

285  
785



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**  

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**AUSENCIA DE LAS PERSONAS FISICAS**  
**Estudio Dogmático**

**T E S I S**

Que para optar por el título de:  
**LICENCIADO EN DERECHO**

**p r e s e n t a :**  
**PEDRO TERCERO ROSAS**

---

México, D. F.

1979

**12465**



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.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

## PROLOGO

Cuando un estudiante está a punto de convertirse en profesionalista, abandona una parte de sus inquietudes culturales; el trabajo, las nuevas responsabilidades y el problema económico, distraen su tiempo y su atención.

Hagamos a un lado la pereza mental.

Ocultar defectos no parece el camino adecuado. - Debemos afrontar nuestras diferencias y tratar de subsanarlas. En general nos falta preparación formal y cultural.

La nueva semilla debemos sembrarla ahora, valorando nuestros recursos con sinceridad. No es posible enmendarse de un solo intento los errores del pasado, no podemos volvernos cultos e inteligentes de un momento a otro.

El estudio, la dedicación y la experiencia son la única forma de llegar a ser un verdadero profesionalista.

Vida es esperanza.

## INTRODUCCION

La presente investigación contiene un análisis jurídico de la Ausencia de las Personas Físicas. El Derecho Civil Mexicano no ha querido dejar lugar a dudas y reglamenta ampliamente los "Ausentes e Ignorados".

El problema de la ausencia y declaración de fallecimiento de personas desaparecidas es de difícil solución; nunca puede llegarse a equiparar la presunción de fallecimiento con la muerte real de una persona física.

La literatura jurídica referente a esta materia tiene su origen en el Derecho Romano, aunque no se haya reglamentado debidamente, sólo algunos aspectos relacionados con los bienes y nexos familiares. Es hasta la consumación de las guerras napoleónicas cuando surge una regulación jurídica abundante, especialmente francesa.

Comunmente se considera a una persona ausente cuando no se halla en un lugar; en Derecho, ausencia significa el alejamiento de una persona de su domicilio, sin dejar representante legal y careciendo de noticias sobre el lugar donde se encuentra.

En consecuencia, es requisito indispensable para -- considerar a un individuo ausente, no solo el hecho de -- no hallarse presente, sino que se ignore su paradero y -- el abandonar su domicilio no haya nombrado representante

Para proteger los intereses del ausente y de las personas dependientes de él, existe un procedimiento judicial tendiente a realizar estos propósitos. Declárandose legalmente el estado de ausencia. Este procedimiento consta de tres períodos:

1º Nombramiento de representante, donde se designa como primer paso un depositario de los bienes, y como segundo, un representante que administre los bienes dejados por el ausente.

2º Declaración de ausencia, en este período se entregan provisionalmente los bienes a los presuntos herederos, los cuáles deberán garantizar mediante fianza esa posesión provisional.

3º Presunción de muerte, aquí la posesión de los bienes se convierte en definitiva y se considera al ausente como presuntamente muerto.

Los antecedentes legislativos se analizan desde el primer Código Civil de Iberoamérica, o sea el de Oaxaca de 1828, hasta la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, pasando por los Códigos Civiles del Imperio Mexicano de 1866, el Llave de Veracruz o Código Corona de 1869 y los de 1870 y 1884 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California; los cuales reglamentan en iguales características y circunstancias el procedimiento para establecer la ausencia de una persona. Solamente se diferencian en cuanto a la reducción de los términos o plazos para adquirir o administrar los bienes del ausente; así como para declarar su presunción de muerte.

Se examinan también los diversos efectos jurídicos-

producidos por la desaparición de una persona, en relación a su cónyuge, sus hijos, herederos, al patrimonio y a la sociedad conyugal, si bajo este régimen contrae -- nupcias con su cónyuge presente.

Por último se hace un análisis de las normas contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal de - - 1932. Proponiéndose nuevas ideas para llevar acabo el - procedimiento de declaración de ausencia.

## **C A P I T U L O   P R I M E R O**

### **LA AUSENCIA DE LAS PERSONAS FISICAS**

**A).- Origen**

**B).- Definición**

**C).- Elementos**

**D).- Clases**

**a).- Ausentes**

**b).- No presentes en juicio**

**c).- Desaparecidos**

**d).- Ignorados**



## CAPITULO PRIMERO

### LA AUSENCIA DE LAS PERSONAS FISICAS

#### A). ORIGEN .-

Para iniciar el estudio de la ausencia de las personas físicas creemos necesario realizar un breve análisis del significado de la palabra "persona"; el sólo hecho de determinar el significado de esta palabra, ha sido para la ciencia jurídica una ardua tarea. A pesar del enorme número de investigaciones realizadas sobre esta figura, los tratadistas no han llegado a una unificación de criterios, en razón de los diversos puntos de vista que cada uno sostiene en sus teorías.

Nos vemos obligados a precisar someramente algunos aspectos sobre la esencia y origen de la palabra "persona" estimulados por el deseo de contribuir acaso sea, con algo insignificante y pobre al esclarecimiento de esta palabra en razón principalmente, de no ser el tema central del presente trabajo.

La locución "persona" fué en la Antigüedad Clásica - Grecia, y Roma, la máscara o careta que cubría la faz -- del actor en las antiguas representaciones dramáticas recitadas al aire libre en las plazas públicas o en grandes teatros donde la voz de los individuos no se escuchaba. La solución a este problema fué dotar a los actores de una máscara llamada "carátula"; tenía en la boca una

especie de bacina para dar a la vez más alcance. Primero hubo dos tipos de carátulas: una para la tragedia y otra para la comedia. La primera tenía una expresión de espanto; la segunda alegre. Después existieron varios tipos de carátulas, cada una de las cuales trató de caracterizar un tipo determinado; al héroe trágico, al esclavo intrigante, al usurero, al ladrón, al orgulloso e al malhumorado.

Las vestimentas utilizadas por los actores eran convencionales y tenían colores simbólicos. Así por ejemplo, la de los personajes trágicos eran de color oscuro; la de los reyes se confeccionaban con tales de color rojo.

" Esta máscara se llamó persona, palabra derivada, según Aulo Gelio del verbo persono, personas, personare, que significa sonar mucho, resonar con gran ruido, hacer mucho estrépito ". (1)

En el lenguaje teatral se llegaron a usar las expresiones de desempeñar, actuar o sostener la persona, es decir, representar el drama o papel que le tocaba ejecutar al sujeto en las representaciones teatrales.

Con el transcurso del tiempo este vocablo se fué adelantando en el lenguaje del derecho, usándose en el sentido de designar el papel desempeñado por cada individuo en la vida jurídica de aquella época.

" Y como el actor que en el drama representaba un papel, también de quien en la vida representaba alguna -

función, se decía que esta funcionando como una persona. Persona quería decir aquí: posición, función, cualidad.- Por un ulterior desarrollo lingüístico, la palabra persona pasó a denotar al hombre en cuanto reviste o desempeña algún papel, alguna cualidad y finalmente, se llegó a ver en la palabra persona la indicación del individuo humano " (2)

La persona en esta acepción etimológica, no se refiere específicamente al hombre, sino al papel jurídico desempeñado por él, es decir, a los diversos estados o situaciones como es el padre tutor, esposo, hijo, etc. y en consecuencia debe entenderse en derecho por "persona" no al hombre sino a los diversos estados jurídicos de éste. Así pues, como el hombre desempeña respectivamente diversos papeles jurídicos al mismo tiempo, puede tener diversas personas, en cambio sino puede legalmente desempeñar su papel jurídico, al carecer de estado, no es persona tal y como sucedió en Roma con el esclavo. Resumiendo, la persona en esta acepción no designa un sujeto --- sino un atributo, no es una entidad sino una cualidad.

En el Derecho Romano no se llegó a elaborar una teoría general sobre la persona, pero como otras instituciones, ha dado las nociones básicas que han servido a la ciencia moderna para fundamentar sus teorías. En Roma, el concepto estaba referido al hombre libre ya que al esclavo se le consideraba como una "res" es decir una cosa objeto de derechos y no sujeto a los mismos; como consecuencia, no bastaba con ser hombre para ser persona. Roma admitía la esclavitud y los hombres y mujeres esclavos no seran personas.

Para la existencia del ser humano y éste pudiese -- adquirir la calidad de sujeto de derecho, debería reunir algunos requisitos referentes a la existencia humana como:

- a).- Producir su nacimiento,
- b).- Quedar separado por completo del claustro materno,
- c).- Nacer vivo; y
- d).- Tener forma humana.

El nacimiento de un sujeto en este Derecho, no era suficiente para considerarlo como persona, pues era necesario reunir otros requisitos relacionados a la posesión de tres estados:

- a).- De libertad,
- b).- De ciudadanía y
- c).- De familia.

la situación de un hombre con relación a la libertad, la ciudadanía o la familia no era inmutable pero -- cambiando alguna de estas circunstancias, la personalidad poseída hasta entonces, desaparecía. A cada uno de estos cambios se le denominaba "capitis diminutio" constituyendo un cambio en cualquiera de los tres estados mencionados anteriormente; sin embargo, sólo con la pérdida de la libertad se dejaba de ser persona considerándose en la situación de esclavo, no sujeto de derecho, sino de objeto de este, condición con la que no podía contraer matrimonio ni tener familia legalmente; tampoco ser --

acreditar ni dudar, ni comparecer a juicio para demandar o ser demandado. No podía hacer testamento y como consecuencia no dejaba instaurados herederos de ninguna clase. Como puede observarse con la pérdida de la libertad, el individuo se convertía para el Derecho Romano en una RES. ( cosa ).

Con la pérdida de los otros dos estados no se dejaba de ser persona, porque si se perdía el estado referente a la ciudadanía, no llevaba implícita la pérdida de la libertad, pudiendo ser libre y no ser ciudadano romano. En la variación del estado familiar, éste se daba siempre cuando una persona dejaba de pertenecer a su familia agnaticia de la cual formaba parte, conservando siempre su calidad de hombre libre y de ciudadano romano. Eran numerosos los casos cuando se ocasionaba este cambio. por ejemplo: cuando la mujer contraía matrimonio "cum manu" dejando de pertenecer a su familia agnaticia y pasando a formar parte de la de su marido; por la adopción y la arrogación, se pasaba también de uno a otro grupo familiar. Idéntico efecto producía la emancipación, haciéndose jefe de familia el emancipado.

" La condición de libre, ciudadano y sui iuris da al sujeto la capacidad jurídica o de derecho, este es, la aptitud legal para gozar o ser titular de derechos, pero para el ejercicio de los mismos es necesario que esté dotado de la capacidad de obrar que se refiere a la aptitud para poner en ejecución sus derechos". (3)

" La falta de capacidad constituye la incapacidad,-

Esta puede ser jurídica o de derecho y de obrar o de --- hecho, según que la persona carezca de la aptitud legal para ser titular de los derechos o de la necesaria aptitud para ejercer por si misma sus derechos.

Siendo la capacidad un atributo de la personalidad la incapacidad constituye ya un estado de excepción por lo cual ella debe nacer de disposiciones expresadas por la ley. En cuanto al alcance de la incapacidad, es necesario hacer notar que mientras la de derecho es siempre relativa, porque es inadmisibile que el sujeto de derecho no sea titular de derecho alguno, la de obrar puede ser absoluta o relativa, según que el incapaz está -- privado del ejercicio de todos sus derechos o de alguno de ellos. Como la incapacidad puede tornar ilusorios -- los derechos de que es titular la persona incapaz esté -- privado del ejercicio de todos sus derechos o de alguno de ellos. Como la incapacidad puede tornar ilusorios los derechos de que es titular la persona incapaz, la ley -- viene en auxilio del mismo otorgándole representantes ag cesarios para que ejecuten por él, los actos jurídicos - que le estén vedados". (4)

El Derecho Romano llegó a contemplar ciertas cir--- cunstancias naturales, civiles y sociales, modificativas de la capacidad jurídica, como la degradación del honor civil, la condición social, la religión, la profesión, - y otras donde se excluía o limitaba la capacidad de o--- brar, como la edad, el sexo, las enfermedades o defectos orgánicos y la llamada prodigalidad.

Como podemos observar, el sujeto de derecho es designado, en la terminología de nuestra disciplina con la palabra "persona". Se llama persona a toda entidad capaz de derechos y obligaciones; a todo ser que reúne en sí los requisitos necesarios para atribuirse las facultades o poderes originadores de derechos subjetivos, así como para poder ser obligado a cumplir deberes jurídicos. Como la aptitud de cualquier persona para ser titular de derechos y obligaciones se designa con la expresión "persona es el ser con capacidad jurídica". La persona no es como en la acepción anterior un atributo, sino una entidad sujeto de derechos y obligaciones.

Para el Derecho Natural, el concepto persona tiene mayor amplitud, no son solo los derechos civiles, la libertad, la ciudadanía y la familia los atributos conferidos que la naturaleza ha dado a todos los hombres.

" La escuela del derecho natural, inspirada en los principios de la filosofía estoica, sostiene la existencia de leyes naturales observadas entre todas las naciones, establecidas por la sabiduría divina y que permanecen siempre fijadas o inmutables ". (5)

En base a estas leyes todos los hombres tienen derechos por el solo hecho de serlo, su capacidad jurídica deriva de la naturaleza humana no de leyes positivas, -- las cuales se limitan a reconocerle tal capacidad.

Si la ley impide a un hombre ejercer sus derechos, -- es decir, le priva de su capacidad jurídica, dicho ordenamiento jurídico viola las leyes de la naturaleza sometiendo a dicho hombre al dominio de un ser semejante. --

Consecuentemente si al esclavo en el derecho positivo -- romano se le impedía ejercer sus derechos ante los demás no era persona; sin embargo, para el derecho natural sí lo es, porque este derecho proclama la igualdad de los - hombres.

" El esclavo es una persona y en este sentido Ulpia no nos habla de una persona servil y las Instituciones - de Justiniano enseñan que la principal división de la persona es en libres y esclavos o lo que es lo mismo hay -- personas libres y personas esclavas. Más todavía, el de recho sólo existe para los hombres y por lo tanto no pue den existir sujetos de derecho, personas que no sean --- hombres ". (6)

Para la ciencia jurídica de la Roma Clásica, la per sona es el hombre, el individuo de la especie humana, -- por lo tanto para el Derecho Romano en este aspecto, sólo existieron dos tipos de persona: la persona sujeto y la persona atributo y, en este derecho, la idea de per sona fue siempre inseparable de la idea de hombre.

Cuando surgió la noción de persona divina, no humana, fue necesario hallar una definición teológica de la persona, eliminando la idea de hombre, como uno de sus - elementos componentes, o sea como su género próximo.

Boecio define a la persona como substancia individual de naturaleza racional.

" Esto significa que la naturaleza racional es una nota genérica común a muchos seres, que como tal nota ge



nérica no tiene una entidad subsistente pero que se singulariza e individualiza en los seres reales a los que llamamos personas. La persona es así, el individuo que participa de la naturaleza racional. Por lo tanto, la misma persona es individual ". (7)

Para los teólogos la característica de la persona no está en la humanidad, sino en la individualidad y la racionalidad y como la persona divina es racional e individual pero no humana, resulta en el orden teológico la existencia de personas que no son hombres; concluyendo, toda persona es individuo, pero no todo individuo es persona.

Una de las creaciones de la corriente teológica, -- acerca de la personalidad fue dar origen a la persona relación, es decir, la persona del padre es la paternidad lo que constituye la persona del hijo es la filiación, -- por lo tanto si a la persona del padre y si a la persona del hijo se le quita la filiación, la persona del hijo desaparece también.

Como la paternidad y la filiación son meras relaciones, aquella sólo existe con relación al hijo y con relación al padre, la persona no viene a ser otra cosa que una mera relación.

Santo Tomás trata de explicar desde el punto de vista teológico la persona relación, señalando que "en Dios la relación no es como un accidente inherente a un sujeto, sino que es la esencia divina misma. Por consiguiente subsiste como la esencia divina y como la deidad es --

Dios, así la paternidad divina es el Dios padre que es - una persona divina. En Dios la persona significa pues - relación a la manera de la substancia, que es la hipótesis subsistente en la naturaleza divina, aunque lo que - subsiste es la naturaleza divina no sea otra cosa que la naturaleza divina misma. En este sentido es cierto que - la palabra persona significa directamente la relación e - indirectamente la esencia ". (8)

Habíamos señalado la existencia en el Derecho Romano de la persona sujeto y la persona atributo; sin embargo, la ciencia jurídica romana debió de reconocer la existencia de otro tipo de persona; esa otra entidad contenencia de derechos y obligaciones pero sin naturaleza individual humana, estaba formada por un conjunto de personas que se reunían con el fin lícito, sin naturaleza - corporal pero que constituían una entidad susceptible de - adquirir derechos y contraer obligaciones.

Es así, como nacieron las personas jurídicas, gradual y lentamente adquirieron estructura y fisonomía propia como agrupaciones de individuos, asociaciones, ordenaciones de bienes o fundaciones y las cuales el legislador romano dotó de cualidad de sujeto de derechos.

" No obstante y a pesar de que los jurisconsultos - romanos fueron muy poco afectos a las elaboraciones abstractas, al enfrentarse con la realidad de la existencia de una voluntad colectiva, la del populus romanus, la -- idea de la personalidad jurídica comenzó a dibujarse cuando se reconoció la diferencia existente entre el populus y la simple agregación o la suma de voluntades de los ciudadanos que lo integraban, ya que el primero se mostraba revestido de personalidad y dotado de potestad jurídica".

Analizado el término "persona" desde algunos puntos de vista, definamos lo que es para el derecho moderno dicho vocablo.

En derecho, persona es todo ante susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones. Para la ciencia jurídica la noción de persona significa simplemente " sujeto de derechos y obligaciones". Quién es capaz de tener derechos y personalidad es persona.

La facultad para ser sujeto de derechos se llama capacidad jurídica de goce; la facultad para tener derechos y ejercerlos así como llevar a cabo actos jurídicos se llama capacidad de ejercicio, por ejemplo, antes de nacer un bebé ya tiene derechos; sin embargo, se requiere llegar a determinada edad para poder realizar actos jurídicos y ejercitar sus derechos.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1932, - en su artículo 22 señala: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código". A su vez el artículo 24 del mismo ordenamiento jurídico, en cuanto a la capacidad de ejercicio dice: "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley".

Sólo los seres humanos pueden ser sujetos de derechos, ni los vegetales, minerales o animales pueden ser-

lo; el hecho de crear leyes para su protección le hace - en el sentido de protegerse así mismo tanto en sus senti- mientos como en su moral y a veces por el mal trato que- se le dá. El único sujeto de derechos es el ser humano.

Para las relaciones humanas se reconoce la existen- cia de una persona distinta del hombre, aunque integrada por varios individuos, forman seres colectivos con fina- lidades lícitas a las cuales la ley les ha reconocido -- personalidad jurídica. De acuerdo con el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, son personas mora- les las siguientes:

- I.- La Nación, los Estados y los Municipios
- II.- Las demás corporaciones de carácter pú- blico reconocidas por la ley.
- III.- Las Sociedades Cíviles y Mercantiles.
- IV.- Los Sindicatos, las Asociaciones Profe- sionales y las demás a que se refiere - la fracción XVI del artículo 123 de la- Constitución Federal.
- V.- Las Sociedades Cooperativas y Mutualis- tas.
- VI.- Las asociaciones distintas de las enu- meradas que se prepongan fines políticos, Científicos, de recreo o cualquiera --- otro fin lícito, siempre que no fueren- desconocidas por la ley.

Las personas morales o jurídicas obran y se obligan por medio de sus órganos representativos conforme a la -- ley, a sus escrituras constitutivas o sus derechos.

El ser humano viene a la vida y se desarrolla formando parte de un grupo de semejantes, creando relaciones ineludibles y permanentes hasta su muerte. En tanto no desaparece forma parte de una agrupación políticamente organizada y de un conjunto familiar. Los derechos y obligaciones que ligam a un individuo con el Estado de cuya población forma parte, ha sido llamado "estado político". Los que le atan a su familia "estado de familia" pero en todo ser humano concurren además ciertas condiciones e cualidades que le son inherentes, lo cual el derecho toma en consideración atribuyéndole consecuencias jurídicas cuya estimación en conjunto, constituyen el "estado de las personas".

Las cualidades constitutivas del estado de las personas provienen de la naturaleza o de la ley; en el primer caso, se denominan naturales:

- a) - El Nacimiento,
- b) - El Sexo y
- c) - La Edad.

Las cualidades provenientes de la ley son:

- a) - En relación a un Estado, donde surge la distinción entre nacionales y extranjeros
- b).- En función al domicilio, da lugar a la clasificación de los individuos en domiciliados y transdntes.
- c) - En atención al grupo familiar, donde se distinguen los padres, los hijos o los parientes.

d) - Por razón de ciertas circunstancias --  
que impiden el ejercicio de los dere--  
chos civiles.

Esto da lugar a diferenciar entre presentes y ausen--  
tes.

La ausencia es una de las figuras jurídicas del De--  
recho Mexicano que en la práctica se observa con poca frg--  
cuencia por no decir nula, en razón a la poca actividad--  
en nuestra vida jurídica ante los Juzgados Familiares pa--  
ra el Distrito Federal; sin embargo, podemos observar --  
con frecuencia que la realidad en el País es otra; conti--  
nuamente leemos en periódicos y revistas en circulación--  
de la constante desaparición de personas adultas y meno--  
res de edad, los que son buscados por sus parientes ince--  
santemente, incluso se llega a ofrecer alguna recompensa  
por el sólo hecho de informar sobre su verdadero paradero  
Comunmente estas desapariciones se realizan en personas--  
cuya clase social es media o baja carentes en su mayo--  
ría de patrimonio propio. Los familiares en estos casos  
sólo desean encontrar a su ser querido.

En los albores del siglo XVII, la desaparición o --  
ausencia de las personas se debía a las constantes lu---  
chas existentes en aquélla época, estableciéndose perío--  
dos determinados para el regreso de la persona. Actual--  
mente en nuestro País las causas para fundar ausencia de  
las personas, se debe principalmente a problemas de tipo  
económico. Hoy en día vivimos en una sociedad llena de  
prejuicios y presiones a las que debemos combatir para -  
no dejarnos llevar por la mediocridad y el fracaso.

Cabe en este sentido hacernos una pregunta; ¿Porqué o cuáles son las causas de la ausencia de las personas? - La respuesta podría darse desde varios puntos de vista:

**PRIMERO.-** Socialmente podríamos señalar, -- cuando un individuo abandona a sus padres y hermanos con el pretexto de formar una nueva vida, de ser libre de -- las presiones familiares, de tomar sus propias decisiones, de independizarse y de ser "alguien" en la vida; -- sin embargo, son pocas las personas que logran sus objetivos, sin el apoyo moral de su familia.

Cuando se abandona al cónyuge y a los hijos generalmente la causa es otra mujer u otro hombre, dejando en total abandono a su familia y como consecuencia una carga para el Estado.

Desde el punto de vista delictivo, en la mayoría de los casos, cuando un individuo ingresa a las -- distintas delegaciones o separamos de las diversas corporaciones policíacas de nuestro País, muchas veces injustificadamente, es de costumbre golpearlos, martirizarlos y desaparecerlos asesinándolos. Es frecuente en estos casos, darnos cuenta que en ocasiones los familiares de estos individuos claman pidiendo ayuda para encontrarlos -- no con esto queremos decir que todas las personas que intervienen en su desaparición están corrompidas o sean -- inmorales en cualquier sentido, lo que sí innegable, es la indolencia, la sumisión y la falta de valor que a todos nos aquejara sanjar nuestras diferencias abiertamente diciendo nombres y cargos de quienes han arrastrado al País al estercolero en que se encuentra sumergido en este sentido.

El conocimiento de la real situación bajo la cual nos encontramos, sólo puede lograrse por medio de una amplia información originada en la convivencia local a través del diálogo entre todos los que participamos de la existencia humana. Este aspecto de las relaciones sociales no puede ser restringido únicamente a la vida académica y ser limitado a tratar solamente problemas de trabajo; debemos ir más allá de lo que nuestros estrictos deberes nos exigen, buscar el contacto basado en todos los aspectos, desde la simple conversación, hasta la participación en las actividades culturales y sociales que voluntariamente nos imponemos para alcanzarnos niveles superiores en nuestra búsqueda de los fines esenciales de la vida, respetando las opiniones y oponiéndolas ideas a las ideas. Sólo así, podremos decir que hemos superado las condiciones de vida y problemas sociales de la realidad mexicana y resaltar de una vez la grandeza de nuestro derecho.

SEGUNDO.- Económicamente las principales causas de la desaparición de las personas se debe primordialmente a las bajas percepciones y falta de centros de trabajo, causas que originan básicamente la búsqueda del medio social de vida apropiado de cada individuo y su familia y como finalidad, el de formar un hogar digno en donde no falte nada. En numerosas ocasiones contraen deudas, las cuales no pueden solventar en el término establecido por el acreedor, trayendo como consecuencia para los deudores embargos y una serie de problemas morales, es por eso que en ocasiones optan por ausentarse de su domicilio, buscando encontrar una nueva vida o hallar nuevos horizontes.



**TERCERO.-** Hasta hace pocos años la situación política no llegaba a tener grandes consecuencias dentro del campo del Derecho Civil; en este sentido, es difícil hacer una introducción que generalice la situación política del País, aquejado por todos los vicios, sometido a todas las formas de presión y prostituido en todas sus formas de expresión. No obstante, cuando un individuo o grupo de individuos tratan de levantar sus voces para expresar sus ideales sean acertados o equivocados, surgen siempre los llamados "problemas políticos" trayendo consecuentemente la "desaparición" de esos ideales. Por otra parte, los llamados "grupos terroristas" han influido también en la ausencia de las personas físicas; estos individuos dejan familia, amigos, novia, intereses económicos y cualquier otra cosa por sus ideales. Convertirse en "activista" de cualquier país significa la desaparición física de su persona pero con existencia real en otro lugar, derivandose de este hecho la incertidumbre de su vida. Se cuenta que la madre de uno de los secuestradores del primer ministro italiano Aldo Moro, creía a su hijo muerto hacía tiempo, hasta que conoció por los medios informativos de su existencia.

Tal estado de la personalidad jurídica no podía ser olvidado por el derecho, reglamentandola desde el primer momento en que se haya observado la ausencia de las personas físicas, ajustando a la ley todas las consecuencias suscitadas tanto en el orden familiar, sucesorio como patrimonial.

Los antecedentes sobre la ausencia son va--

gos, por ejemplo en el Derecho Romano, sólo algunos "pasajes como los de Ulpiano, Paulo, la Novela 23 capitulum VII, y en el Ius Postliminii y con la ficción de la Ley Cornelia, de dar por muerte al romano que caía prisionero, sin esperanza de su regreso ..." (10). La legislación posteriormente consagró el principio de que la muerte era un hecho no presumido, sino que debía ser probado por la persona pretendiente como titular de cualquier derecho y cuya adquisición derivara de la ausencia de la persona. No obstante esta norma, no se establecieron los medios idóneos que tubieran por finalidad probar dicho acontecimiento, por lo cual fué necesario recurrir a los principios jurídicos que regían los hechos jurídicos. Como una consecuencia del principio antes expresado el Derecho Romano no admitió la presunción del fallecimiento de una persona en los casos de ausencia prolongada, y es así que se prohibió a la mujer contraer nuevas nupcias aún cuando no recibiere noticias de su marido -- ausente en mucho tiempo, con motivo de sus obligaciones como soldado. En el nuevo Derecho Romano, seguramente para no mantener indefinidamente esta situación de incertidumbre, se admitió que la mujer pudiera contraer nuevas nupcias, siempre que tuviera noticias del fallecimiento de su cónyuge y además logrará una declaración de los militares del regimiento donde pertenecía su esposo, debiendo esperar además del transcurso de un año.

El Derecho Romano no contempló en forma orgánica -- los problemas derivados de la ausencia. A lo sumo reglamentó algunos aspectos particulares, como son por ejemplo, el acordar la restituite in integrum en favor de los

ausentes que no hubieran podido actuar y en beneficio de quienes se hubieran encontrado en igual situación con motivo de la ausencia de un tercero. De otros textos resultaba como principio general el nombramiento de un curador al ausente, cuyos asuntos lo requerían. En el Derecho Justiniano se concedía, en caso de ausencia, solamente la posesión de todos o parte de los bienes, en el Derecho Clásico se otorga la posesión con el derecho a la venta de los bienes.

Cuando se producía la muerte simultánea de varias personas como consecuencia de un siniestro, la legislación romana estableció una presunción de connerencia de las personas entre las cuales existían derechos sucesorios, considerando que todos habían fallecido simultáneamente cuando resultare imposible probar quien murió primero. Justiniano, buscando dar mayor firmeza la destinó del patrimonio de los fallecidos; estableció una presunción de premerencia al disponer que en el caso de haber fallecido en una misma catástrofe el padre y el hijo, se consideraba primero muerto al hijo en caso de ser impuber y al padre, cuando aquél hubiera llegado a la pubertad.

En cuanto al antiguo Derecho Español, tampoco existió una reglamentación de conjunto y como en Roma, sólo se encararon algunos supuestos especiales en las Siete Partidas. "Así la Ley 12, Título 2 de la partida 1a. autorizaba a nombrar un curador y defensor de la persona que se encontraba ausente de su pueblo, sin haber dejado representante y sin que pudiera esperarse su pronto regreso. La Ley 14, Título 14 de la misma partida, establecía del lugar de su residencia y se suscitaba luego -

una cuestión entre sus herederos y otras personas sobre el derecho al patrimonio, podría tenerse por acreditada la muerte del ausente si se demostraba que la desaparición había durado 10 años y que en el lugar donde ella se produjo era fama de que dicha muerte había ocurrido? (11)

Fuó necesario en los tiempos modernos llegar a legislar minuciosamente la ausencia de las personas físicas, esto se debió como se ha dicho anteriormente, a las continuas guerras que azotaban a la humanidad, quedando la mayoría de las familias en un estado de incertidumbre al no poder con certeza conocer si sus parientes habían sobrevivido o nó a las cruentas batallas por sus ideales; como resultado de la situación del ausente, muchas de -- las esposas e hijos quedaban abandonados así como su patrimonio.

El primer Código Civil que reglamentó la ausencia -- fué el Código Civil Francés como consecuencia de las -- guerras civiles y napoleónicas de 1889 dando lugar a decenas de miles de desaparecidos y ausentes. Las legislaciones creyeron necesario proteger los bienes patrimoniales y las relaciones familiares: sucesorias que los ausentes habían dejado abandonadas. Los juristas franceses -- se basaron en el principio de que cuanto más larga fuera la ausencia, más aumentaban las posibilidades de muerte del ausente, de esta situación se distinguieron tres períodos:

a) Presunción de ausencia.- Iniciándose desde el -- momento de la desaparición de la persona o desde que se tenían las últimas noticias de él.

b) Ausencia declarada con posesión provisional.---  
Esta posesión provisional era respecto a los bienes en -  
manos de sus presuntos herederos; su duración era de ---  
treinta años.

c) Presunción de muerte.- Al cumplirse el período -  
de la ausencia declarada con posesión de muerte, es de--  
cir pasados los treinta años o hasta los cien del nacimien-  
to de la persona ausente. Lo anterior significaba que -  
la persona al momento de desaparecer o desde que tuvieran  
las últimas noticias de su existencia, tenía la edad de  
treinta y cinco años en 1790, era hasta el año de 1820 -  
cuando se declaraba la presunción de muerte con posesión  
provisional o en su defecto, hasta que el ausente cum--  
pliera los cien años de vida presuntivamente en cuyo ca-  
se se declararía la presunción de muerte hasta el año de  
1855.

El sistema del Código Francés fue adoptado por va--  
rios países entre los cuales podemos mencionar Alemania-  
y Suiza principalmente. El Código Alemán de 1896 reduce  
los plazos para determinar la ausencia de la persona, dig  
pone la declaración del fallecimiento del ausente en el  
transcurso de diez años, siempre que éste hubiere cumpli-  
do treinta y un años. También admite la declaración de  
muerte a los cinco años si la persona había cumplido los  
setenta años de edad y finalmente, se llegaba a esta de-  
claración a los tres o dos o un año, si el ausente ha--  
bía desaparecido por motivos de guerra o desastre.

Por otra parte el Código Civil Suizo de 1907, es --  
más decisivo todavía; autoriza la declaración de ausencia

con apertura de la sucesión a los cinco años de tenerse las últimas noticias de la persona o al año de su desaparición en caso de calamidad pública o de incesante peligro de muerte.

¿Qué objeto tiene para el Derecho, regular la ausencia de las personas físicas? el objeto de esta institución civil es proteger los derechos y los bienes de quienes se encuentran ausentes por cualquier causa, así como para evitar una prolongada paralización de la propiedad-perturbadora de la economía, de la familia y de la sociedad.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la ausencia, ésta ha sido contemplada desde diferentes puntos de vista. Para la mayoría de los tratadistas del Derecho Civil, "existen al respecto, principalmente, cuatro posiciones doctrinales: la de quienes sostienen que constituye un aspecto negativo de la relación de una persona con su domicilio; la de quienes estiman que la naturaleza jurídica de esta institución es la de un modo de extinción presuntivamente de la personalidad humana; la de quienes la conciben como una causa modificativa de la capacidad de obrar y la de quienes estiman que es la de una situación civil especial, que obliga al Estado a una tutela particular, para salvaguardar los bienes del ausente y de quienes, a falta de él, tengan derechos sobre los mismos". (12)

En nuestra opinión la naturaleza jurídica de esta institución, no afronta problema alguno, basta tan sólo

hacer referencia al significado común y corriente de la palabra ausencia y por esta podemos entender simplemente el alejarse de un lugar determinado, irse, marcharse o largarse, si así resulta más claro, de un sitio donde se acostumbra permanecer por algún tiempo. Como podemos observar para precisar la naturaleza jurídica de la ausencia de las personas físicas, es necesario hacer mención al domicilio, considerado el principal de los seis atributos de la personalidad; los demás son: nombre, estado civil, patrimonio, capacidad y la nacionalidad.

El derecho pretende que nadie carezca de domicilio. Elegir un sitio para vivir lleva la intención de permanecer ahí definitivamente, de suerte que todo alejamiento venga acompañado del deseo de retornar tan pronto se hayan terminado las causas de la ausencia.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1932, - dispone en su artículo 29 lo siguiente: "El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios y a falta de uno u otro, el lugar donde se haya".

Se entiende como propósito de establecerse en un lugar el hecho de vivir en un mismo sitio por más de seis meses, conllevando a que todo individuo tenga un sólo domicilio exclusivamente, es decir, unitario.

De esto se deriva la existencia de dos elementos, - uno de hecho, que es la circunstancia de establecerse en

realidad en un sitio determinado y otro subjetivo, referentemente a la decisión de permanecer ahí indefinidamente.

Existen tres clases de domicilio:

- 1) - Voluntario, lo elige el mismo individuo.
- 2) - Legal, lo fija la ley
- 3) - Convencional, el designado para el cumplimiento de una obligación

Debemos hacer mención además, de la residencia y la habitación, aquélla es el lugar en donde se está sin el propósito de establecerse, es pues un hecho, distinguiéndose del domicilio por existir la voluntad del individuo o la designación de la ley; habitación, es el lugar donde el individuo vive o mora tomando en él sus alimentos generalmente, durmiendo, etc. es lo que vulgarmente se le denomina "mi casa". Podemos ubicarlo formando parte del concepto de domicilio porque se tiene el propósito de establecerse en él.

Ninguno de estos términos pueden apartarse, así que un individuo puede tener su habitación en una colonia de la ciudad, su despacho en el centro de la misma y su residencia en alguna otra ciudad cercana.

Es indispensable que el domicilio exista, porque multitud de obligaciones se rigen por la ley de la materia, cimentándose por ella generalmente, las autoridades que son competentes, para resolver algunas problemas relacionados con el individuo.



Con esta breve exposición acerca del domicilio, --- características y clases, desprendemos que la naturaleza jurídica de la ausencia de las personas físicas tiene su origen única y exclusivamente en este atributo de la personalidad.

Consideramos a las otras posiciones doctrinales sobre la naturaleza jurídica de la ausencia, como meras -- consecuencias del alejamiento de un individuo del lugar donde tien establecidas sus principales relaciones jurídicas y sociales.

En cuanto a la extinción presuntiva de la personalidad humana "Así como el nacimiento o la concepción del ser, determinan el origen de la capacidad y, por lo tanto, de la personalidad, la muerte constituye el fin. Sin embargo, puede darse el caso de que la muerte, por ignorarse el momento en que se realiza, no extinga la personalidad. Esto ocurre en las personas ausentes. Como se ignora si el ausente vive o ha muerto, la ley no puede determinar la extinción de la personalidad con un dato ig cierto. El único sistema entonces es formular presuncio nes de muerte; se regular ciertos períodos en la ausencia, primero, para declarar que el individuo se encuentra ausente para todos los efectos legales; no basta la ausencia de hecho, debe haber la declaración judicial -- de ausencia y, según veremos, para ello se toma en cuenta el transcurso de ciertos plazos. Una vez que se declara la ausencia, corren otros plazos hasta llegar a la presunción de muerte y hasta que se formula ésta, cesa la personalidad.

Ahora bien, como la presunción de muerte puede ser-

anterior o posterior a la muerte real, tenemos aquí un caso en el cual el sujeto puede haber sido privado de -- personalidad, aún en vida, é el derecho puede seguir reconociendo personalidad a un ser que haya muerto; sin embargo, estamos operando sobre una hipótesis que quedará destruida si el ausente aparece. Por esto, a pesar de que declare su presunción de muerte, cuando el sujeto aparece se destruyen todos los efectos jurídicos relacionados con esa presunta muerte. Los bienes que habían pasado a sus herederos, como si se tratase de una muerte real, regresan al patrimonio del ausente; cuando se puede determinar con certeza su muerte, a pesar de que haya declarado su presunción en fecha anterior, los efectos jurídicos se referirán a la muerte real y no a la muerte presunta. Esto tiene interés en el derecho hereditario para abrir la herencia no a partir de la presunción de muerte, sino de la muerte real. Como suponemos que ya la herencia se había abierto, debido a la muerte posterior, todas aquéllas diligencias practicadas con anterioridad quedan sin valor jurídico; debe abrirse nuevamente la sucesión que puede traer como consecuencia que sean declarados herederos otros distintos de los que primitivamente se habían considerado como tales ante la presunción de muerte del ausente". (13)

Como podemos observar, la extinción de la personalidad no tiene los suficientes fundamentos jurídicos para considerarla como la naturaleza jurídica de la ausencia de las personas. En primer lugar, ni la ley ni nosotros podemos presumir la extinción presuntiva de la personalidad, porque no sabemos a ciencia cierta si vive o no el ausente; en segundo lugar si la ley, después de haberse-

cumplido los plazos establecidos por la misma para declarar la presunción de muerte y el ausente aparece posteriormente, no podemos decirle que su personalidad se extinguió presuntivamente porque al ausente continúa vivo y recuérdese que la única forma de extinción de la personalidad es por medio de la muerte.

En cuanto a quienes conciben la ausencia de las personas como una causa modificativa de la capacidad de obrar, sostenemos que esta posición ideológica también debe considerarse como una consecuencia de la misma ausencia.

La capacidad de obrar o también llamada de ejercicio "supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones. De aquí la necesidad de que un representante sea quien haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cumpla por el incapáz o celebre por él los actos jurídicos. Es así como la representación legal surge en el derecho como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio". (14)

En este caso, como apunta Rojina Villegas, la incapacidad de ejercicio modifica o limita la aptitud de la persona de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de intervenir personalmente en la tramitación y resolución de cualquier negocio jurídico. Mediante esta reflexión, sostenemos que la ausencia de las personas es una causa modificativa de la capacidad de obrar o de ejercicio; sin embargo, no lo podemos aceptar como la naturaleza jurídica de esta institución civil.

Atendiendo a la idea de quienes estiman a la ausencia como una situación civil especial, obligando al Estado a salvaguardar los bienes e intereses del ausente de quienes tengan derechos sobre los mismos, podemos señalar que desde este punto de vista, el ausente de hecho y sus consecuencias de tipo intelectual, configuran una situación jurídica especial, un estado civil del ausente. En este supuesto existe una ruptura de hecho entre el medio social a que pertenece un individuo y éste mismo, o sea, una consiguiente y razonable incertidumbre sobre su existencia por la carencia de noticias durante un cierto tiempo.

" Como se puede observar el estado definido como -- una ruptura entre el medio social a que pertenece y este mismo, y las consecuencias de tipo psicológico que origina, dá nacimiento a un verdadero status civil del ausente. Crea una situación jurídica especial, respecto a la personalidad, su analogía con los incapaces, por indefensión de sus bienes y derechos en un momento dado, y con relación a la sede jurídica especial, respecto a la personalidad, su analogía con los incapaces, por indefensión de sus bienes y derechos en un momento dado, y con relación a la sede jurídica que se desconoce. Todo lo cual dá origen al problema de protección de los bienes desamparados, como de los derechos y acciones que deben ejercerse en nombre del ausente". (15)

Tampoco estamos de acuerdo en considerar esta corriente ideológica como naturaleza jurídica de la ausencia, porque si bien es cierto, se crea una situación ci-

vil especial, en este caso el "estado ausente" y aunque es necesario la inscripción en el Registro Civil tomando en cuenta su último domicilio o finales noticias de éste, de la ejecutoria donde se declara ausente a la persona, no la podemos considerar como la naturaleza jurídica en razón de que el alejamiento de la persona de un lugar dá oportunidad a esta situación jurídica especial, obligando por lo tanto al Estado a salvaguardar los bienes del ausente.

La naturaleza jurídica de las personas físicas se funda principalmente en lo expresado por Coviello, "mientras el domicilio, la residencia, la permanencia accidental, constituyen una relación positiva de la persona con un lugar, la ausencia constituye la relación negativa".

(16)

Todo individuo ausente se presume vivo sea soltero, casado, divorciado, concubino o viudo, hasta no ser declarado legalmente muerto; significado esta presunción - la existencia del individuo en algún lugar de la República o del extranjero, atribuyéndosele por lo tanto un presunto domicilio o residencia.

#### B).- DEFINICION.-

En el lenguaje jurídico, precisando con más determinación el concepto romano, donde "absentia" significa -- "no presencia", es ausente la persona que no se encuentra en su domicilio o lugar de residencia sin tener noticias de ella; en consecuencia, no es ausente jurídicamente ha

blando, el que hace llegar sus noticias o cuya existencia se conoce por cualquier medio, ni tampoco llegaría a adquirir esta calidad aún si su residencia estuviera en otro lugar del mundo y se prolongará indefinidamente; tratándose en todo caso, de una persona no presente en el lugar tomado como punto de referencia, pero nunca ausente.

Los tratadistas al definir la ausencia se han puesto de acuerdo en este sentido.

Para Coviello, la "ausencia, en sentido material, sólo quiere decir falta de presencia en el domicilio o en la residencia; más en sentido técnico y jurídico, denota la condición de la persona cuya existencia se ignora, porque no ha comparecido más en el lugar de su último domicilio o residencia, y no ha dado de sí noticia alguna" (17)

Los hermanos Maseaud opinan al respecto: "El individuo al que no se sabe si está vivo o muerto es un 'ausente'. El individuo del que exista la certeza de que se ha muerto sin que se haya podido encontrar su cadáver es un desaparecido". (18)

Para Planiol y Ripert, "el ausente es la persona -cuya existencia no es posible establecer por ningún hecho y cuya muerte no puede ser probada". (19)

Enneccerus, Kipp y Wolf, sostienen que la ausencia se define del lenguaje común. Por lo tanto, "ausente es aquél del cual se carece de noticias, desde hace tanto -

se carece de noticias, desde hace tanto tiempo, que su vida o muerte resultan inciertas. No se requiere que se halle fuera porque en una gran ciudad, por ejemplo, cabe perfectamente que un individuo desaparezca sin estar ausente". (20)

Colin y Capitant manifiestan: " en el lenguaje usual ausencia es el hecho de no estar presente en un lugar en el cual no está ordinariamente o debería encontrarse una persona, está ausente cuando de tal reunión para indicar que no ha venido a ella; un soldado se conceptuará ausente si no responde a la llamada". (21)

A estas definiciones Cossio agrega; la ausencia es 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". (22)

La ausencia de una persona del lugar de su asiento-jurídico y la falta de noticias de su existencia, constituyen dentro de los grados revestidos por la misma, una de las instituciones civiles más trascendentes en cuanto a los efectos producidos en relación al estado del sujeto.

La incertidumbre total relativa a si está vivo o -- muerto el titular, obliga por lo pronto, a tomar medidas respecto del patrimonio, para conservar los bienes del ausente y ejercer los derechos pertinentes.

Tales medidas en realidad, constituyen un capítulo del derecho sucesorio fundado en los principios de éste porque la ausencia y las concepciones antes mencionadas, llevan consigo la presunción del fallecimiento. Sin embargo, no existe una correspondencia absoluta por faltar la demostración absoluta, consistiendo por tanto la posibilidad de un retorno inesperado que presentaría como resultado, la necesidad de considerar la situación del estado anterior. La reaparición del sujeto determina la complejidad de este problema, impidiendo que se pueda tomar una solución definitiva.

Doctrinalmente puede clasificarse la ausencia en -- tres momentos o etapas, o más comúnmente tres tipos de ausencia:

a) - Ausencia presunta o presumida. Este primer período es variable e incierto a menos que se trate de un desaparecido en naufragio, guerra o cualquier otra causa. Las medidas de protección que puedan necesitar los bienes del ausente, no podrán lógicamente empezarse inmediatamente después de la partida o desaparición de su domicilio o residencia, solamente transcurrido algún tiempo sin tenerse noticias, podrá constituirse la presunta ausencia. Este período se caracteriza por las medidas conservadoras y protectoras de los bienes, dictadas por la necesidad, el interés inmediato del ausente y de la sociedad a la cual pertenece, siempre y cuando no haya dejado representante.

b) - Ausencia declarada. En este segundo tipo, los hechos y las circunstancias se presentan más definidos. Empieza después de un cierto número de años



a partir de la ausencia o desaparición del individuo. -- Cada país ha establecido ciertos plazos que según su criterio no sean tan pronto ni demasiado tarde. También se exige generalmente un procedimiento judicial, previo al pronunciamiento de la declaración de ausencia, acompañado de la correspondiente publicidad para llamar al ausente.

Efectuada la declaración general, se admite la apertura de la sucesión y en consecuencia se decreta la posición interina de sus bienes o cualquier otra situación - donde se vean efectuados ( embargos por parte de acreedores, remates, etc.) o pueden ser beneficiados los intereses del ausente ( sucesión hereditaria de parientes en línea recta o colateral).

c) - Presunción de fallecimiento o también llamada ausencia positiva o absoluta. En este tercer tipo generalmente la posición interina se transforma en definitiva, autorizándose la participación de los bienes pero quedando a salvo los derechos o reclamaciones del ausente si reapareciere. No debe considerarse esta última etapa el ausente como fallecido, sino como si hubiera fallecido.

Generalmente, cabe decir que esta materia presenta dos aspectos fundamentales, uno se refiere a la suerte - del patrimonio, es decir, al destino y tratamiento dado a los bienes del ausente presumiblemente muerto; y el otro, abarca la situación personal vinculada a los derechos y relaciones de familia.

### C).- ELEMENTOS.-

En la ausencia simple el elemento determinante de -- la presunción legal es el tiempo, pero a su vez deben concurrir otras características:

- 1.- Que el ausente haya tenido por lo menos una vez su domicilio o residencia en el lugar donde se pretende declarar la ausencia.
- 2.- No esté en ese domicilio o residencia.- Es indiferente se trate de la residencia o del domicilio; si una persona desa parece de éstos para luego aparecer en otro lugar y perderse definitivamente, - el plazo se contará desde que dejó cual quiera de ellos; de lo contrario se viglaría el requisito de "no tenerse noticias" posterior a la desaparición.
- 3.- No tener noticias del ausente en sentido lato.
- 4.- No haber dejado el ausente persona que lo represente, ante la sociedad y ante <sup>43</sup> la ley.
- 5.- Que la existencia o fallecimiento del - ausente sean inciertos y por último,
- 6.- Se ignore totalmente su paradero.

### D).- CLASES.-

Las personas físicas ausentes se distinguen en diferentes calidades o tipos:

a).- Ausentes.- Los autores en el sentido amplio de esta acepción la han considerado desde diferentes puntos de vista. Se ha considerado al ausente como "aquella persona que no se encuentra en el lugar donde su presencia es requerida". (2) Por ejemplo, el obrero que falta a la fábrica por un día, el agente de ventas que no está en la empresa en donde presta sus servicios, el estudiante o maestro que no asiste con regularidad -- a la Facultad, etc., en otro sentido, a esta clase de ausencia simple y llana se le ha dado el nombre de no presencia, es decir, la persona alejada de un lugar donde se encuentra habitualmente, pero de cuya existencia no hay duda.

Otros autores consideran ausentes a la persona cuya falta de presencia crea un estado de incertidumbre por la ignorancia de su paradero, dando por resultado la duda sobre la existencia o fallecimiento del ausente.

b).- No presente en juicio. Dentro de este tipo debemos notar la existencia de un problema para determinar el verdadero significado de los presentes en juicio: en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su Título 9º. De los Juicios en Rebelía, los constituye en dos capítulos, el primero se llama "Procedimiento estando ausente el rebelde", y el segundo, "procedimiento estando presente el rebelde". En cuanto al primero de ellos Rafael Pérez Palma comenta: "La denominación dada al primero de estos dos capítulos no puede ser calificada ni de feliz, ni de aceptada. El término 'ausente' aún sin quererlo, recuerda la ausencia de que habla el Código Civil, la declaración de au-

sencia y los trámites a seguir en el caso de que una persona hubiere desaparecido o se ignorase su paradero; en el concepto vulgar del vocablo, el ausente es aquél que se ha separado del lugar o de la población de su residencia, o aquél de quien se ignora si vive todavía o donde está. Pero los redactores de este código dando a la palabra un sentido que no tiene el idioma, llamaron ausente a aquél que no acude a juicio, a pesar de haber sido llamado a él. No es posible con propiedad decir que se haya o que se encuentre ausente a quien se acaba de emplazar -- personalmente, por el solo hecho de no haber contestado, pues en realidad se encuentra presente en el lugar del juicio, de otra manera no hubiera sido emplazado. Así la denominación dada al primer capítulo, no hace sino producir confusiones y confirmar una vez más, el descuido con que fué usado el léxico jurídico a través de todo el código". (24)

En efecto, si analizamos uno a uno los artículos relativos a este capítulo, encontramos todo el procedimiento a seguir cuando el demandado se constituye en rebelde. Se nota fundamentalmente, la inexistencia de reglas o medidas tendientes a la protección de los intereses -- del ausente, así como las formas de realizar notificaciones, emplazamientos y citaciones para llamar al ausente a juicio.

En el capítulo segundo se examina el procedimiento cuando el rebelde comparece ante el juez, en cualquier estado en que se encuentre el juicio.

En nuestra opinión, el título 9o. del código de pro

cedimientos Civiles para el Distrito Federal, debió de haberse constituido de un capítulo único evitando los problemas jurídicos, que han hecho considerar a la ausencia como una de las instituciones civiles más difíciles y complicadas.

La doctrina ha definido a las personas ausentes en juicio, como aquéllas que no comparecen a tomar intervención en un litigio en el cual están en juego sus intereses, por ignorarse su paradero y no haber dejado apoderado o representante alguno.

Para que una persona pueda ser reputada ausente en este concepto, es necesario la ignorancia de su domicilio. Si por el contrario, éste fuera conducido y notificada en forma y no compareciera a tomar intervención en el juicio, no debe ser considerada como ausente sino como rebelde.

La diferencia entre ausente y rebelde queda considerada como sigue: en tanto que la Ley faculta al Ministerio Público o cualquier otra persona interesada en defender los intereses del ausente, el rebelde, queda sin ninguna representación en el juicio.

c) - Desaparecidos. Se definen como "la persona cuya muerte es casi segura, porque su desaparición se ha producido en circunstancias de naturaleza como para poner en peligro su vida". (25)

La desaparición se reglamentó a partir de las frecuentes guerras, accidentes y catástrofes, donde con toda probabilidad se perdía la vida. Actualmente gracias a -

los avances de la humanidad en cuanto a los medios a resolver en la mayoría de los casos, la incertidumbre de si una persona esta viva o muerta. No obstante, hoy en día como hemos señalado anteriormente, existen causas -- tanto económicas, políticas y sociales de las personas -- físicas, que originan al cabo de algún tiempo declarar -- su fallecimiento.

d) - Ignorados. El Código Civil para el -- Distrito Federal de 1932, en el título 110., respecto a la ausencia, hace mención de los ignorados. A pesar de -- ello, en ningún momento dicho ordenamiento jurídico de-- termina el sentido o significado de la palabra "e ignorados"; puede ser que el legislador de 1928, no quiso de-- jar lugar a dudas sobre lo que se debería de entender -- por ausente, agregando el ignorados para dar mayor fuer-- za y firmeza a sus ideas.

Por lo anteriormente expresado, quizá debamos enten-- der a los ignorados como sinónimo de ausentes, en razón-- de que el significado de la locución ignorar, quiere de-- cir, no saber algo o no tener noticias de algún hecho, -- por lo tanto, los ignorados, son aquellas personas de -- las cuales no se sabe nada o no se tienen noticias de su paradero.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO PRIMERO.

- (1) Cervantes, Manuel. Historia y Naturaleza de la Personalidad jurídica. Editorial Cultura. México 1932. p. 10.
- (2) Recaséns, Síches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S. A. México 1970 p. 152.
- (3) Peña Guzmán, Luis Alberto y Luis Rodolfo Argüello,- Derecho Romano, Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1962. p. 394.
- (4) Peña Guzmán, Luis Alberto y Luis Rodolfo Argüello.- Ob. cit. p. 395
- (5) Cervantes, Manuel. Ob. cit. p. 11
- (6) Ibid. p. 12
- (7) Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Editorial Jus. México 1976. p. 87.
- (8) Cervantes, Manuel. Ob. cit. p. 22.
- (9) Arias Ramos, J. Derecho Romano. Parte General. Derechos Reales. Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid. p. 88.
- (10) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. A. Editorial - Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1976. p. 952.
- (11) Laje, Eduardo Jorge. La ausencia con presunción de fallecimiento y la disolución del matrimonio. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. - Año VI. Núm 26. Sep-Oct 1951. Buenos Aires. República de Argentina. p. 113<sup>4</sup>.
- (12) De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexica-

no. Editorial Porrúa, S. A. México 1975. p.p. 218 y 219.

- (13) **Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil** Editorial Porrúa, S. A. México 1 D. F. 1977 p.p. 162 y 163.
- (14) **Rojina Villegas, Rafael Ob. cit. p. 164**
- (15) **Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. cit. p. 941.**
- (16) **Co viello, Nicolás. Doctrina General del Derecho Civil** Unión Tipográfica Editorial Hispano Mexicana. - México. 1949. p. 200
- (17) **Idem.**
- (18) **Mazeaud, Henri. Leon Mazeaud y Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Europa- - América. Buenos Aires, 1959. p. 12**
- (19) **Planiol, Marcelo y Jorge Ripert. Tratado Práctico - de Derecho Civil Francés. Cultural, S. A. Habana Cuba. p. 38.**
- (20) **Enneccerus, Ludwig. Theodor Kipp y Martin Wolf. Tratado de Derecho Civil. Bosch. Casa Editorial. Barcelona España. p. 338**
- (21) **Colín, Ambrosio y H. Capitán. Curso Elemental de - Derecho Civil. Instituto Editorial Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones, S. A. Madrid, 1941 p. -- 886.**
- (22) **De Pina, Rafael. Ob. Cit. p. 217.**
- (23) **Salvat, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires.- p. 758.**



(24) Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. México D. F. 1965 p.p. 765 y 766.

(25) Maseaud, Henri. Leon Maseaud y Jean Maseaud, Ob. --  
cit. p. 19.

## **C A P I T U L O   S E G U N D O**

### **ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.**

- A).- Código Civil de Oaxaca de 1828.**
- B).- Código Civil del Imperio Mexicano de 1866.**
- C).- Código Civil Llave de Veracruz de 1869.**
- D).- Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884.**
- E).- Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.**
- F).- Código Civil para el Distrito Federal de 1932.**

## CAPITULO SEGUNDO.

### ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

Consideramos conveniente analizar breve y someramente los antecedentes legislativos de la ausencia de las personas físicas, destacando el loable esfuerzo del legislador mexicano desde la promulgación del primer Código Civil dado en la República Mexicana; hacemos mención a otros ordenamientos jurídicos que han dejado huella indeleble en el devenir histórico mexicano, hasta llegar al Código Civil vigente en el Distrito Federal.

#### A).- Código Civil de Oaxaca de 1828.

El primer Código de Iberoamérica fue el Código Civil para el Estado Libre y Soberano del Estado de Oaxaca de 1828, este Código fue promulgado en diversas etapas; el primer libro formado por el título preliminar se denomina "De las personas" expedido el 31 de octubre de 1827 el segundo, llamado "De los bienes" contiene diferentes modificaciones a la propiedad y se expidió el 2 de septiembre de 1828; el tercer libro y último, intitulado "De los diferentes modos de adquirir la propiedad" fue expedido el 29 de octubre del año antes citado, "en la inteligencia de que estos libros fueron respectivamente promulgados por los señores Gobernadores Dn. José Ignacio de Morales, Dn. Joaquín Guerrero y Dn. Miguel Ignacio de Iturribarría, el 2 de noviembre de 1827, el ini-

cial, el 4 de septiembre de 1828 el siguiente, y el 19 de enero de 1829 el último". (26)

Dentro de este ordenamiento jurídico no se define concretamente la ausencia, no obstante, de su lectura se desprende que la ausencia será cuando una persona se alja del lugar de su domicilio o residencia sin dejar procurador o apoderado alguno que lo represente.

Tampoco se hace mención de las diversas fases constitutivas de la ausencia, pero el artículo 48 señala: -- " Si hubiere necesidad de proveer a la administración -- del todo o parte de los bienes de una persona que se presume ausente y que no tiene procurador, ni apoderado, el Juez de Primera Instancia, requerido por alguna de las partes interesadas o en su defecto de oficio, proveerá lo que estime más conveniente a la seguridad de dichos bienes". (27) Este artículo lo podemos considerar como una medida para proteger los bienes del individuo ausente, facultando a los síndicos de las municipalidades para vigilar tanto a los bienes como los intereses además de que, serán oídos en todas las demandas entabladas en contra del ausente.

Cuando las partes interesadas requerían al Juez de Primera Instancia la conservación y preservación de intereses, éste nombraba a un vecino de probidad para representar al ausente en inventarios, cuentas, participaciones y otras circunstancias donde se requería la intervención del interesado.

En cuanto a la declaración de ausencia, el artículo 51 dice: "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, cualquier parte interesada podrá pedir al Juez de Primera Instancia que se declare la ausencia". (28)

El artículo 52 dispone: "Para probar la ausencia el Juez en vista, de los documentos presentados, mandará - que se haga una información con citación del síndico de la municipalidad en el lugar del domicilio de la persona que se presume ausente, y en el de la residencia si fueren distinto". (29)

El artículo 53, agrega: "El juez al sentenciar sobre la demanda, tomará en consideración los motivos de la ausencia y las causas que han podido impedir se tenga noticia del individuo que se presume ausente". (30) La sentencia donde se declaraba la ausencia de una persona, se pronunciaba un año después del auto en que se decretaba la información.

Respecto a los bienes del ausente, cuando no había dejado procurador para la administración de los mismos, los herederos presuntivos por medio de la sentencia definitiva de declaración de ausencia, podían ponerse en posesión provisional de los bienes, caucionando la seguridad de su administración. Contrariamente a lo manifestado, si la persona ausente había dejado representante, - sus herederos no podían pedir la declaración de ausencia ni la posesión provisional de los bienes, sino después - de 10 años contados a partir del día de su desaparición o de las últimas noticias de su existencia.

El artículo 59 dice: "Cuando los herederos presuntivos hubieran obtenido la posesión provisional y el ausente hubiere hecho testamento antes de su desaparición, -- los legatarios, donatarios y todos los que tengan sobre los bienes del ausente derechos subordinados a la condición de su muerte, podrán ejercerlos provisionalmente -- con la obligación de dar la correspondiente caución". - (31).

En cuanto a la situación de los esposos, el artículo 60 señala: "Los casados, después de haberse declarado la ausencia tienen la libertad de elegir la continuación o la disolución provisional de la comunidad de bienes. - En el primer caso podrán impedir la posesión de los bienes del ausente y el ejercicio provisional de todos los derechos subordinados a la condición de la muerte del autor, y tomar con preferencia la administración de los bienes del ausente, con la obligación de caucionarlos suficientemente. En el segundo caso, ejercerán todos sus derechos legales y convencionales y serán puestos en posesión de la parte de los bienes de la comunidad que les corresponda, con la obligación de caucionar todo aquello que sea susceptible de restitución. La mujer que elija la continuación de la comunidad, queda en libertad de renunciar en seguida". (32)

Cuando una persona casada no dejaba apoderado o no existía quien la heredara, el cónyuge presente podía pedir la posesión provisional.

La posesión provisional de los bienes del ausente tenía por objeto el depósito de ellos, haciendo responsa

ble a los depositarios, en este caso a los herederos prg  
suntivos o cualquier otra persona del manejo de los mis-  
mos frente al dueño, en ocasión a que apareciere o se tu-  
vieran noticias de su existencia.

El artículo 63, a su letra dice: "Los que obtuvie--  
ron la posesión provisional o el esposo que elija la con-  
tinuación de la comunidad, entrarán en la administración  
de los bienes del ausente, bajo inventario de todos los  
muebles y títulos pertenecientes al ausente que formará  
el Juez de Primera Instancia con citación del síndico.

El juez determinará si conviene vender el todo o -  
parte de los bienes muebles. En caso de venta el precio  
deberá ser empleado en alguna negociación y de la misma  
suerte los frutos caídos.

En los mismos casos en que habla el artículo se ha-  
rá un reconocimiento de los bienes raíces del ausente, -  
por un perito nombrado por el juez, con el fin de averi-  
guar el estado de dichos bienes. La relación del perito  
será autorizada por el síndico.

Los gastos de inventario y reconocimiento de peri-  
tos, se pagarán de los bienes del ausente". (33)

El artículo 64 continúa diciendo: "Los que a virtud  
de la posesión provisional o de la administración legal  
que compete a los casados que eligieron la comunidad han  
gozado de los bienes del ausente, no están obligados a -  
darle a éste más que la quinta parte de las rentas que -  
apareciere antes de los 10 años, contados desde el día -  
de su desaparecimiento y la décima parte si apareciere -

después de los dos años. Después de veinte años de ausencia contados desde la misma época, la totalidad de las rentas pertenece a los poseedores o administradores de dichos bienes". (34)

Los administradores y los poseedores provisionales de los bienes del ausente no podían enajenarlos, hipotecarlos o someterlos a transacción alguna.

Para obtener la posesión definitiva de los bienes del ausente por parte de sus herederos presuntivos o cualquier otro interesado en la conservación y preservación de sus intereses, era necesario el transcurso de 30 años desde la desaparición del ausente o se tuvieron las últimas noticias de su existencia o paradero; además si el ausente había cumplido los cien años de edad se cancelaban las cauciones correspondientes, teniéndose el derecho de pedir la partición de los bienes y la posesión definitiva al Juez de Primera Instancia.

En lo referente al derecho de pedir la partición de los bienes el artículo 67 del ordenamiento en cuestión dispone: "La sucesión del ausente comienza a tener lugar desde el día de su muerte probada en favor de los herederos más próximos en esta época y los que hubieren gozado de los bienes del ausente, deberán integrarles a los herederos a excepción de los frutos que hayan adquirido en virtud del artículo 64". (35) En caso de la reaparición del ausente o si se hubiere tenido alguna noticia sobre su existencia, después de haber otorgado la posesión definitiva y hecho la partición de los bienes, el ausente tenía derecho de recobrar y recibir sus bienes íntegramente y en el estado en que se encontraran o el precio -



de los enajenados y frutos de los mismos.

Cuando era llamado un ausente a la apertura de una sucesión o herencia, correspondía exclusivamente el derecho de concurrir a personas en quienes hubiera recaído - el derecho de representarlo en su ausencia, ya sea los poseedores provisionales o definitivos o el administrador legal en su caso. El artículo 73 señala: "Mientras - que el ausente no sea representado por procurador o que - él no ejerza por sí mismo sus acciones, los que hubiesen recibido la herencia harán suyos los frutos adquiridos - de buena fe". (36)

Después de haberse declarado la ausencia, cualquier persona con derecho de exigir al ausente el cumplimiento de una obligación contraída con anterioridad a su desaparición sólo podía intentar dicha acción contra los poseedores provisionales o definitivos o contra el administrador legal de los bienes. El artículo 70 reglamenta: " -- Cualquiera que reclame el derecho que ha recaído en un - individuo cuya existencia se ignora, deberá probar que - dicho individuo vivía al tiempo en que el derecho comenzó a existir, sin esta prueba se declarará sin lugar sudemanda". (37)

La situación familiar en cuanto a los hijos se regulaba de la siguiente manera:

a) - Si el ausente era el padre y dejaba hijos menores, la madre era la encargada de ejercer todos los derechos y obligaciones ejercidos por el ausente, vagando por la educación, subsistencia y administración - de los bienes de aquellos.

b) - En caso de la ausencia del marido y la mujer habiendo hijos menores, la tutela de éstos era --- conferida al llamado Consejo de Familia o al ascendiente más cercano y a falta de ambos, se les nombraba un tutor provisional.

c) - Iguales circunstancias acontecían cuando de algunos de los consortes dejaba hijos procreados de - un matrimonio anterior.

**B).- Código Civil del Imperio Mexicano de 1866.**

Maximiliano, Emperador de México en el año de 1866, expidió el Código Civil del Imperio Mexicano, promulgándose exclusivamente dos libros, el Título preliminar juntamente con el Primer Libro llamado "De las Personas" y posteriormente el Libro Segundo, referente a "Los Bienes", ambos promulgados el 21 de diciembre de 1866.

Este Código hace ya mención de las distintas etapas de la ausencia, es decir se habla ya de las medidas provisionales, declaración y efectos, presunción de muerte y derechos eventuales del ausente.

Refiriéndonos a la primera etapa sobre las medidas provisionales de la ausencia el artículo 470 señala: "El que se hubiere ausentado del lugar de su residencia ordinaria tuviere apoderado, sea constituido antes o después de su partida, se tiene como presente para todos los --- efectos civiles y sus negocios se pueden entender con el apoderado hasta donde alcance el poder". (38)

Cuando se desconocía el paradero de una persona y no dejaba quien lo representara, el Juez le citaba por edictos o anuncios en los periódicos señalándole un término de 30 días para su comparecencia, si transcurría en este período de llamamiento y el ausente no aparecía ni quien lo representara, el Juez podía en caso de necesidad nombrar de oficio o a petición de parte, representante para todo aquello que se creyere importante. Podían pedir el nombramiento de representante, todas aquellas personas a las cuales les interesara litigar contra el ausente o defender los intereses del mismo.

El cónyuge ausente era representado por el cónyuge presente; los descendientes por los ascendientes y viceversa, en caso de que algún cónyuge fuera casado en segundas o ulteriores nupcias y había hijos, el Juez nombraba representante al cónyuge o a otro libremente. En este caso, el artículo 474 dice: "Siempre que el Juez nombre un representante del ausente, dictará las providencias oportunas para asegurar los intereses y derechos de éste. El representante del ausente es un verdadero curador de los bienes del ausente y tiene las mismas facultades y obligaciones de los curadores". (39)

Todos los actos del curador hechos en representación del ausente eran válidos y firmes produciendo por tanto efectos jurídicos, respondiendo el ausente con sus bienes sin lugar a restitución por la ausencia, fuera o no culpable.

En relación a la segunda etapa sobre declaración y efectos de la ausencia, solamente pasados nueve años, -- sin haberse tenido noticia de la persona, se podía pedir al juez su manifestación. Cuando el ausente dejaba quien

lo representara con poder general sobre la administrac---  
ción de sus bienes, no se declaraba su ausencia sino pa-  
sados diez años, aunque el poder general hubiese sido o-  
torgado por más tiempo.

Las personas con derecho para pedir al Juez la de-  
claración de ausencia lo eran los presuntos herederos, -  
los instituidos en testamento o cualquier otro interesa-  
do con derechos u obligaciones que dependieran de la vi-  
da, muerte o presencia del ausente.

El artículo 479 dispone: "Si el Juez encuentra fun-  
dada la demanda, dispondrá que se publique durante tres-  
meses, con intervalos de quince días en el periódico ofi-  
cial de su departamento, o en el del inmediato, si no lo  
hubiere en aquél y siempre en el oficial del Imperio. La  
declaración no podrá hacerse sino un mes después de la -  
última publicación". (40)

El artículo 480 continúa diciendo: "Pasado un mes -  
de la última publicación y no antes, sino hubiere noti-  
cias del ausente, el Juez declarará en forma la ausencia;  
pero si, hubiere algunas noticias u oposición de algún -  
interesado, el Juez a su discreción podrá hacer nuevas -  
publicaciones o usar de los medios de averiguación que -  
él oponente promueva o el mismo Juez crea oportunos se-  
gún las circunstancias, antes de hacer la declaraci'on -  
de ausencia; esta declaración una vez hecha, se publica-  
rá de menos tres meses en los periódicos". (41)

El Código del Imperio consideraba en la etapa que -  
estamos refiriendo:

a) - Si existía testamento cerrado, se pro-

cedía a instancia de algún interesado a su apertura, siempre y cuando acreditara tener algún derecho sobre el.

b) - Los herederos testamentarios o legítimos podían tener la posesión provisional de los bienes del ausente, otorgando la fianza establecida por la ley para asegurar los resultados de la administración.

c) - La declaración de ausencia, no disolvía el vínculo matrimonial, ni tampoco dejaba la posibilidad de contraer nuevas nupcias al cónyuge presente; sin embargo, si se deshacía la sociedad conyugal respecto a los bienes, pero los correspondientes a cada cónyuge y los frutos respectivos, se distribuían entre el cónyuge presente y los herederos del ausente como si éste estuviera muerto. En este sentido el artículo 485 dispone: - "Si después de la declaración de ausencia reaparece el cónyuge ausente se restauraba la sociedad conyugal y de la reaparición, continuaban comunes los gananciales, pero los adquiridos durante la ausencia son propios de quien los adquirió sin participación del otro. Si aún después de hecha la declaración se probare que la muerte del cónyuge fué anterior a dicha declaración, el matrimonio se entenderá disuelto con la muerte y hasta la fecha de ésta, serán únicamente comunes los gananciales, debiéndose de restituir lo que alguno hubiere recibido de más". (42)

d) - Todos los que tenían derechos subordinados sobre los bienes del ausente a la condición de su muerte, así como los legatarios y donatarios podían ejercitar sus derechos dando una fianza. También aquellas personas con obligaciones respecto al ausente, cesaban con la muerte de éste, suspendiendo su cumplimiento si -

otorgaban la fianza correspondiente,

El artículo 488 agrega: "No están obligados a dar fianza, aunque entren en posesión de los bienes que les corresponden por la declaración de ausencia:

1.- El cónyuge que conserve o entre en la administración de sus propios bienes o de los gananciales que hubiere hasta el día de la declaración.

2.- El que sucede en la patria potestad".--

(43)

Por último, referente a esta etapa, el artículo 490 dice: "Si el ausente se presenta o se aprueba su existencia antes de declarada la presunción de muerte, le serán entregados sus bienes con deducción de las dos terceras partes de sus frutos y rentas, que quedarán a beneficio de los que han tenido la posesión provisional". (44)

Una vez declarada la ausencia de una persona física, lo siguiente era promover la presunción de muerte; para tal efecto, se hacía necesario el cumplimiento de 30 años de la desaparición, de las últimas noticias de su existencia o haber cumplido presuntivamente los cien años de edad el ausente.

Efectuada la declaración se procedía a la publicación del testamento; en caso de haberse hecho en el período de la misma, ya no era necesario el otorgamiento de una fianza para la posesión definitiva de los bienes inciertos en el testamento.

El artículo 493 disponía: "Si se llega a probar la muerte del ausente, la herencia se difiere a los que de-

bieron de heredarle al tiempo de su muerte; pero el poseedor o poseedores de los bienes hereditarios, al tiempo de restituirlos se reservarán el quinto de los frutos correspondientes a la época de la posesión provisional y el todo de dichos frutos desde que obtuvieron la posesión definitiva" (45)

La aparición del ausente o con una simple prueba de su existencia, habiéndose otorgado la posesión definitiva, recobraba sus bienes en el estado en que se encontraran, el precio de los enajenados y de aquéllos adquiridos con su valor, negándole el derecho de reclamar los frutos y rentas.

Respecto de los derechos eventuales del ausente, el artículo 496 señala: "Cualquiera que reclame un derecho perteneciente a una persona cuya existencia no esta reconocida, deberá probar que esta persona existía en el tiempo que era necesaria su existencia para adquirir aquél-derecho". (46)

En materia de herencia, cuando se requería al ausente, los indicados para entrar a su partición eran exclusivamente sus coherederos, inventariándose los bienes recibidos por este hecho. El artículo 499 dispone: "Los -- que hayan entrado en la herencia, harán suyos los frutos percibidos de buena fe mientras que el ausente no comparezca o que sus acciones no sean ejercidas por sus representantes o causahabientes". (47)

Por último, este Código toma algunas medidas respecto a la administración de los bienes del ausente, entre las cuales podemos destacar las siguientes:

a) - Los poseedores provisionales o definitivos tenían la obligación de realizar un inventario.

b) - El ausente sería representado en juicio por los poseedores fuere como actor o demandado.

En relación a la patria potestad cuando el ausente hubiere dejado descendientes, el Juez les nombraba un tutor interino a los menores, siempre que no existieran ascendientes para ejercerla mientras se hacía la formal declaración de ausencia.

Finalmente, el artículo 502 dice: "El Ministerio Público velará por los intereses del ausente y será oído - en todos los juicios que tengan relación con él, así como también para acreditar la ausencia". (48)

C).- Código Civil Llave de Veracruz de 1869.

Este ordenamiento llamado también Código Corona, se debió a la inspiración del destacado jurista Fernando de Jesús Corona el cual terminó su trabajo en el año de 1868. Sin embargo, el 17 de diciembre del mismo año en el salón de sesiones del Honorable Congreso del Estado de Veracruz se imprimió, publicó e hizo circular, para entrar en vigor el día 5 de mayo de 1869.

Escasas fueron las modificaciones encontradas en este Código en relación con los ordenamientos comentados anteriormente, de las cuales exponemos:

1.- Cuando una persona se alejaba de su domicilio, residencia o no se tenían noticias de su paradero sin haber dejado apoderado o representante, se le con



sidera como ausente.

2.- A petición de parte, se solicitaba la presencia del ausente por edictos, dictándose mientras tanto medidas provisionales para protección de sus bienes; si no aparecía o se tenían noticias de su existencia, - después de concluido el término para presentarse, el juez le nombraba un representante de oficio.

El artículo 576 señala: "Siempre que el juez nombre un representante al ausente, dictará las providencias -- oportunas para asegurar los intereses y derechos de éste, fijando las facultades, obligaciones y remuneración del primero, regulándolas según las circunstancias por lo que está prescrito acerca de los curadores". (49)

3.- Se habla de una remuneración para el representante del ausente, con el objeto de dar mayor seguridad y resguardo a los bienes de éste'.

4.- En comparación con los nueve años del Código del Imperio, se reduce a seis años el término para declarar la ausencia.

5.- En cuanto al derecho de solicitar la -- declaración de ausencia por parte de los parientes si la persona no había dejado representante, no se declaraba - sino pasados diez años a partir del primer día de su desaparición.

Se adicionaron respecto a la declaración de ausencia dos nuevos artículos el 581 y el 584. El primero se refería a la oposición del cónyuge presente, a la declaración de ausencia o a ejercer los derechos que le compe-

tían se se hallaban subordinados a la condición de la -- muerte del ausente. El segundo artículo establecía que - la declaración de ausencia no podía decretarse sino hasta pasado un año de la publicación de la reclamación efectuada durante tres meses. Esta reclamación se hacía cuando pasado un mes de publicada la demandada ausencia, el juez procedía a dictar formalmente la declaración y si - en el lapso citado no se tenían noticias del ausente u - oposición de algún interesado, el juez procedía a usar - todos los medios de información e investigación para su localización. La publicación de la reclamación debía hacerse a lo menos tres veces en los periódicos; una vez - hecha la publicación debería pasar el año señalado.

Los efectos de la declaración de ausencia en este - Código son los siguientes:

a) - De existir testamento se procedía a -- abrir a petición de parte interesada.

b) - Los herederos legítimos o testamentarios así como cualquier otro interesado, obtenían en posesión provisional los bienes del ausente.

c) - No se disolvía el vínculo matrimonial.

d) - Se deshacía la sociedad conyugal, pero si reaparecía el ausente se reinstauraba la misma; no -- obstante, los bienes adquiridos en ausencia de un cónyuge eran exclusivamente del presente.

e) - Los legatarios, donatarios y los que - tuvieran algún derecho subordinado sobre los bienes del ausente, podían ejercerlo siempre y cuando otorgaran la fianza correspondiente.

f) - No estaban obligados a dar fianza para garantizar los bienes del ausente, el cónyuge administrador de los bienes y el sucesor de la patria potestad.

g) - Si el ausente se presentaba antes de declararse su presunción de muerte, recuperaba todos sus bienes menos la tercera parte de los frutos y rentas, la cual quedaba en beneficio de los que habían tenido la posesión provisional de los bienes.

La presunción de muerte se daba a los treinta años de la desaparición de la persona física o de sus últimas noticias; o en su defecto cuando el ausente cumplía su-puestamente los cien años de edad desde su nacimiento.

El Código Civil de Veracruz, en su artículo 600 adiciona y dispone refiriéndose al derecho de petición de--herencia, respecto de los hijos de ascendientes lo si---guiente: "La prescripción de la acción hereditaria que - compete a los hijos y descendientes ignorados del ausente no corren sino desde el día en que se hubiere declarado--la presunción de muerte". (50)

Por último de los efectos de la ausencia respecto - de los derechos considerados en este Código como eventuales, se siguen las mismas reglas establecidas en los Códigos anteriores entre las cuales destacan las siguien--tes:

1.- Si alguien reclamaba un derecho pertenciente a una persona cuya existencia era dudosa o no estaba reconocida, se debería probar al tiempo de la adquisición de ese derecho.

2.- Abierta una herencia donde se requería una persona y de la cual se ignoraba su paradero, pero - que concurrían a esta solamente los coherederos del au--sente, se tenía la obligación de levantar inventario de--los bienes recibidos.

3.- Los que habían sido incluidos en la he-

rencia hacían suyos los frutos percibidos de buena fé, - mientras el ausente no compareciera o sus representantes o causahabientes ejercieran los derechos correspondientes.

Los administradores provisionales o definitivos tenían obligación de formar inventario de todas y cada una de las pertenencias del ausente.

Para nombrar tutor a los hijos del ausente era necesario el transcurso de seis meses contados a partir de su desaparición, siempre y cuando no existiera -- tampoco la madre, ni persona alguna que los tuviera a su cuidado.

Finalizando, el artículo 607 dice: "Los intereses - del ausente están bajo la protección y salvaguarda de la autoridad pública, que debe proceder de oficio siempre -- que sea necesario, favorecerle o evitarle un perjuicio".  
(51)

D).- Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884.

Los conceptos plasmados en los Códigos mencionados pronto habrían de fructificar, como queda demostrado con la formación de una comisión organizadora, con el fin de elaborar el primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. La comisión de referencia fué integrada por los señores Licenciados - Dn. Mariano Yañez, Dn. José María Lafragua, Dn. Isidro - A. Montiel y Duarte y Dn. Rafael Doné, quienes tuvieron como secretario a Dn. Joaquín Eguía Lis. El día 15 de -- enero fueron invitados a entregar los trabajos al Minis-

terio de Justicia e Instrucción Pública concluyéndose el 26 de mayo de 1870. La promulgación de este Código se efectuó el 8 de diciembre del mismo año, teniendo vigencia solamente hasta el mes de mayo de 1871.

Consideramos innecesario hacer un exámen detallado del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1864, en razón de ser una copia fiel del Código de 1870, por lo tanto, analizaremos someramente ambos en conjunto.

En el capítulo primero se contenían las medidas provisionales reduciéndose a nombrar un procurador, depositario o representante del ausente; un tutor a los hijos de éste cuando no había quien lo ejerciera referente a la patria potestad conforme a la Ley. Se citaba al ausente por medio de edictos publicados en los principales periódicos de la República, remitiéndose copia a los cónsules mexicanos en países extranjeros donde se presumiese se encontraba el ausente. Se designaban las personas que podían solicitar el nombramiento de procurador, depositario o representante, en este caso, toda persona interesada en litigar con el ausente o defender sus intereses; así mismo señalaba quienes podrían ser representantes, el cónyuge presente, los ascendientes de los descendientes y viceversa. En esta designación en las calidades, excusas y poder del representante se seguían las mismas reglas establecidas para los tutores.

El capítulo segundo de ambos Códigos trata de la declaración de ausencia, donde se fijaba un término de cinco años a partir del nombramiento del representante por considerarlo mas preciso para decidir la desaparición del

ausente. Se señalaban a las personas con derecho de pedir la declaración de ausencia, en este caso, eran los presuntos herederos legítimos del ausente, los herederos instituidos en testamento abierto, los que tuvieran algún derecho u obligación que dependiera de la vida, muerte o presencia del ausente y por último el Ministerio Público.

Se fijan nuevos plazos para hacer la declaración de ausencia, se admitía la oposición, en consecuencia las averiguaciones para conducir al conocimiento de la verdad lo refieren los artículos 722, 723, 724 y 725 del Código Civil de 1870.

Artículo 722 señala : " Si el Juez encuentra fundada la demanda, dispondrá que se publiquen durante tres meses, con intervalos de quince días en el periódico oficial y en los demás periódicos de la República que crea convenientes y los remitirá a los cónyuges conforme al artículo 698 " . (52).

Artículo 723 dispone : " Pasados seis meses desde la fecha de la última publicación y no antes, si no hubiere noticias del ausente ni oposición de algún interesado, el juez declarará en forma la ausencia ". (53).

Artículo 724 estatuye : " Si hubiere algunas noticias u oposición, el juez no declarará la ausencia sin repetir las publicaciones que establece el artículo 722- y hacer las averiguaciones por los medios que el oponente proponga y por los que el mismo juez crea oportunos". (54).

Artículo 725 dice : " La declaración de ausencia --

se publicará tres veces por los periódicos con intervalo de quince días, remitiéndose a los cónsules como está -- prevenido respecto a los edictos. Ambas publicaciones -- se repetirán cada cinco años, hasta que se declare la -- presunción de muerte ". (55)

El resto de este capítulo contiene disposiciones secundarias que no se analizan.

El capítulo tercero se refería a la declaración de ausencia, abriéndose el testamento si lo hubiere. Con todas las formalidades legales, se ponía en posesión provisional a los herederos testamentarios o legítimos con derecho, se dividían los bienes si era posible o se nombraba un administrador general en caso de no serlos; los herederos que no administraban tenían derecho a nombrar un interventor para vigilar de la buena administración de los bienes del ausente. Si éste volvía, recobraba sus bienes y la mitad de los frutos, considerándose justa esta disposición para que los administradores recibieran alguna parte en compensación de su trabajo.

En el capítulo cuarto se establecieron por primera vez disposiciones especiales respecto del ausente casado. La declaración de ausencia no disolvía el vínculo matrimonial y en ciertos casos, tampoco suspendía la sociedad conyugal como lo establecían los artículos 751 y 653 de los ordenamientos en cuestión, señalando: " Si el cónyuge presente no fuere heredero, ni tuviere bienes -- propios ni gananciales, continuará la sociedad conyugal -- si se hubiere estipulado en las capitulaciones; el cónyuge podrá nombrar un interventor en los términos prevenidos; si no hubiere sociedad legal tendrá alimentos ". -- (56).

Las demás disposiciones se reducían a reglamentar - la división de los bienes, a establecer algunas reglas - en el caso de la reaparición del ausente y cuando la ausencia de los cónyuges era simultánea.

El capítulo quinto reglamentaba la presunción de -- muerte: treinta años contados a partir de la declaración de ausencia, eran bastante para presumir fundadamente la muerte; agregándose además, los cinco requeridos para la declaración y el tiempo transcurrido entre ésta y la desaparición de la persona. La posesión de los bienes era ya definitiva sin otorgar garantía de ninguna especie -- suponiendo la Ley la muerte del ignorado, pues se consideraba una injusticia gravar a los herederos. Si reaparecía el ausente en cualquier momento recuperaba todos - sus bienes cual fuere el estado en que se encontraran -- sin los frutos, pues los poseedores definitivos habían - sido de buena fé. Lo mismo sucedía si aparecían herederos con derechos preferentes.

El capítulo sexto, llamado de los efectos de la ausencia respecto de los derechos eventuales del ausente, - contenía reglas especiales para el caso de que durante - su alejamiento aparecieran algunos derechos a su favor, - como podía suceder en caso de ser beneficiario de una herencia, donación o legado.

Por último, el capítulo séptimo, consideraba a los administradores como legítimos representantes del igno - rado; en los casos de ausencia no existía la restitución in integrum; por regla general el Ministerio Público debería de ser escuchado durante el procedimiento. El juez competente para declarar la ausencia era el del domici - lio o en su defecto el del lugar en donde se encontraban



la mayor parte de los bienes del ausente.

## E).- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917

Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, expide el 14 de Abril de 1917, la primera Ley Sobre Relaciones Familiares en el Diario Oficial de los días 14 de Abril y 11 de Mayo del mismo año. Preocupado por la estabilidad familiar, prometió expedir una Ley " Sobre Bases mas Racionales y Justas que eleven a los consortes a la alta misión que la Sociedad y la Naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la Familia". (57)

En relación a los Códigos Civiles de 1870 y 1884, - esta Ley hace la siguiente observación : " Que tratándose se de ausencia, las disposiciones del Código Civil satisfacen en lo general el objeto para que fueron dictadas, - pero expedidas en una época en que las comunicaciones -- eran difíciles, establecieron plazos muy largos para la declaración de la ausencia y de la presunción de muerte, plazos que en la actualidad no sólo son inútiles sino -- también perjudiciales, pues durante ellos, los bienes -- del ausente se demeritan y no se explotan debidamente, - lo cual redundo en perjuicio de los herederos presuntos- y de la misma Sociedad, que tiene esencial interés en la debida explotación de la riqueza ". (58).

Las únicas innovaciones introducidas por esta Ley - se referían al período de la declaración de ausencia, estableciendo 3 años contados a partir del nombramiento de representante para pedir la declaración.

Para el caso de que el ausente hubiere dejado representante o nombrado apoderado general, la declaración -- sólo se podía pedir pasados cinco años contados a partir de su desaparición, no obstante este hecho, pasados dos años si el ausente dejaba representante o apoderado, los herederos legítimos o los instituidos en testamento a -- bierto, las personas con derechos sobre sus bienes o el Ministerio Público, podían pedir que el representante garantizara la administración de los bienes.

Sobre la administración de los bienes del ausente - casado, se suprimen algunas disposiciones establecidas - en los anteriores códigos; no se habla de la disolución - del vínculo matrimonial o de suspensión de la sociedad - conyugal, esta circunstancia quizá tal vez se justifique en virtud de que esta Ley no hace ninguna mención de la - sociedad conyugal o la separación de bienes.

En cuanto a la disolución del vínculo matrimonial, - éste solo se daba como causal de divorcio, estableciéndo - se en el artículo 76 lo siguiente : " Son causas de di - vorcio: Fracción VI.- La ausencia del marido por mas de un año, con abandono de las obligaciones inherentes al - matrimonio ". (59). Así mismo el artículo 117 de la misma Ley decía : " El vínculo de un matrimonio anterior, - existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fé, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que na - ce de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del matrimonio primero, por los hijos y herederos de - aquél y por los cónyuges que contrajeron el segundo; no - deduciéndola ninguna de las personas mencionadas el juez sin tener conocimiento de dicha causa, podrá proceder a - inatancia del Ministerio Público ". (60).

Como observamos la ausencia por mas de un año era considerada como causal de divorcio. La creencia de muerte era causa de nulidad en un segundo matrimonio --- cuando reaparecia el cónyuge ausente.

En relación a la presunción de muerte y sobre los derechos eventuales del ausente, esta Ley sigue las mismas disposiciones establecidas en los artículos anteriores.

#### F).- Código Civil para el Distrito Federal de 1932.

Para concluir este capítulo de antecedentes, nos limitaremos a mencionar las ideas del legislador plasmadas en la exposición de motivos acerca de la ausencia, en razón de que haremos un estudio mas detallado de sus disposiciones en el cuarto capítulo de este trabajo.

" Tratándose de ausentes, se acordaron los plazos para hacer las declaraciones efectivas de ausencia y de presunción de muerte, a fin de que no se prolongara por mucho tiempo esa situación antieconómica en la que los bienes realmente no se sabe a quien pertenecen y en cuya administración queda por lo general bastante descuidada.

Todavía mas, respecto a los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, encontrándose al borde de un buque que naufrague o al verificarse una explosión, incendio, terremoto, inundación u otro siniestro semejante, se fijó un cierto plazo ( dos años), contados desde su desaparición, para que pudiera hacerse la -

declaración de presunción de muerte, sin que en esos casos fuera necesario que previamente se declarara la ausencia, porque las circunstancias especiales en que la desaparición tuvo lugar, establecen una presunción de muerte más poderosa que la seguida por el simple transcurso del tiempo en la mayoría de los casos.

Como innovación importante y para evitar abusos de los jueces y mayores trastornos en los bienes, se estableció que el patrimonio de los ausentes o ignorados se administrara de preferencia por los miembros de la familia que tuvieran carácter de herederos legítimos ". (61)

## CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO SEGUNDO

- (26) Ortiz Urquidí, Raúl. *Orígenes, Cuna de la Codificación Iberoamericana*. Editorial Ferrás, S.A. México 1974. p.9.
- (27) Ortiz Urquidí, Raúl. *Ob. cit.* p. 126.
- (28) *Loc. cit.*
- (29) *Ibidem.* p. 127
- (30) *Loc. cit.*
- (31) *Loc. cit.*
- (32) *Ibidem.* p. 128
- (33) *Loc. cit.*
- (34) *Ibidem.* p. 129
- (35) *Loc. cit.*
- (36) *Ibidem.* p. 130
- (37) *Ibidem.* p. 129
- (38) *Código Civil del Imperio Mexicano*. Imprenta de Andrade y Escalante. México, 1866. p. 55.
- (39) *Loc. cit.*
- (40) *Ibidem.* p. 56
- (41) *Loc. cit.*
- (42) *Ibidem.* p.p. 56 y 57
- (43) *Ibidem.* p. 57

- (44) *Loc. cit.*
- (45) *Loc. cit.*
- (46) *Ibidem.* p. 38
- (47) *Loc. cit.*
- (48) *Ibidem.* p. 39
- (49) Código Civil Llave del Estado de Veracruz de 1869. Editorial Oficial. Imprenta de " El Progreso ". Veracruz 1869. p. 166.
- (50) *Ibidem.* p. 172
- (51) *Ibidem.* p. 174
- (52) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. p. 75.
- (53) *Loc. cit.*
- (54) *Loc. cit.*
- (55) *Loc. cit.*
- (56) *Ibidem.* p. 78
- (57) Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. Ediciones-Andrade, S. A. México, D. F. 1964. p. 1.
- (58) *Ibidem.* p. 8
- (59) *Ibidem.* p. 28
- (60) *Ibidem.* p. 33
- (61) Nuevo Código Civil para el Distrito Federal. Ediciones Andrade, S.A. México, D.F. 1976. p. 11

## **C A P I T U L O   T E R C E R O**

### **E F E C T O S   D E   L A   A U S E N C I A   D E   L A S   P E R S O N A S   F I S I C A S**

**A).- En relación al cónyuge.**

**B).- A los hijos.**

**C).- A los herederos.**

**D).- A la Sociedad Conyugal.**

**E).- Al Patrimonio.**

## CAPITULO TERCERO

### EFFECTOS DE LA AUSENCIA DE LAS

#### PERSONAS FISICAS

La familia es la célula social, el elemento vital -- mas simple en que se descompone imaginariamente una co -- lectividad; porque la familia es a un grupo humano lo -- que la célula es a un organismo vivo. Ejemplo : el cuer -- po humano se descompone en sistemas, aparatos y órganos -- a su vez, cada uno de éstos se halla formado por miles -- de entidades con funciones vitales : las células. De -- manera semejante en una sociedad se advierten organiza -- ciones religiosas, políticas y sociales, pero todavía es -- posible encontrar un elemento menor e irreductible repr -- sentando la forma de vida mas simple: la familia, que es -- la piedra angular de la sociedad.

El matrimonio antes de la promulgación de la Ley -- Sobre Relaciones Familiares de 1917, era considerado co -- mo la única institución de donde emanaba la familia. "El -- matrimonio es institución fundamental del derecho fami -- liar porque el concepto de familia reposa en el matrimo -- nio como supuesto y base necesarios. De él derivan to -- das las relaciones, derechos y potestades por benigna -- concesión y aún así, son éstas de un orden inferior o --



meramente asimiladas a las que el matrimonio genera. La unión del hombre y la mujer, es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando no le estimo delito de adulterio o incesto; el hijo nacido de unión extramatrimonial es ilegítimo y el poder del padre sobre el hijo natural no es patria potestad; fuera de matrimonio no hay parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria, --salvo entre padre e hijo. Una benigna extensión limitada siempre en sus efectos, es la hecha por la Ley de las relaciones de familia legítima a las relaciones de la --unión ilegítima y ello responde a razones de piedad y a la necesidad de hacer efectiva la responsabilidad contraída por quien procrea fuera de justas nupcias; la artificial creación del vínculo parental, es la adopción, no es mas que una imitación de la filiación legítima. Esta importancia y preeminencia de la institución que hace --del matrimonio el eje de todo el sistema jurídico familiar, se rebela en todo el derecho de familia y repercute aún mas allá del ámbito de éste ".(62).

El criterio plasmado en la Ley Sobre Relaciones Familiares, considera al parentesco por consanguinidad, la filiación legítima y natural, como las fuentes creadoras de la familia. " Per lo tanto el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad y patria potestad, ya que tanto los hijos naturales como los legítimos resultan equiparados a efectos de reconocerles en el Código vigente los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores ". (63)

Esencialmente el matrimonio es un contrato celebrado entre un hombre y una mujer, comportando vínculos legales, obligaciones ineludibles, responsabilidades - ---

económicas y sociales, creando lazos fundamentales para mantener la estructura de la sociedad.

El estado civil del individuo casado implica deberes de los cuales no es posible escapar, responsabilidades financieras y sociales que no pueden ser ignoradas. El matrimonio atribuye a los miembros de la nueva familia derechos y obligaciones.

La estabilidad familiar se ve afectada por tres -- instituciones jurídicas : el divorcio, la nulidad de matrimonio y la ausencia prolongada de uno o de ambos cónyuges.

" La ausencia, ya se trate de simple ausencia, o de ausencia con presunción de fallecimiento, compromete muchas veces no solo intereses pecuniarios sino también morales. Puede ocurrir que el ausente sea un hombre o una mujer casada; se presentarán entonces una serie de cuestiones relativas a la autoridad paterna o marital, a la subsistencia o disolución del matrimonio, a la sociedad conyugal, etc. " . (64).

Efectos jurídicos producidos por la ausencia :

#### A).- EN RELACION AL CONYUGE

Doctrinalmente se plantean situaciones jurídicas - diversas, respecto a los efectos producidos por la ausencia de las personas físicas casadas sobre el cónyuge presente.

! La declaración de ausencia permite al cónyuge --

presente contraer nuevas nupcias ? . ¿ Se considera disuuelto el vínculo matrimonial ? . ¿ Está afectado el nuevo matrimonio del cónyuge presente de nulidad ? . - - ¿ Se comete el delito de bigamia ? .

Estos planteamientos se contestan y regulan de una manera especial tomando en consideración diversas opiniones de los mas destacados tratadistas clásicos y contemporáneos en el campo de la ciencia jurídica.

Magnoer, Kipp y Wolf consideran las relaciones jurídicas familiares como inafectables mientras verdaderamente se presume al ausente con vida, subsista su matrimonio válidamente aunque su cónyuge haya contraído un segundo matrimonio el cual era considerado nulo. " El matrimonio no se disuelve aunque por efecto de la declaración de muerte. Se da únicamente la presunción de su disolución. El otro cónyuge puede contraer nuevo matrimonio, que solo es nulo si ambos cónyuges sabían que el ausente ha sobrevivido a la declaración de muerte ". (65)

Planiol y Ripert enfocan los efectos de la ausencia en relación al cónyuge presente, basándose en el principio de la monogamia, considerada como regla de la humanidad para mantener a la especie humana en equilibrio -- aproximado de sexos. Para contraer matrimonio es necesario ser libre, es decir soltero, divorciado o viudo. Si no se está en cualquiera de estas situaciones y se contrae nuevo matrimonio se comete el delito de bigamia. -- Sin embargo, existe el problema de la ausencia de una persona casada; en este sentido, la incertidumbre de su muerte no permite al cónyuge presente contraer nuevas nupcias, aún cuando la ausencia sea indefinida, puesto -

que no puede probar la disolución de su matrimonio anterior.

Siempre y cuando haya sido promovido un juicio de clarativo de defunción o presunción de fallecimiento, es posible la celebración de un segundo matrimonio, pero si el ausente reaparece y por lo tanto el fallecimiento no es cierto, el primer matrimonio adquiere retroactivamente su carácter de válido en todos sus aspectos. El segundo matrimonio vale por lo menos como putativo, es decir, celebrado bajo algún impedimento que origine la nulidad del mismo.

" Si la nulidad del matrimonio tachado de bigamia es de carácter absoluto, todavía es necesario sin embargo que el actor produzca la prueba de la existencia del matrimonio anterior. Esta prueba en general es fácil; para establecer la bigamia, no basta comprobar que el matrimonio ha sido contraído, débese probar además, que este matrimonio no ha sido disuelto. En el caso de presencia del primer cónyuge será suficiente justificar que no se ha dictado sentencia alguna de divorcio. En el caso de ausencia, se tropieza con una dificultad, pues el ausente puede haber muerto sin que se sepa, y el primer matrimonio quedar disuelto por este hecho. En este estado de cosas, la acción de nulidad por bigamia se suspende hasta que quede justificada la vida o muerte del ausente ". (66)

La acción de nulidad simple y llana respecto al segundo matrimonio del cónyuge presente, corresponde exclusivamente al cónyuge ausente que ha reaparecido o en su defecto, por medio de una persona con poder suficiente -

y con la prueba de la existencia del ausente. "La incapacidad acerca de la muerte de uno de los esposos, si bien no debe ser nunca suficiente para contraer un nuevo matrimonio, no debe tampoco servir para perturbar un matrimonio contraído". (67)

La ausencia como causal de divorcio no es aceptada por la doctrina francesa. Los representantes legales provisionales e definitivos no tienen facultades para ejercer en nombre del ausente la acción de divorcio. Como la existencia del ausente resulta dudosa, la acción de divorcio por este motivo es imposible.

Colin y Capitant destacados autores franceses, sostienen la corriente de que la ausencia presunta, no disuelve el matrimonio entre el cónyuge ausente y el presente, el vínculo subsiste cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde la desaparición del presunto ausente. Por lo tanto, el cónyuge presente no puede contraer nuevo matrimonio hasta probar el fallecimiento de su cónyuge.

"La ausencia no disuelve el matrimonio. Véanse las principales consecuencias de este principio:

a) - La mujer del ausente sigue sometida a la incapacidad de la mujer casada y no puede por lo tanto obligarse, celebrar ningún acto que requiera autorización sin acreditar ésta, que, como es natural le será concedida judicialmente. Sin embargo, si la mujer hubiera celebrado algún contrato con el carácter de viuda e divorciada, no podrá pedir la nulidad de su obligación más que probando que su marido vivía al celebrarse el contrato.

b) - El cónyuge del ausente no puede volver a casarse hasta que pruebe el fallecimiento del ausente y si burlando la buena fe del encargado del Registro-Civil contra nuevas nupcias, el segundo matrimonio es nulo por bigamia". (68)

Esña Cárceles respecto de la posibilidad de contraer nuevas nupcias por parte del cónyuge del declarado fallecido, señala que no basta la simple declaración de muerte para dejar en aptitud de celebrar nuevo matrimonio al cónyuge presente. En ningún caso se autoriza a éste a pasar segundas nupcias.

En el antiguo Derecho Canónico la ausencia por sí sola no bastaba tampoco para autorizar las nuevas nupcias ni siquiera cuando se había cumplido los cien años de edad del ausente, término considerado normalmente como el más largo de la vida humana.

Ninguna presunción de fallecimiento, por fundada que resultara podía justificar la disolución de un vínculo anterior; por los principios de la Iglesia sólo con la muerte verdadera de una persona se disolvía el matrimonio. En cuanto a la mujer del ausente se llegó a sostener que era necesario para poder contraer nuevo matrimonio, probar la muerte real de su anterior esposo, además debería de solicitar autorización judicial para realizar actos que normalmente requerían permiso previo del marido, con excepción de las simples medidas de administración.

Conforme a las nuevas disposiciones de la Santa Iglesia Católica, cuando se hubiere llegado a tener la plena seguridad moral del fallecimiento del cónyuge ausente, -

sabia contraer matrimonio canónico, pero tales uniones--  
como es lógico suponer, carecían de efectos jurídicos -  
civiles.

"El Codex Iuris Canonici, no regula de modo espe-  
cial la cuestión del matrimonio ulterior del cónyuge --  
del ausente, pero aparte de la doctrina sobre el impedi-  
mento del ligamen, contiene una declaración incidental-  
sobre la autorización para el paso a nuevas nupcias por  
la presunta muerte del cónyuge. Siguen por tanto en vi-  
ger las disposiciones antiguas de las Instituciones de-  
la Santa Sede, según las cuales cuando falta la prueba-  
directa de la muerte del cónyuge ausente, el ordinario-  
puede autorizar al cónyuge presente para celebrar nuevas  
nupcias si, como resultado de una información canónica-  
adquiere ya no la certeza absoluta, a lo menos la certg  
na moral del fallecimiento del ausente.

Según la doctrina canónica no basta la presunción--  
de muerte declarada por la legislación civil para permir  
tir las nuevas nupcias, sino que se han de examinar las-  
circunstancias particulares que concurren a cada caso".-  
(69)

Enrique Díez de Guíjarro considera la declaración -  
de ausencia con presunción de fallecimiento, como una --  
autorización al cónyuge presente para contraer nuevo ma-  
trimonio, disolviéndose el vínculo anterior al momento -  
de celebrarse las segundas nupcias. Sin embargo, la au-  
sencia con presunción de fallecimiento simple y llana no  
causa los mismos efectos que la muerte real en relación-  
a la disolución del vínculo matrimonial. Por lo tanto,--  
el cónyuge presente sigue casado legalmente con el ausen

te, teniendo el primero la aptitud nupcial y en el momento de celebrar nuevas nupcias, disuelve el vínculo anterior contrayendo uno nuevo.

En cuanto a la validez de las segundas nupcias, la ley argentina dispone que la reaparición del ausente no causará la nulidad del nuevo matrimonio. En este sentido Díaz de Quijarre hace el siguiente comentario: "En el debate parlamentario, Fassi, planteó una cuestión de mucho interés formulando una crítica certera y constructiva -- que no ha faltado que alguien con malas artes la utilizara. Fassi señaló que el divorcio podía lograrse por mutuo consentimiento poniéndose de acuerdo ambos cónyuges en tramitar la ausencia con presunción de fallecimiento; decía que era cuestión de poquísimos meses; bastaba que uno de los cónyuges se presentara y dijera que el otro -- hacía varios años que había desaparecido. Se le llamaba luego por edictos durante seis meses; se probaba judicialmente la verdad, no suele ser siempre la verdad realmente; se probaba la ausencia, que no se tenían noticias -- del desaparecido y como la fecha de presunción de fallecimiento se determina al año y medio del día en que se tuvo noticias por última vez del ausente, resultaba que denunciando en el momento que el otro había desaparecido cinco años atrás, ya habían transcurrido tres años y medio e inmediatamente quedaba la aptitud nupcial recuperada. Esto lo dijo Fassi, con muy buen tino, pero de inmediato hubo alguien que puso en abuso en varios diarios -- de esta capital y que anunció: 'Matrimonio a brevísimo plazo'. Este aviso le debe haber visto más de uno de -- ustedes y el procedimiento consistía en eso, porque mi -- curiosidad fué muy grande y cuando vi el aviso (entonces ejercía la profesión) y dije a una de las clientes del -



estudio que averiguara cómo podía casarse en seguida y la solución fué el sistema Passi: señora, usted nos trae un par de testigos que digan que en respecto a su marido, hace mucho que usted no sabe donde está y usted tiene el divorcio en seguida y se casa de inmediato (70) Todo en te planteamiento se reduce a dos palabras: Fraude Procesal.

La Ley argentina consigna que la reaparición del ausente no causa la nulidad del matrimonio. Sin embargo, - la nulidad del segundo matrimonio se puede invocar desde dos puntos de vista:

a) - Fraude Procesal; porque es inconcebible acreditar todo un proceso donde la declaración de ausencia es falsa y además producir todos sus efectos jurídicos,

b) - Nulidad de matrimonio; el cónyuge reaparecido puede impugnar el segundo matrimonio alegando - la nulidad por cualquier impedimento, ya sea dirimente o impediente; si logra llevar a cabo dicha impugnación, el segundo matrimonio se destruye y revive el primer enlace. Esta acción de nulidad pueden invocarla los consortes del segundo matrimonio, porque la disolución de éste no se produce por la declaración de ausencia, sino por la celebración de las segundas nupcias.

"Incluso el cónyuge 'ausente' podría alegar el fraude procesal como fundamento de su acción e invocar el impedimento del ligamen. Adviértase que en el instante en que el cónyuge presente se casa y cambia su estado de casado de primeras nupcias por su estado de casado de las segundas nupcias, si en este momento él conoce que el ausente vive, está casándose indebidamente, está en plena bigamia. Entonces el cónyuge reaparecido arguirá con el impedimento del ligamen, porque a pesar del impedimento-

que el otro conocía, celebraba nuevo matrimonio". (71)

Eduardo Jorge Laje, profesor argentino hace un estudio más detallado acerca de los efectos de la ausencia - en cuanto al matrimonio. En primer lugar, se plantea de sí la declaración de ausencia y la muerte presunta, afecta la subsistencia del vínculo matrimonial. Equiparando la presunción de muerte con la muerte real, se llega a la disolución del vínculo matrimonial y en consecuencia la posibilidad de un segundo matrimonio del cónyuge presente. Si el ausente no reaparece, ningún problema suscita por el hecho de haberse contraído las segundas nupcias. Los problemas comienzan con la reaparición del presunto ausente y cualquier solución, acarrea graves situaciones. Si se impugna la nulidad del nuevo matrimonio equivale a realizar un ataque injusto a la posible buena fe de ambos contrayentes y a la formación de una nueva familia - que se tiene por legítima y para evitar esa injusticia, el segundo matrimonio se mantiene; entonces ¿Cómo justificar la existencia de una mujer con dos maridos?. La respuesta para el profesor Laje es simple: Mientras no sea demostrada la muerte real del ausente, subsiste el vínculo matrimonial y con ello la imposibilidad legal de contraer otro.

"Pero ese criterio puede chocar con la impotencia - práctica de demostrar la muerte, aunque ella se tenga -- por segura, o cual conducirá a la subsistencia indefinida de un vínculo de hecho inexistente y con ello a la imposibilidad de crear válidamente una nueva unión y de -- fundar una nueva familia. En esta forma la propia ley -- estaría poniendo trabas a una solución normal y que pedía ser principalmente eficaz para la protección de la -

mujer y de los hijos del ausente, cuan tal sea el caso.. Igualmente legitima podria ser la aspiración del marido en el sentido de organizar un nuevo hogar cuando la mujer fuera quien desapareciera. Sin embargo y en homenaje a una reaparición cada vez más problemática frente a tales aspiraciones, no habría otra solución que el concubinato". (72)

La legislación argentina consagra el principio de - indisolubilidad del matrimonio excepto por la muerte real de uno de los cónyuges o por el divorcio. Entonces, la - declaración de ausencia, con presunción de fallecimiento no autoriza al cónyuge presente a contraer nuevo matrimonio sin la previa comprobación de la muerte del ausente. Así tambien, un individuo casado no puede contraer nuevo matrimonio si su cónyuge no ha fallecido. "Pero puede -- ocurrir que, sin haberse comprobado debidamente la muerte de un individuo casado y sin que, por lo tanto, se ha ya otorgado su partida de defunción, el cónyuge del mismo contraiga nuevo matrimonio, supongamos, después de la -- declaración con presunción de fallecimiento claro está, - que para ello habría sido necesario que se hubiere ca--- llado ante el oficial del Registro Civil la existencia - del anterior casamiento o que se hubiera alegado la muer te efectiva del ausente. De otro modo, es inmediato que no se habría otorgado el acto y que, de haberlo sido, el mismo adolecería de nulidad manifiesta. En una palabra - había tenido que mediar, sea una maniobra tendiente a salvar el obstáculo legal o bien una irregularidad cometida de buena fe, si el cónyuge del ausente tuviera el con--- vencimiento absoluto de la muerte de éste y la mencionara como sucedida. Y aún podría existir mala fe del propio oficial público, el cual, sin constarle la muerte verda-

dera del anterior cónyuge de uno de los contrayentes y-- sabiéndolo simplemente ausente, hiciera figurar en el acta que el mismo había finado". (73)

Por lo anteriormente expuesto, el segundo matrimonio queda sujeto a los efectos de la nulidad absoluta. Sin embargo, a pesar de la existencia del vicio, el acto producirá todos sus efectos jurídicos hasta que se produzca la declaración de nulidad por medio de las partes intersadas. En el caso particular del ausente con presunción de fallecimiento, si el cónyuge del mismo celebra nuevo matrimonio sin existir la prueba de la muerte efectiva de áquel, dicho matrimonio adolecería, en principio de nulidad absoluta por no haberse disuelto en forma legal el vínculo anterior. Esta nulidad no es manifiesta, pues su comprobación está sujeta a la demostración de la existencia o supervivencia del ausente, por lo menos hasta la celebración de las segundas nupcias del cónyuge presente. Es indispensable entonces, demostrar la subsistencia del matrimonio anterior con el ausente, es decir, -- que éste no hubiere fallecido cuando su cónyuge se casó nuevamente y la nulidad no podría ser declarada por el sólo hecho de la existencia de un matrimonio posterior.

El solo hecho de manifestar la existencia del matrimonio anterior y estimar la existencia del ausente, no es causa suficiente para invocar la nulidad; por lo tanto, el demandante en el juicio de nulidad deberá -- de acreditar en todos sus aspectos, la celebración del matrimonio anterior y su subsistencia. Si existe una presunción de fallecimiento, se tendrá por firme mientras -- no se demuestre la supervivencia del presunto fallecido. Por último se reconoce el derecho de impugnar el acto --

solo al ausente o a los dos contrayentes del segundo matrimonio o exclusivamente a uno de ellos, una vez comprobada la reaparición del presunto ausente,

Agustin Gordillo jurista contemporáneo argentino, - analiza los efectos de la ausencia respecto al matrimonio en los siguientes términos:

La declaración de ausencia con presunción de fallecimiento sí autoriza al otro cónyuge a contraer nuevo matrimonio, quedando disuelto el vínculo matrimonial anterior. La unión conyugal subsiste aún después de la declaración judicial de muerte, pero quedando sujeta a la condición resolutoria de que contrayendo nuevo matrimonio el esposo presente, termine disuelto de pleno derecho y definitivamente el primer vínculo matrimonial.

Si el cónyuge presente no contrae nuevas nupcias y reaparece el ausente éste sigue casado legalmente sin necesidad de formalidad de ninguna especie. El ausente que retorna no puede casarse por segunda vez si su cónyuge no lo ha hecho y el presente tampoco puede hacerlo si el ausente ha retornado o se han tenido noticias ciertas de su existencia.

La Ley Argentina dispone que la reaparición del ausente no causará la nulidad del nuevo matrimonio, sin embargo, no se ha previsto el caso de mala fe de ambos cónyuges ni de cualquier parte resultando esta situación peligrosa, dejándose su aplicación a las normas generales de la Ley del Matrimonio Civil 14.394, concluyéndose entonces, que el segundo matrimonio del cónyuge presente esta afectado de nulidad ya sea absoluta o relativa.

El nuevo matrimonio estará afectado de nulidad absoluta por la existencia de un matrimonio anterior, procediendo dicha nulidad si se actúa de buena o mala fe. - Procede la causal de nulidad en el caso de celebrarse -- las segundas nupcias, estando con vida el cónyuge presuntamente muerto. No obstante, al señalarse la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento, autoriza al otro cónyuge a contraer un nuevo matrimonio quedando disuelto el vínculo matrimonial anterior.

En el caso de nulidad relativa, la acción únicamente podrá ser invocada por el cónyuge que ha sufrido el error, el dolo o la violencia. Esta acción se extingue para el marido si hubo cohabitación durante tres días después de conocido el error, el dolo o de suprimida la violencia y para la mujer, durante treinta días después.

Este autor se remonta a la Teoría General del Dolo para analizar y si es posible declarar la nulidad del matrimonio dolosamente realizado por el cónyuge superstito de un supuesto ausente con presunción de fallecimiento.

1) - Dolo del primer cónyuge que se finge - ausente o presuntamente muerto. La solución se ve in---fluenciada por la posibilidad que se tenga adoptada con respecto a la teoría del dolo; quienes consideran el dolo causal de nulidad porque éste determina error en la--otra parte, deberán considerar si tal ha sido el caso en el presente ejemplo y si la ley no lo rechaza. Precisamente esto es lo que sucede, según se verá más adelante en oportunidad de considerar al error como causal de nulid--dad relativa. En cambio quienes consideran en el dolo -- como causal de nulidad relativa la sanción del hecho illicito que éste constituiría, se enfrentan en primer lugar,

con el problema de que la ley misma dice que la reaparición del ausente no causará la nulidad del nuevo matrimonio sin distinciones de ninguna clase. En segundo lugar, si ambos contrayentes son de buena fe y uno de ellos al enterarse del dolo del presunto muerto quiere anular el matrimonio, no es justo que se vea así perjudicado el otro cónyuge. Lo anteriormente manifestado sanciona el hecho ilícito en sí, pero también está sancionado a otra persona distinta del culpable; la anulación del segundo matrimonio en nada afectaría al primer cónyuge y presunto muerto (autor del dolo si el fingió estar ausente para declararlo presuntamente muerto, es evidente que no tenía interés en su unión conyugal) y sí en cambio, al que ha concurrido a la formación de un nuevo hogar en la creencia de celebrar una unión estable.

2) - Dolo de quien contrae matrimonio con el cónyuge supérstite. Caba hacer la misma distinción que en el caso anterior al considerar que en la anulación de un acto jurídico por dolo, se sanciona el hecho ilícito en sí, reconociéndose que es difícil hallar el contenido del mismo, ya que el segundo marido no puede obligarse a poner en conocimiento de su futura esposa la existencia del primer cónyuge; podrá hablarse de mala fe en todo caso, pero no de dolo punible y causal eficiente de nulidad error que en la contraparte no puede aceptarse.

3) - Dolo del cónyuge bínubo, con o sin complicidad del ausente. ¿ En que forma práctica se puede presentar tal clase de dolo ?. Probablemente ocultando la existencia del primer marido; así si el futuro esposo le pregunta a su pretendida si es soltera, ella le contestaría: 'No, soy casada, pero mi marido fué declarado -

ausente con presunción de fallecimiento', pudiendo hallar se legalmente autorizada para contraer nuevas nupcias conociendo que su marido está vivo pero lo oculta. ¿ Hay -dolo punible ?.

Según el artículo 931 del Código Civil, "acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto es toda aserción de lo que es falso o la disimulación de lo verdadero el artículo siguiente no enumera los requisitos que debería reunir y el 933 equipara la acción dolosa a la omisión dolosa cuando el acto no se hubiera realizado -- sin la ocultación también dolosa:

a) - Aserción de lo falso. ¿ Ha dicho ella algo que no es verdad ?. La existencia de la declaración judicial de muerte presunta es verídica. Luego, ella no ha hecho aserción de lo falso.

b) - Ocultación de lo falso. ¿ Hay algo falso que aquí se oculte ?. No, pues la sentencia judicial no implica juicio alguno sobre la existencia real del ausente. En cuanto a la declaración de la mujer, tampoco -- oculta nada falso desde que se remite a la susodicha sentencia, a la que a su vez, es inobjetable desde este punto de vista en cuanto declara al ausente presuntamente -- muerto sin abrir juicio sobre si está o no efectivamente con vida.

c) - Disimulación de lo verdadero.

d) - Ocultación de lo verdadero.

Acá esta lo más espinoso: ha habido una ocultación, es cierto, pero ¿ de lo verdadero ? . ¿.Que es lo verdadero ?.

Lo verdadero es si el marido ha sido declarado pre-



suntamente muerto o n6, pues eso s6lo es lo que la Ley-- exige para que se pueda realizar un segundo matrimonio - v6lido. Mal podria requerir la muerte del ausente (o bien la vida, para que este sea nulo) cuando ella misma reconoce que no ha podido probarse. Si la Ley pidiera, no la declaraci6n judicial de la muerte presunta, sino la muerte misma del ausente para consentir el nuevo matrimonio.- Lo que la Ley requiere para permitir el nuevo matrimonio es simplemente que haya declaraci6n judicial de muerte - presunta: he ah6 lo verdadero". (74)

Concluye Gordillo que el segundo casamiento del c6n yuge sup6rstita del ausente con presunci6n de fallecimiento es absolutamente inatacable por los vicios derivados de la existencia:

- Del anterior matrimonio.
- De la vida del primer marido.
- Del dolo de los contrayentes o del ausente.

Consecuentemente no hay en el acto nulidad absoluta ni relativa y el mismo es v6lido.

En el caso de la nulidad relativa por error, si la mujer del ausente contrae segundas nupcias de buena fe - y luego resulta que su primer marido esta vivo, puede haber anulado su segundo matrimonio ?. Su consentimiento era viciado, es decir, un caso de error sobre el estado civil de la propia persona, pudiendo afirmarse que es un error esencial, sin el cual no se hubiera realizado el acto; pero no obstante dispone la ley que la reaparici6n del ausente, o sea la comprobaci6n de la existencia del error, no da lugar a la anulaci6n del segundo matrimonio,

modificándose con ello los efectos de uno de los vicios del consentimiento. El error en el sentido indicado, deja de ser causal de nulidad relativa del acto jurídico que lo determinó.

#### B).- A LOS HIJOS.

Los efectos de la ausencia de las personas físicas en relación a los hijos se reduce a dos aspectos:

1) - La patria potestad. Durante siglos el padre de familia fué la imagen viva del poder, sabiduría y respetabilidad.

La palabra padre casi podría haberse escrito con una "p" mayúscula, porque tenía un sentido casi sagrado.

Las mujeres y los niños experimentaban por él, respeto y algo de temor. Si por un lado el padre exigía violencia, por otro inspiraba confianza absoluta para la solución de cualquier problema. Así, durante épocas antiguas el padre siempre tuvo el dominio absoluto sobre los integrantes del grupo familiar.

En el Derecho Romano la patria potestad era ejercida por el pater-familias hacia sus descendientes: hijos-nietos, esposa, adoptados, incluso sobre sus esclavos, -- tanto en las relaciones patrimoniales como en las familiares. Sin embargo no estaba siempre al frente de la familia, pues en ocasiones cedía su lugar a la autoridad del abuelo paterno. La madre en este derecho nunca pudo ejercer la patria potesta sobre sus descendientes.

En la actualidad la figura de la patria potestad tiene un tratamiento distinto al de los años anteriores, --

desde el punto de vista económico, social y familiar.

La patria potestad se define como "la autoridad que las leyes reconocen al padre o a la madre, sobre la persona o los bienes de los hijos legítimos, naturales, reconocidos y adoptivos no emancipados". (75)

En los casos de la declaración de ausencia, la patria potestad sobre los hijos del ausente se suspende -- hasta su reaparición; perdiendo por lo tanto la calidad de Jefe de Familia. Es la madre quien ejerce entonces todos los derechos sobre sus hijos, tanto en la educación -- como en la administración de sus bienes.

"Pero como la ley no habla más que de los derechos del padre referentes a la educación y a la administración de los bienes, se ha deducido que la madre no tiene el derecho de usufructo legal sobre los bienes de los hijos menores; debe pues limitarse a recoger las rentas de estos bienes y guardarlos hasta el regreso del padre. Sin embargo una vez pronunciada la declaración judicial de ausencia, si los hijos son menores de 18 años, tendrá el usufructo legal de sus bienes". (76)

Una vez declarada la ausencia, la patria potestad -- del ausente termina en el momento de fijarse el día de la presunta muerte del individuo, pero el ausente puede recuperarla a su regreso si manifiesta su voluntad de -- adquirirla nuevamente, ante los tribunales. En caso de -- que ambos padres sean ausentes, se les nombrará a los -- hijos un tutor por medio del Consejo de Familia.

2) - La filiación. Es la presunción de un -

individuo de ser hijo de otro. El vínculo existente entre un hijo con su padre puede ser de diversas especies: hijos legitimados, legítimos, naturales, reconocidos y adoptivos. Otro problema derivado de la ausencia del cónyuge se refiere al nacimiento de un hijo en el período en el cual no se tienen noticias de la existencia del ausente, sobre este hecho se conoce:

"El hijo nacido de la mujer del ausente después de 300 días de la desaparición de éste, no puede acogerse a la presunción de legitimidad, porque esta presunción se funda en el hecho del matrimonio de la madre en el momento de la concepción y este hecho no está demostrado puesto que es incierta la existencia del marido en este momento". (77)

"La cuestión es seria por cuanto se trata de probar la existencia o no del matrimonio y esa prueba es imposible, por ignorarse si el ausente está vivo. Si se otorga al hijo el beneficio de la presunción de legitimidad se hace prácticamente imposible toda impugnación; pero, debido al estado de ausencia, el acta de matrimonio ya no prueba la existencia del mismo y es regla que el que quiere hacer valer los efectos de un acto es a quien corresponde probar que dichos efectos han podido producirse. En este estado de cosas, al no poder el hijo probar con el acta de nacimiento que ha sido concebido durante el matrimonio de sus padres, no goza ni aún provisionalmente de la condición de hijo legítimo". (78)

En el caso del nacimiento de un hijo después de los 300 días de la desaparición o de las últimas noticias -- del esposo, la situación que guarda el hijo con la madre,

no puede considerarse como adúlterina, pues no se sabe si el marido vivía el día de su concepción. Por tanto, - debe considerársele como hijo natural simple y reconoceg lo como heredero de la sucesión de la madre. En cuanto a la paternidad se debe considerar provisionalmente al hijo como extraño al marido de su madre. Si reaparece el - esposo puede hacer desaparecer la presunción de ser su - hijo, alegando que su estado de ausencia le impedía haber engendrado a dicho ser, desconociéndolo por lo tanto como hijo suyo.

### C).- A LOS HERDEROS.

Señalamos ya con anterioridad que la figura jurídica de la ausencia se divide en tres períodos: Medidas -- provisionales, Declaración de Ausencia y Presunción de - Fallecimiento.

Al iniciarse el segundo período por lo general son los herederos legítimos, testamentarios o legatarios, -- quienes solicita al tribunal sea declarada la ausencia. Durante esta etapa se abre la sucesión presunta del ausente, poniéndoselos en posesión provisional de los bienes -- sin considerarlos como propietarios sino simplemente administradores, en razón de que en este lapso se esperaba la reaparición del propietario.

"Los herederos puestos en posesión provisional deben pues, hacer un inventario de los bienes que reciben y prestar fianza que garantice la restitución de esos -- bienes en el caso de que el ausente reaparezca. No pueden enajenar los inmuebles ni hipotecarlos. En cuanto a los bienes muebles, están obligados en caso de enajenación a

emplear el precio y deben rendirle cuentas al ausente".-  
(79)

En el periodo de presunción de fallecimiento, los herederos provisionales pueden pedir la posesión definitiva de los bienes del ausente, facultándoseles para enajenarlos e hipotecarlos; cesa toda dependencia con respecto a la autoridad judicial, no existiendo límite alguno de parentesco o de tiempo para el aprovechamiento de los frutos y las rentas. Los herederos tienen la libre y plena disposición de sus derechos y pueden por último, proceder a la división definitiva de los bienes.

#### D).- A LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Este régimen patrimonial consiste en la aportación que hacen de sus bienes los cónyuges a la sociedad que forman por su unión, tanto de los adquiridos con anterioridad como los obtenidos durante el matrimonio. Generalmente, forman parte de la sociedad no sólo los bienes -- mismos sino también los productos. Sobre este hecho debe de designarse a uno de los consortes como administrador de la sociedad, expresándose las facultades que se le concedan.

En la declaración de ausencia, el cónyuge presente tiene derecho a decidir entre la continuación o la disolución de la sociedad conyugal.

En el primer caso el objetivo fundamental de la continuación de la sociedad, es evitar la posesión provisional tomando y conservando preferentemente la administración de los bienes del ausente; como la continuación de la --

sociedad es provisional, porque el esposo presente y sus herederos están obligados a restituir en cualquier día - los bienes del ausente bien a éste o a sus herederos, se exige practicar un inventario incluyendo los de la sociedad.

"Mientras continúa a título provisional la comunidad es necesariamente administrada por el cónyuge presente; - por ello, la ley dice que ese esposo toma o conserva la administración. El primero de esos verbos se aplica al caso en que la mujer es la que se encuentra presente, el segundo al marido. El cónyuge del ausente se hace por tanto administrador legal de la comunidad y de los bienes - del ausente y los herederos de éste último tienen que -- respetar los actos que el cónyuge presente haya realizado dentro de los límites de sus facultades". (80)

La continuación de la sociedad conyugal termina con la declaración de la posesión definitiva, por un cambio en la voluntad del cónyuge presente de continuarla o bien - por la prueba real del fallecimiento de su esposo.

En el segundo caso, es decir, optar por la disolución de la sociedad conyugal, trae como consecuencia dos aspectos:

a) - La entrega de la posesión provisional respecto de los bienes del ausente, en favor de todos los que tengan derechos subordinados sobre los mismos.

b) - Considerar disuelta la sociedad desde el día de la desaparición o de las últimas noticias del ausente, pudiendo el cónyuge presente reclamar sus bienes y la porción de la sociedad.

"La disolución y liquidación de la comunidad son de-

carácter esencialmente provisional. Cabe en lo posible - en efecto, que el ausente regrese o se tengan noticias - de él, o bien que se pruebe su fallecimiento en una fecha posterior a la declaración de ausencia.

En el primer supuesto la comunidad queda restablecida de pleno derecho en la fecha en que se había disuelto, es decir, con efectos retroactivos, a reserva sin embargo de los actos que se hayan efectuado debidamente por el cónyuge presente o por los poseedores de los bienes. Por consiguiente, si el cónyuge ausente fué la mujer, el marido se hará restituir los bienes de la comunidad atribuidos a los herederos de ésta y los bienes propios de la misma cuya administración y usufructo pertenecían a la comunidad. Si el ausente fué el marido, éste a su regreso, hará que la mujer le entregue los bienes comunes recibidos -- por ella en la partición provisional, así como aquéllos bienes propios suyos sobre los que la comunidad tenga un derecho de usufructo y de administración.

En el supuesto de probarse que el ausente ha fallecido con posterioridad a su desaparición, la comunidad queda disuelta y, en este caso, de modo definitivo; pero hay que proceder a una nueva liquidación, puesto que jurídicamente la comunidad ha durado hasta el día del fallecimiento. Esto puede igualmente dar lugar a restituciones recíprocas entre el cónyuge presente y sus herederos y los herederos del ausente". (81)

Una vez disuelta la sociedad conyugal, la esposa presente debe otorgar fianza para entrar en posesión provisional de los bienes, así como practicar inventario de los mismos para el caso de regreso del ausente, pudiendo



conservar entonces sus antiguos bienes, su administración legal y el derecho de disponer de ellos libremente.

#### **E).- AL PATRIMONIO.**

Uno de los objetivos de la declaración de ausencia es proteger los intereses patrimoniales. Estos se protegen con la distribución de los bienes a sus herederos -- legítimos, testamentarios, legatarios o administradores.

Si el ausente reaparece durante la posesión provisional, tiene derecho a que se le restituyan sus bienes y una parte de las rentas; las fianzas otorgadas por quienes tienen la administración provisional, responderán en el caso de ser insolventes los poseedores definitivos.- Si reaparece en el transcurso de la posesión definitiva, recobrará sus bienes en el estado en que se encontraren.

Teniéndose la prueba de la muerte del ausente se -- abre la sucesión a favor de los herederos a partir del día de su fallecimiento. Hemos visto también la opción del cónyuge de continuar o no con la sociedad conyugal; todas estas disposiciones van encaminadas a proteger la esfera patrimonial del ausente, la que a su vez a sido protegida de acuerdo a los criterios de las diversas legislaciones que han reglamentado la institución jurídica de la ausencia.

### CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO TERCERO

- (62) Raggiere de, Roberto. Instituciones de Derecho Civil Traduc. de Ramón Serrano Suñer y José Santacruz Tejeiro. Vol. II. p.p. 712 y 713.
- (63) Rojas Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1977 p.275
- (64) Enciclopedia Jurídica Omba. Tomo I. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires 1976. p. 941
- (65) Enneccerus, Ludwig, Theodor Kipp Martin Wolf. Tratado de Derecho Civil. Bosch. Casa Editorial. Barcelona España. p. 353.
- (66) Flamiel, Marcelo y Jorge Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Cultural, S.A. Habana. Cuba. p. 204.
- (67) Ob. cit. p. 205.
- (68) Colla, Ambrosio y H. Capitani. Curso Elemental de Derecho Civil. Instituto Editorial Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A. Tomo VIII. Madrid - 1941. p. 201.
- (69) Ob. cit. p.p. 255 y 256.
- (70) Díaz de Guíjarro, Enrique. La disolución del Vínculo Nupcial por divorcio y por ausencia con presunción de fallecimiento. Revista de Derecho. Universidad Mayor de San Andrés. Año IX. Mes. 29-30. Enero-Diciembre 1957, La Paz Bolivia. p. 64.
- (71) Ob. cit. p. 65.

- (72) Laje, Eduardo Jorge. La ausencia con presunción de fallecimiento y la disolución del matrimonio. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. - Año VI Nro. 26. Septiembre-Octubre 1951. Buenos Aires. Rep. Argentina. p. 1137.
- (73) Ob. cit. p. 1147
- (74) Gordillo, Agustín. Efectos Jurídicos de la Ausencia con presunción de fallecimiento. Lecciones y Ensayos. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Nos. 10-11 Buenos Aires Argentina. p.p. 132 a 134.
- (75) Atwood, Roberto. Diccionario Jurídico 1978. Librería Bazán. México, D.F. p. 186.
- (76) Colín, Ambrosio y H. Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil. Ob. cit. p. 202.
- (77) Ibidem. p. 201.
- (78) Planiol, Marcelo y Jorge Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo II. Cultural, S.A. - Habana Cuba. p. 579.
- (79) Maseaud, Henri, Leon Maseaud y Jean Maseaud. Lecciones de Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1959. p. 15.
- (80) Planiol, Marcelo y Jorge Ripert. Ob. cit. Tomo IX - p. 111.
- (81) Ibidem. p. 108.

## **C A P I T U L O   C U A R T O**

### **NUESTRA POSICION IDEOLOGICA DE LA AUSENCIA DE LAS PERSONAS FISICAS**

**A).- Definición**

**B).- Elementos**

**C).- Efectos**

**D).- Medidas Provisionales**

**E).- Declaración de Ausencia**

**F).- Presunción de Muerte**

## CAPITULO CUARTO

### NUESTRA POSICION IDEOLOGICA DE LA AUSENCIA DE LAS PERSONAS FISICAS

Hoy en día la figura jurídica de la ausencia declarada con presunción de fallecimiento es poco utilizada dentro del Derecho Mexicano ; nuestro país no es ni ha sido bélico por naturaleza. A partir de la Revolución Mexicana de 1917, sólo se han suscitado movimientos políticos donde se pusieron en juego el destino y la vida de muchas personas ; dentro de algunos de ellos se pueden mencionar las elecciones para la presidencia en el año de 1940, donde fungían como candidatos Manuel Avila Camacho y Juan Andrew Almazán ; y el movimiento estudiantil del 10 de Octubre de 1968, teniendo ambos resultados verdaderamente sangrientos, muertes y desapariciones de numerosas personas.

" La ausencia con presunción de fallecimiento al momento en época de paz, tiene cada día menor interés práctico. En otras épocas la dificultad de las comunicaciones era causa de que existiesen numerosas personas desaparecidas, sin que se supiese a ciencia cierta cual ha sido su fin. En la actualidad hay dos causas que han hecho de estos casos sean menos numerosos: 1o. La gran facilidad de las comunicaciones, no solo dentro de un país, -- sino aún en los lugares mas apartados de los distintos países civilizados ; 2o. El desarrollo y perfeccionamiento de la institución del Registro Civil ; antiguamente, no solo era difícil obtener en países lejanos el

acta de defunción de una persona, sino que muchas veces no se encontraba; actualmente son pocos los países que no tienen bien organizada esta institución y es perfectamente fácil obtener un acta de defunción de un país lejano. Sin embargo existe siempre un cierto número de personas que desaparecen y de las cuales nunca se sabe nada.

En tiempo de guerra, por razón misma de las circunstancias, la institución tiene gran interés práctico" . - (82).

Señalamos en el primer capítulo, tres causas de ausencia de las personas físicas : económicas, políticas y sociales. ¿ Cómo es posible que en la actualidad, un individuo abandone a su familia e intereses patrimoniales fácilmente, y después no se sepa nada de él ? . Es difícil encontrar una respuesta concisa y verosímil, la situación económica hoy en día, no es para vivir como comunmente se dice " en un lecho de rosas " . Sin embargo existen personas que dejan todo para formar una nueva vida, satisfacer una necesidad o alcanzar un ideal.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1932, sigue el criterio germano en cuanto a la cortedad de los términos y mantiene la influencia de los Códigos Civiles de España, Francia, Italia y Guatemala.

#### A).- DEFINICION

" Ausencia significa la no presencia de alguien en un lugar determinado. Se considera, pues, ausente a la persona que no se encuentra en donde tiene su domicilio o negocios corrientes de su vida. Pero en sentido técnico

se la ausencia es de dos clases : aquella que es conocida por saberse a ciencia cierta donde se encuentra el ausente y que solamente tiene importancia en derecho procesal y público; y, aquella otra que es desconocida por ignorarse el paradero del ausente ". (83)

El Código Civil no define concretamente la ausencia sólo se limita a decir en el artículo 649 lo siguiente: " Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quien la represente, el juez, a petición de parte o de oficio, nombrará un depositario de sus bienes, la citará por edictos publicados en los principales periódicos de su último domicilio, señalándole para que se presente un término que no bajará de tres meses, ni pasará de seis, y dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes ". La ausencia se caracteriza por la desaparición de una persona cuyo paradero se ignora y no haya dejado quien la represente. ¿ Por cuánto tiempo debe transcurrir para considerar a una persona como ausente ? . ¿ A los quince días, tres meses, seis meses, dos o tres años ? . ¿ Cuando se puede presentar la demanda para que sea declarada la ausencia ? . -- El Código Civil no señala un término específico para considerar a una persona como ausente.

Ofrecemos la siguiente definición :

Ausente es aquella persona física que se aleja de su domicilio, residencia o donde tenga el principal asiento de sus negocios por mas de seis meses y de la cual no se han tenido noticias desde el día de su desaparición, dejando en total abandono su familia, bienes y relaciones sociales.

Con esta definición se pretende dejar establecido - que la naturaleza jurídica de la ausencia se deriva del domicilio del presunto ausente y no considerar su naturaleza como una extinción de la personalidad ; una causa modificativa de la capacidad de obrar, en este caso el alejamiento, es un impedimento para ejercer sus derechos civiles y administrar sus bienes, pero el ausente continúa siendo plenamente capaz, por último, dentro de una situación especial no debemos considerar el estado de ausente ya que no está determinado por la Ley, en consecuencia todas estas circunstancias emanan al iniciarse el alejamiento de la persona física de su domicilio, residencia o principal asiento de sus negocios.

Por otra parte se deja establecido también en término de seis meses para considerar a una persona física como ausente y poder iniciar la declaración en forma.

#### B).- ELEMENTOS

Para configurar los elementos de la ausencia es necesario citar el artículo 648 del ordenamiento legal citado : " El que se hubiere ausentado del lugar de su residencia ordinaria y tuviere apoderado constituido antes o después de su partida, se tendrá como presente para todos los efectos civiles, y sus negocios se podrán tramitar con el apoderado hasta donde alcance el poder " . -- Con la definición propuesta anteriormente, los elementos para establecer la ausencia son :

a).- Se trate de una persona física. No puede tratarse de una persona moral puesto que éstas obran y se obligan por medio de sus órganos representativos, - por disposición de la Ley o conforme a lo determinado en



sus escrituras y estatutos; por lo tanto, estas agrupaciones están sujetas a un régimen especial perteneciente a otro campo de derecho.

b).- Se dé un alejamiento o ausencia de la persona de su domicilio, residencia o del lugar donde -- tenga el principal asiento de sus negocios, " por lo -- cual no basta un alejamiento voluntario o temporal, son necesarios hechos tales que excluyan la hipótesis del -- alejamiento voluntario y hagan surgir la duda sobre la -- existencia de la persona ". (84). En este caso para nosotros sí basta un alejamiento voluntario, puesto que no se puede determinar en ningún momento la causa de su desaparición y por lo tanto los que pretendan ejercer derechos de posesión o de custodia, no pueden proceder jurídicamente a promover la declaración de ausencia en razón de no probar la existencia de una duda seria.

c).- Para poder entablar la demanda de declaración de ausencia se deberá hacer en un término no menor de seis meses, atendiendo a que el objeto de la ausencia es dar protección a los bienes del ausente, evitando una prolongada paralización de la propiedad y el total abandono de las relaciones familiares desde el punto de vista de alimentos, vestido, comida asistencia médica y educación; por tal motivo creemos apropiado el -- término que referimos.

d).- Que no tengan noticias del ausente desde su desaparición. La prolongación del desconocimiento de su existencia, debe crear un estado de incertidumbre sobre el destino de esa persona, concluyendo con una sospecha de fallecimiento.

e).- Dejar en total abandono sus relaciones familiares y patrimoniales.

f).- No haya dejado quien lo represente. Es decir, un apoderado habilitado para realizar en nombre - del ausente determinados actos jurídicos. En el caso -- del artículo 649, si el ausente ha dejado quien lo repr<sub>g</sub> sente, se le considerará para todos los efectos civiles - como presente hasta donde alcance el poder. Sin embargo si a pesar de haber dejado representante se aleja mas de seis meses sin tenerse noticias, debe considerársele de - hecho como ausente; no así en cuanto a las relaciones pa - trimoniales. ¿ Qué pasa en lo referente a las relacio - nes familiares ? . ¿ Se considera presente o ausente ? ¿ El administrador, así como se encarga de velar por los bienes, tiene la obligación de alimentar, vestir y edu - car a los hijos y esposa del ausente ? . Desde cualquier punto de vista definitivamente debe considerársele como - ausente.

g).- Que se ignore totalmente su paradero.

### C).- EFECTOS

En nuestro derecho, el Código Civil no considera la declaración de ausencia como un medio para que el cónyuge presente contraiga nuevas nupcias, como se desprende - del artículo 248 : " El vínculo de un matrimonio ante - rior existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fé creyéndose fundada - mente que el consorte anterior había muerto ....."

En consecuencia existe un impedimento dirimente es-

tablecido en el artículo 156 : " Son impedimentos para-  
celebrar el contrato de matrimonio : Fracción I.- El ma-  
trimonio subsistente con persona distinta con quien se -  
pretenda contraer " .

Si el cónyuge presente contrajo matrimonio sin que-  
primeramente se haga la declaración de ausencia, éste se  
encontrará afectado de nulidad absoluta, debido a la -  
existencia de un impedimento para contraer nuevo matrimo-  
nio; dicha nulidad la puede ejercitar en cualquier tiem-  
po el cónyuge del primer matrimonio, en este caso el au-  
sente, sus hijos, los herederos, los cónyuges del segun-  
do matrimonio o en su defecto por el Ministerio Público.

Los efectos producidos por esta nulidad son :

a).- En cuanto a los cónyuges. Si hubo buna  
fé de uno solo de los cónyuges o de ambos, produce to-  
dos sus efectos jurídicos mientras dure el matrimonio, -  
en todo tiempo a favor de los hijos antes de la celebra-  
ción del matrimonio, durante él y trescientos días des-  
pués de la declaración de nulidad si no se hubieron sepa-  
rado los cónyuges o desde su separación en caso contra-  
rio. Si ha habido buena fé de parte de uno solo de los-  
cónyuges, el matrimonio produce sus efectos jurídicos --  
únicamente respecto de él y de los hijos.

El matrimonio contraído de buena fé cuando es decla-  
rado nulo, se denomina " matrimonio putativo ", el cual  
se define : " Como aquel que adolece de un vicio de nulid  
dad, pero que fué contraído de buena fé, es decir igno-  
rando la existencia de dicho vicio. La Ley toma en cues-  
ta que sería de graves consecuencias para la familia, --  
especialmente para los hijos y también para los cónyuges

que procedieran de buena fé, aplicar rigurosamente todos los efectos retroactivos de la nulidad, para destruir -- las consecuencias que hubiere producido el matrimonio si hubiera sido válido pues las relaciones conyugales quedarían consideradas como un concubinato, y los hijos serían refutados como hijos naturales ". (85)

Si existió mala fé, de acuerdo con la regla general por la cual todo matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido y de haberse contraído de buena fé, -- se requiere de prueba plena para destruir esta presunción. Mientras no sea demostrada la mala fé por parte de uno o de ambos cónyuges, el matrimonio producirá sus -- efectos; sin embargo, si se ha comprobado la existencia de la mala fé de parte de ambos consortes, el matrimonio producirá sus efectos jurídicos sólo respecto de los hijos.

b).- En relación a los hijos, éstos no se ven afectados por las consecuencias de la nulidad absoluta del matrimonio de sus padres, considerándoseles hijos legítimos, haya existido o no mala fé de parte de ellos. Así mismo, tienen derecho de recibir alimentos y quedarán después de ejecutoriada la sentencia de nulidad, bajo el cuidado del padre o la madre según la forma y términos propuestos por ellos mismos y resolviendo el juez de acuerdo a las circunstancias del caso.

c).- Los efectos de la nulidad del matrimonio en cuanto a los bienes, se regulan de acuerdo a lo establecido por los artículos 261 y 262 del Código Civil. El artículo 261 señala : " Declarada la nulidad del matrimonio se procederá a la división de los bienes comunes.

Los productos repartibles si los dos cónyuges hubieron -  
procedido de buena fé, se dividirán entre ellos en la --  
forma convenida en las capitulaciones matrimoniales; si-  
solo hubiere habido buena fé por parte de uno de los cón-  
yuges, a éste se aplicarán íntegramente esos productos.-  
Si ha habido mala fé de parte de ambos cónyuges los pro-  
ductos se aplicarán a favor de los hijos " .

El artículo 262, establece : " Declarada la nulidad  
del matrimonio se observarán respecto de las donaciones-  
antenuptiales las reglas siguientes :

I.- Las hechas por un tercero a los cónyug -  
es podrán ser revocadas.

II.- Las que hizo el cónyuge inocente al cui-  
pable quedarán sin efecto y las cosas que fueron objeto-  
de ellas se devolverán al donante con todos sus produc -  
tos.

III.- Las hechas al inocente por el cónyuge -  
que obró de mala fé quedarán subsistentes.

IV.- Si los dos cónyuges procedieron de mala  
fé, las donaciones que se hayan hecho quedarán en favor-  
de sus hijos, si no los tienen, no podrán hacer los do -  
nantes reclamación alguna, con motivo de la liberalidad?

Si el ausente reapareciere tiene el pleno derecho -  
de acuerdo con el Código Civil, de invocar la nulidad de  
un segundo matrimonio de su esposa; sin embargo, si el -  
matrimonio fué realizado de buena fé consideramos injus-  
to que el ausente se presente en cualquier momento y pue

da declarar la nulidad absoluta de una familia formada legítimamente . El Juez de lo Familiar deberá exigir al cónyuge reaparecido acredite la causa de su ausencia y - si la considera fundada, pedrá darle trámite a su petición.

Los efectos que tiene la separación de los padres - influye sobre la personalidad de los hijos. Investigaciones realizadas demuestran que la ausencia de uno o de ambos cónyuges es perjudicial para ellos. Además de - - orientación, les falta a los menores modelos con los que les identificarse y ajustarse a la sociedad en que se desenvuelven.

La situación se torna difícil cuando el niño es --- creado por uno solo de los padres; no obstante, hay un - factor que es capaz de favorecer la estabilidad familiar: un nuevo casamiento por parte del progenitor bajo cuyo - cuidado se hayan los hijos.

Respecte al derecho de poder invocar la nulidad del segundo matrimonio, esta acción es única y exclusivamente de los cónyuges de este enlace. Si fué contraído de buena fé, la decisión la debe tener el cónyuge del presunto ausente y reconsiderar como válido su anterior matrimonio.

Excluimos del derecho de invocar la nulidad del segundo matrimonio a los hijos, herederos y al Ministerio-Público, en razón de ser una situación meramente personal del presunto ausente, del cónyuge presente y del segundo esposo. Si bien es cierto que vamos en contra de las características de la nulidad absoluta al limitar el

**ejercicio de esta acción exclusivamente a tres sujetos, - también es cierto que nos encontramos ante una situación especial de hecho y de derecho : la declaración de ausencia.**

**Las características de la nulidad absoluta son :**

**1).- Todo aquel que resulte perjudicado puede pedir su declaración.**

**2).- Es imprescriptible, es decir, en todo tiempo puede pedirse.**

**3).- Es inconfirmable, la ratificación expresa o tácita del autor o autores de un acto ilícito, - no puede darle validez.**

**4).- Produce por regla general todos sus efectos jurídicos provisionalmente, los cuales quedarán destruidos por sentencia cuando se declare la nulidad.**

**¿ Desde que punto de vista pueden verse beneficiados los hijos, los herederos o el Ministerio Público con el segundo matrimonio del cónyuge del ausente ?.**

**Los hijos siendo menores de edad, están debidamente protegidos por la Ley, concediéndoles el derecho de exigir el otorgamiento de una pensión alimenticia y de seguir bajo la patria potestad del cónyuge presente. En caso de ser mayores de edad, sólo se verán afectados moralmente por el recuerdo de su padre ausente o por la oposición al nuevo matrimonio del cónyuge presente.**

**Los herederos se ven afectados económicamente, ---**

considerándose ésta una situación secundaria, pues por este hecho, no se puede determinar la validez o invalidez del segundo matrimonio.

Al Ministerio Público, tal vez se esté tipificando el delito de bigamia, pero como veremos mas adelante, invocamos la existencia de una " causa de justificación " y con ello ayudar al desarrollo y protección de una nueva familia, interés primordial de la sociedad y del Estado.

Para reafirmar como una acción personalísima de invocar la nulidad absoluta del segundo matrimonio, nos fundamos en el artículo 647 del Código Civil: " El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes "

Pueden invocar la nulidad del segundo matrimonio :

a).- El presunto ausente, siempre que acredite debidamente la causa de su ausencia.

b).- El cónyuge presente.

c).- El cónyuge del segundo matrimonio.

A diferencia de la doctrina francesa la legislación mexicana si acepta como causal de divorcio la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento. El artículo 267 establece : " Son causas de divorcio : Fracción X .- La declaración de ausencia legalmente hecha o la presunción de fallecimiento, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia " .



"Lo que viene a demostrar que aún en los casos en que la ausencia no sea imputable al cónyuge ausente, causa de divorcio al otro cónyuge, precisamente porque ya no se realizan los fines naturales del matrimonio por haberse roto la vida en común y porque la ley no consiente que exista un matrimonio en esta situación anómala. Se distingue entre la declaración de ausencia y la presunción de muerte del ausente. Como sólo en ciertos casos, cuando la ausencia se debe a circunstancias especiales, como la inundación, el naufragio, el incendio, no se requiere -- que se lleve a cabo la declaración de ausencia, sino que por el sólo transcurso de dos años se puede declarar ya la presunción de muerte del ausente, habrá causa de divorcio, aún sin necesidad de que se haya declarado la -- ausencia. En cambio cuando la ausencia no se deba a esas causas, tiene primero que hacerse la declaración de ausencia y después vendrá la correspondiente presunción de -- muerte. Bastará con que se llegue a declarar la ausencia -- para que conforme a la fracción I exista ya la causa de -- divorcio". (86)

En este sentido estamos de acuerdo con Rojina Villegas, en razón de no ser posible cumplir con los fines -- del matrimonio como son la ayuda mutua, consideración, -- respeto, fidelidad, comprensión, armonía, et., principal -- mente el de dejar de haber hecho vida en común entre -- ellos.

¿ El hecho de contrar segundas nupcias el cónyuge -- del presunto ausente, constituye el delito de bigamia ?.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 279 dispone: "Se impondrán hasta cinco años de pri-

sién y multa hasta de quinientos pesos al que estando --  
unido con una persona en matrimonio no disuelto, ni decla-  
rado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades  
legales".

Diferentes opiniones existen alrededor de esta situa-  
ción:

En la legislación de los países escandinavos, la au-  
sencia por más de tres años, constituye causa de divor-  
cio en la que se declara disuelto el primer vínculo em-  
trando éste, en la categoría jurídica de inexistente a e-  
fectos civiles y a efectos penales, siendo por tanto lici-  
tas las segundas nupcias. No comete el delito de bigamia  
aquella persona que contrae nupcias por segunda vez, cu-  
yo marido o mujer haya permanecido ausente de tal perso-  
na durante el espacio de siete años consecutivos y sin -  
que el cónyuge presente hubiere sabido si existía.

"La legislación Alemana precisa la declaración de--  
muerte y en la Francesa se distingue entre presencia y -  
no presencia del ausente. Mientras el ausente no esta --  
presente, es decir, no regresa, no cabe presunción contra  
el cónyuge que haya pasado a segundas nupcias (bigamia), -  
solo puede ser atacado por el ausente mismo, previa prue-  
ba de su existencia, no cabe instar la acción de bigamia  
existiendo la duda seria y por lo tanto la presunción --  
legal a favor del segundo matrimonio de la posible exis-  
tencia del primero". (87)

Algunos otros autores italianos manifiestan la nece-  
sidad de llevar a cabo la declaración de ausencia, para-  
excluir el delito de bigamia. En cambio Maggiore, Rocco-  
y Riccio consideran que el delito de bigamia existe aún-  
en el caso de ausencia del cónyuge.

En nuestro derecho la declaración de ausencia y la presunción de muerte son causas legítimas de disolución del matrimonio, en consecuencia, para darle validez a las segundas nupcias, es necesario tramitar con anterioridad la demanda de declaración de ausencia para destruir la configuración del delito de bigamia. Podemos señalar una causa de justificación de tipo moral, que es la buena fe en la creencia de la muerte del ausente.

Si se ha contraído el segundo matrimonio de mala fe, el hecho de haberse declarado la ausencia excluye el delito de bigamia, quedando subsistente intentar la acción de nulidad de matrimonio.

Los efectos de la ausencia de las personas físicas en relación a los hijos son:

Conforme al artículo 651: "Si el ausente tiene hijos menores, que estén bajo su patria potestad y no hay ascendiente que deba ejercerla conforme a la ley ni tutor testamentario ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor, en los términos prevenidos por los artículos 496 y 497".

Dichos artículos se refieren a la tutela dativa, la cual tiene lugar cuando no hay tutor testamentario ni persona que legalmente la represente, de acuerdo a la ley, le corresponda la tutela legítima o cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo y no existan hermanos ni parientes colaterales hasta el cuarto grado.

El tutor dativo se designará por el menor si ha cum

plido los dieciseis años. Confirmando el Juez de lo Familiar la elección, siempre y cuando la considere justa. En el caso de que el menor no haya cumplido con dicha edad, el Juez le nombrará un tutor, eligiéndolo de entre la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas teniendo el Ministerio Público derecho de comprobar la honorabilidad de la persona elegida como tutor.

La patria potestad se suspende por la ausencia declarada en forma, en este cas, recaerá el dercho de corregir y educar a los hijos al cónyuge presente. Si el cónyuge del ausente ha contraído nuevas nupcias, el nuevo marido no ejercerá la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior.

En caso de reaparición del ausente éste recobra el ejercicio de la patria potestad de sus hijos por ser un derecho natural "erga omnes"; pudiendo reclamar la guarda y custodia de los mismos, en caso de estar viviendo en situaciones económicas precarias e insalubres o recibamos malos tratos del cónyuge presente o de su nuevo esposo.

La situación del hijo nacido después de los 300 días de haberse declarado la ausencia del marido, crea problemas de difícil solución, por las diversas situaciones de hecho que se presentan.

"Desde el punto de vista jurídico se repata ausente aquel cuyo paradero y su existencia misma se ignoran. Por lo tanto en el momento en el momento en que se le declare judicialmente ausente, después de haber sido llamado por edictos para que se presente al lugar de su último domicilio y no compareciere, se considera que hay una incertidumbre absoluta respecto a su existencia misma.

Ni se pueda afirmar que vivía ni se puede considerar -- que hubiere muerte. Por este el matrimonio subsiste, dada la posibilidad de que viva. Ahora bien si el matrimonio subsiste respecto del ausente volvaremos a encontrar un conflicto entre los dos principios a los que ya hemos referido. Por una parte se consideran hijos legítimos los concebidos por la esposa durante su matrimonio. Es así - que la ausencia no origina disolución del matrimonio, -- luego entonces, el hijo nacido después de 300 días de -- que se declaró legítimamente la ausencia del marido, -- sería hijo legítimo. Por otra parte esta presunción de legitimidad, según hemos explicado solo se funda en la - posibilidad real de la cohabitación de las relaciones -- sexuales. Por consiguiente la ley parte como todos los - casos de situaciones normales. De manera que para el hijo concebido por la esposa se le considera legítimo y -- se impute al marido, debe haber siempre la posibilidad - material de la relación sexual. Trátándose de ausentes, - evidentemente que no se cumple con este segundo principio que además de la existencia del matrimonio, requiere la - posibilidad material de la cópula carnal entre los con-- sorte. Como la ausencia legalmente declarada parte de la base de que se ignora la existencia del ausente, no puede considerarse que pudo tener relación carnal con su esposa porque entonces estaríamos ya en el caso de reaparición - del ausente, y sólo nos hemos planteado el problema del - hijo que nace después de los 300 días de que se declaró - la ausencia del marido, sin que en esos 300 días hubiere regresado.

La ley no tiene una solución especial, pero nos da un principio general en materia de ausencia, conforme al cuál todo aquel que pretenda derechos respecto de la ---

persona del ausente y que requieran su existencia, debe demostrarla. Si no prueba que en el momento en que pretende derivar su derecho que a su vez depende de que el ausente viva, este realmente existe, ese derecho no tendrá base alguna para ser exigido. Dice el artículo 715: "Cualquiera que reclame un derecho referente a una persona cuya existencia no este reconocida, deberá probar que esa persona vivía en el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirir aquél derecho".

Ahora bien, la calidad de hijo legítimo supone que el marido de la madre tiene su existencia real y no simplemente posible para que pueda haber la relación carnal entre el marido y la madre. Luego no basta demostrar la existencia virtual y teórica del matrimonio, como efectivamente tendrá que admitir cualquier juez, dado que en nuestro sistema la ausencia no origina la disolución del mismo, si no que además tiene que probarse que existiendo el matrimonio, hubo la posibilidad física de la relación sexual y como justamente esta prueba podrá rendirla el que se pretende considerar hijo legítimo, porque el marido de su madre estaba legalmente declarado ausente y no hay ninguna prueba de que hubiere regresado, es infundado el criterio de algunas ejecutorias, como las que se han pronunciado en Francia, en las que se consideró hijo legítimo al de un marido declarado ausente, no obstante que nació diez años después de la declaración de ausencia".

(88)

Apoyamos el criterio sostenido por Rojina Villegas, en cuanto al reconocimiento del hijo nacido después de 100 días de la declaración de ausencia. En primer lugar porque no se puede considerar como legítimo al hijo nacido después de este lapso en razón de no haber tenido re-

lación sexual con su cónyuge; el artículo 324 del Código Civil, considera como hijos de matrimonio exclusivamente:

a) - Los hijos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio.

b) - Los nacidos después de 300 días de disuelto el matrimonio, sea por nulidad de éste, por divorcio o muerte de un cónyuge.

Al no hacerse mención del problema de la ausencia, -consecuentemente al presentarse la demanda de declaración tratándose de la desaparición del padre, su cónyuge--deberá manifestar en su escrito inicial de denuncia, bajo protesta legal de decir verdad si se encuentra embarazada con el objeto de poder atribuir la paternidad del presunto ausente, hasta antes de la declaración en forma de la ausencia, después de hecha esta no se considerará como -legítimo al hijo nacido después de esta etapa, por la --imposibilidad de existir alguna relación carnal. Tratándose de la ausencia de la madre transcurridos 300 días después de la presentación de la demanda, el padre tendrá--derecho a desconocer al hijo nacido después de este lapso, alegando la imposibilidad de haber tenido acceso carnal con ella.

En segundo lugar, el hijo está imposibilitado conforme al artículo 715, de rendir pruebas de la subsistencia del vínculo matrimonial de su madre con su presunto padre, resulta prácticamente imposible verificar si el ausente vivía o no al momento de nacer dicho hijo.

En tercer lugar resulta igualmente difícil e ilógico

comprobar la posibilidad de la existencia de una relación carnal al tiempo de concebir tal hijo. En este caso dicha impugnación se convierte en un medio para desconocer la paternidad de parte del ausente y conforme al artículo 330 tiene un término de 60 días desde su reaparición para desconocer la paternidad del hijo.

Refiriéndose a situaciones de hecho ¿ Que pasa cuando no se declara la ausencia y nace un hijo concebido -- por la esposa del ausente ? . Al respecto Planiol resuelve: dicho hijo no entra en la categoría de los adulterinos por la existencia de un estado de incertidumbre del marido; es decir si vivía o no al tiempo de la concepción y nacimiento del hijo. En consecuencia se le considera como hijo natural y con derecho a heredar por parte de su madre.

En materia de sucesiones de la ausencia de las personas físicas tiene su origen en el artículo 1649 del -- Código Civil, que a la letra dice: "La sucesión se abre en el momento que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte". Sin embargo el artículo 679 se contrapone con lo dispuesto en el artículo -- primeramente citado, dado que autoriza a quien tuviere -- testamento público u ológrafo del ausente a presentarlo -- ante el Juez de lo Familiar, el cual de oficio lo abrirá en presencia del representante del ausente y de quienes hubieren promovido la declaración de ausencia.

"Por tanto hay un sistema confuso en el Código por cuanto que alternativamente va tomando dos momentos en la ausencia: El de la simple declaración y el de la presunción de muerte. Y como se trata de dos momentos sepa-



rados por un lapso de seis años, tiene interés para nosg  
tros precisar en el caso de la herencia de un ausente, si  
el derecho de representación puede tener lugar desde que  
se hace la declaración de ausencia o seis años después, -  
cuando se declare la presunción de muerte". (89)

Una vez abierta la sucesión o dado a conocer el tes-  
tamento público u ológrafo los presuntos herederos serán  
puestos en la posesión provisional de los bienes del au-  
sente como lo dispone el artículo 681; "Los herederos --  
testamentarios y en su defecto los que fueren legítimos--  
al tiempo de la desaparición de un ausente, o desde que-  
se hayan recibido las últimas noticias de su existencia,  
si tienen capacidad legal para administrar, serán puestos  
en la posesión provisional de los bienes dando fianza --  
que asegure las resultas de la administraci\_ón. Si estu-  
viere bajo la patria potestad o tutela se procederá con-  
forme a derecho".

Cuando sean varios los herederos y los bienes sean-  
divisibles, cada heredero administrará su parte corres-  
pondiente dando la garantía exigida por la ley.

En caso contrario si los bienes no admiten fácil di-  
visión, los herederos elegirán entre ellos mismos un ad-  
ministrador general o en su defecto lo nombrará el Juez,  
dando el que resulte elegido la garantía correspondiente.

El artículo 684 dispone: "Si una parte de los bienes  
fuere comodamente divisible y otra no, respecto de ésta,  
se nombrará el administrador general".

Los herederos que no administren podrán nombrar un-

interventor, que tendrá las obligaciones y facultades señaladas a los curadores, es decir, defenderá sus derechos en juicio, cuidará de la conducta de los herederos-administradores y del administrador general, poniendo en conocimiento del Juez cualquier acto perjudicial para sus representados.

"El que entre en la posesión provisional tendrá respecto de los bienes las mismas obligaciones, facultades y restricciones de los tutores según lo establece el artículo 686. Este precepto pone de relieve que la ley considera al ausente como si fuere incapacitado y de ahí que algunos autores conciban la ausencia como una circunstancia modificativa de la capacidad civil. Sin embargo, --- creemos que es según ya dijimos un estado especial que afecta a la personalidad jurídica del ausente, pero no su capacidad". (90)

En el caso del fallecimiento de un heredero del ausente y tenga la posesión provisional de los bienes le sucederán sus herederos en la parte que les haya correspondido bajo las mismas condiciones y con iguales garantías.

Cuando se haya hecho la declaración de ausencia y no se presenten herederos del ausente, el Ministerio Público pedirá la continuación del cargo del representante o que entre en posesión la Hacienda Pública.

Generalmente se presentan controversias respecto de la herencia de un ausente. "Como en el derecho de representación cuando se trata de la línea colateral, solo -- hasta el segundo grado se extiende ese beneficio, podría

suceser que las personas excluidas afirmaren que el ausente vive, que la presunción de muerte no debe servir de base para que funcione el derecho de representación y, por tanto para que se refiera la herencia del ausente". (91) A esta situación el artículo 715 del Código Civil exige; cualquiera que reclame un derecho referente a una persona cuya existencia no esta reconocida, deberá probar que esta persona vivía en el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirir aquél derecho?

En relación a los efectos de la sociedad conyugal, existen dos probabilidades:

Primero.- Conforme al Código Civil en sus artículos 195 y 698, la sociedad conyugal se interrumpe o suspende. Dice el 195: "La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges modifica o suspende la sociedad conyugal....". El 698 establece: "La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos que las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe".

Declarada la ausencia se procederá con citación de los herederos presuntivos, a la separación e inventarios de todos los bienes, El cónyuge presente recibirá los -- que le correspondan hasta el día en que la declaración de ausencia haya causado ejecutoria, pudiendo entonces-- disponer libremente de ellos. Respecto de los herederos presuntivos, estos los recibirán en posesión provisional.

El artículo 702 estipula: "En el caso previsto en el artículo 697, si el cónyuge presente entrare como heredero en la posesión provisional, se observará lo que este artículo dispone". Es decir, si el ausente reaparece y--

el cónyuge presente se encuentra en posesión provisional de los bienes que pertenecieron a la sociedad conyugal, -aquel los recobrará en su totalidad.

El artículo 703 consigna: "Si el cónyuge presente-- no fué heredero no tuviere bienes propios, tendrá derecho a alimentos".

Segundo.- Terminación de la sociedad conyugal; el artículo 197 dispone: "La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente...."

Durante el transcurso de la suspensión o terminación de la sociedad conyugal si el ausente reaparece o se prueba su existencia, quedará restaurada la sociedad conyugal.

El Código Civil distingue dos etapas:

a).- Durante la declaración de ausencia se suspende la sociedad conyugal con la probabilidad de que al regreso del ausente recupere sus bienes.

b).- Al declararse la presunción de muerte, la sociedad se da por terminada; pero en caso de reaparición después de dictarse sentencia donde se le presume muerto, la ley otorga el derecho de recuperar igualmente sus bienes en el estado en que se encontraren.

El patrimonio del ausente como hemos visto se distribuye entre los herederos presuntivos mediante la posesión provisional; la ley a querido asegurarla a través del --

otorgamiento de una garantía para el caso de ser dilatación al efecto el artículo 689 dice: "Los legatarios, los donatarios y todos los que tengan sobre los bienes del ausente, de hechos que dependan de la muerte o presencia de éste, podrán ejercitarlos, dando la garantía que corresponda, según el artículo 528". Dicha garantía consistirá en:

a) - El importe de las rentas de los bienes raíces en los dos últimos años y por los réditos de los capitales impuestos durante ese mismo tiempo.

b) - El valor de los bienes muebles.

c) - Los productos de la fincas rústicas en dos años, calculados por peritos o por el término medio de un quinquenio a elección del Juez.

d) - En las negociaciones mercantiles e industriales por el 20% del importe de las mercancías y de más efectos muebles, calculados por libros si están llevados en debida forma o a juicio de peritos.

El artículo 690 señala: "Los que tengan con relación al ausente, obligaciones que deban cesar a la muerte de éste, podrán también suspender su cumplimiento bajo la misma garantía".

Para el caso de ser imposible otorgar la garantía establecida por el artículo 528, el Juez de lo Familiar podrá disminuir el importe de aquélla, de modo que no baje de la tercia parte de los bienes dados en posesión provisional".

El artículo 693 excluye a determinadas personas de dar la garantía correspondiente, entre las cuales se encuentran:

1) - El cónyuge, los descendientes y los ascendientes que como herederos entran en posesión de los bienes del ausente, en la parte proporcional a cada uno de ellos.

2) - El ascendiente en ejercicio de la patria potestad, cuando administre bienes que como herencia del ausente, correspondan a sus descendientes.

3) - Si hubiere legatarios, el cónyuge, los descendientes y ascendientes darán garantía legal por la parte de bienes que correspondan a los legatarios si no hubiere división ni administrador general.

#### D). - MEDIDAS PROVISIONALES.

Luego de formularse ante un Juez de lo Familiar, la denuncia de una persona, se inicia el procedimiento citando por medio de publicaciones en los principales periódicos de su último domicilio o residencia, señalándole para su presentación un término que no bajará de tres meses ni excederá de seis.

La denuncia de la ausencia podrá versar bajo los siguientes términos:

**CARRILLO GONZALEZ JOSE.**  
**EXPEDIENTE:**  
**SECRETARIA:**  
**DECLARACION DE AUSENCIA, CON**  
**PRESUNCION DE FALLECIMIENTO.**

**C. JUEZ QUINTO DE LO FAMILIAR.**

ADELA LOPEZ DE CARRILLO, por mi propio derecho y en representación de mis menores hijos AGUSTIN, -- PATRICIA, ENRIQUE y MARTHA de apellidos CARRILLO LOPEZ, -- de 12, 8, 6 y 3 años de edad respectivamente y señalando como domicilio para oír notificaciones el ubicado en la calle de Aguascalientes # 5123, Colonia Roma, en esta -- ciudad y autorizando para escucharlas y recoger toda clase de documentos a los CC. Lics. A, B y C, así como a -- los pasantes de derecho X, Y y Z, indistintamente, ante usted comparezco para exponer:

Vengo a denunciar la ausencia de mi esposo -- señor JOSE CARRILLO GONZALEZ, el cuál ha desaparecido -- desde hace aproximadamente un año, fundo mi denuncia en -- los siguientes:

**H E C H O S**

1º. Contraje matrimonio civil con el señor -- José Carrillo González, el día 23 de enero de 1966, en -- la ciudad de México, bajo el régimen de sociedad conyugal -- tal como lo acredito con el acta de matrimonio, que en -- copia certificada exhibo.

2º. De nuestra unión procreamos cuatro hijos

de nombres y apellidos Agustín, Patricia, Enrique y Martha Carrillo López, de 12, 8, 6 y 3 años de edad respectivamente, tal como lo acredito con las actas de nacimiento que en copias certificadas exhibo.

3º. Mi cónyuge prestaba sus servicios en la empresa denominada FERROCARRILES NACIONALES DE MEXICO, - cita en Avenida Central # 140, Colonia. Guerrero, en esta ciudad; en el departamanto de Tráfico y cuyo jefe es Antonio Rodríguez Juárez, a donde me he dirigido para obtener informes de mi cónyuge, sin tener ningún resultado.

4º. Asimismo lo he buscado en hospitales, - clínicas, Servicio Médico Forense, Procuradurpia del Distrito y Procuraduría General de la República, Campo Militar # UNO y Delegaciones Políticas del Distrito Federal, sin saber nada de él.

5º. He puesto tambien anuncios en el periódico Novedades, pidiendo informes sobre su paradero. Tal como lo acredito con la hojas de dicho diario, correspondientes a los días 16 de agosto y 25 de octubre de 1973. 16 de enero y 8 de junio de 1979 y 14 de agosto del presente año.

6º. Durante el tiempo de convivir juntos adquirimos bajo el régimen de sociedad conyugal lo siguiente:

a) - Un televisor marca Phillips Mod. 53, - blanco y negro a nombre de mi esposo.

b) - Una consola marca Phillips Mod. Figaro - a nombre de mi cónyuge.



c) - Un refrigerador marca General Electric Modelo 7021-650-3 a nombre de la suscrita.

d) - Una fracción de terreno ubicada en --- Avenida Morelos # 721, Colonia Unidad Vista Hermosa, en esta ciudad, cuya escritura es la 27951, levantada ante la f<sup>o</sup> del Notario Público # 135, Lic. X, donde aparecemos como compradores. Dicho inmueble se encuentra al corriente del pago de los impuestos correspondiente.

e) - Un automóvil Chevrolet Malibú. Mod. -- 1977, con número de motor 6789456788, R gistro Federal-- de Automóviles # 770617, y placas de circulación 345 ENS a nombre de la suscrita.

f) - Y demás menajes de la casa que es innecesario detallar.

7º. Mi cónyuge sin mediar causa justificada aparente ha desaparecido, desde hace aproximadamente un año es decir el 18 ó 19 de julio del año próximo pasado. Es el caso que a la fecha no he tenido noticias de él, -- ni se ha comunicado a donde esta ubicado el domicilio -- conyugal en Avenida México # 2517, Colonia. Nápoles, en esta ciudad.

8º. Ignoro si se encuentra en algún estado de la República o lugar del extranjero. En razón de no tener familiares en ningún otro lado, fuera de la ciudad de México.

9º. Manifiesto bajo protesta de decir verdad que no me encuentro en estado de gravidéz.

Ofrezco las siguientes pruebas:

P R U E B A S

I.- LA DOCUMENTAL PUBLICA, consistente en el acta de matrimonio de los señores José Carrillo González y Adela López Sánchez, prueba que relaciona con los hechos 1,2,3,4,5,6,7,8,y 9 de esta denuncia.

II.- LAS DOCUMENTALES PUBLICAS, consistentes en las actas de nacimiento de nuestros hijos, Agustín, Patricia, Enrique y Martha Carrillo López. Prueba que relaciona con los hechos 1,2,3,4,5,6,7,8 y 9 de esta denuncia.

III.- LAS INSTRUMENTALES, consistentes:

a) - Factura 7676, del televisor marca ---- Phillips. Mod. 53. blanco y negro.

b) - Factura 1136, de la consola marca Philips marca Figaro.

c) - Factura 6789, del Refrigerador marca-- General Electric, Mod. 7021-650-3.

d) - Escritura número 27951 del inmueble -- ubicado en Avenida Morelos# 721, Colonia Unidad Vista -- Hermosa, en esta ciudad.

e) - Factura número 67875, del automovil -- Chevrolet Malibú, Mod. 1977.

Todas estas probanzas las relaciones con --- los hechos uno, dos, tres, cuatro, cinco, seis, siete -- ocho, y nueve de esta denuncia.

IV.- LA TESTIMONIAL, a cargo de los señores-- ISMAEL RODRIGUEZ PEREZ y DELFINA ALVAREZ DE ANTRAGA, --- quienes tienen su domicilio respectivamente en Norte 65- # 24, Colonia Rio Blanco, y San Luis Potosí # 642, Colonia Roma, ambos en esta ciudad; manifestando bajo prote<sup>g</sup>ta de decir verdad que estoy imposibilitada para presentarlos, c'íteseles con los apercibimientos de ley. Prueba que relaciono con los hechos uno, dos, tres, cuatro, --- cinco, seis, siete, ocho y nueve de esta denuncia.

#### D E R E C H O

En cuanto al fondo norman el procedimiento-- los artículos 648 a 722 y demás relativos y aplicables-- del Código Civil para el Distrito Federal.

En cuanto a la forma los artículos 1, 143,- 156, 255, 256, y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

#### **POR LO EXPUESTO PIDO:**

**PRIMERO.-** Tener por presentada a la suscri- ta y en representación de sus me- nores hijos, promoviendo diligen- cias de declaración de ausencia.

**SEGUNDO.-** Dictar las medidas provisionales-- establecidas en el Código Civil.

**TERCERO.- Tener por autorizadas a las perseguidas indicadas..**

**México, D.F., 30 de septiembre de 1979.**

**Este modelo de demanda o denuncia de declaración de ausencia esta sujeta a variaciones, según sea el caso en que se encuentre el ausente, es decir, puede ser un individuo casado, soltero o un menor de edad.**

**En el caso de que el ausente se encuentre fuera de la República, el artículo 650 dispone: "Al publicarse--- los edictos remitirá copia a los cónsules mexicanos de - aquellos lugares del extranjero en que se puede presumir que se encuentra el ausente o que se tengan noticias de él".**

**El juez dictará las medidas necesarias para averiguar donde se encuentra el ausente, mientras tanto asegurará sus bienes nombrandole un depositario, el cuál tendrá obligaciones y facultades de un depositario judicial:**

**1) - Si el depósito consiste en títulos valores, efectos o documentos que devengan intereses, están obligados a realizar el cobro de estos en las épocas de su vencimiento.**

**2) - Practicar actos necesarios para que los bienes depositados conserven su valor.**

**3) - Puede ser condenado al pago de daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe.**

4) - Esta obligado a conservar la cosa objeto del depósito según lo reciba y a devolverlo cuando el depositante le pida, en este caso el depositante es el Jefe de la Familia.

Según el artículo 653, en el caso de la ausencia los depositarios podrán ser:

- El cónyuge del ausente.
- Uno de los hijos mayores de edad, si hubiere varios, el Juez elegirá al más apto.
- El ascendiente más próximo en grado al ausente.
- A falta de los anteriores o cuando inconveniente que éstos por su notoria mala conducta o por su ineptitud sean nombrados depositarios, el Juez nombrará al heredero presuntivo.

Si cumplido el plazo para que se presente el ausente y no lo hace, se le nombra un representante siguiendo lo establecido para el de depositario conforme al artículo 656: "Tienen derecho para pedir el nombramiento de depositario o representante el Ministerio Público o cualquiera a quien interese tratar o litigar con el ausente o defender los intereses de éste".

Cuando el ausente hubiere sido casado y le sobrevivan hijos, el Juez dispondrá que el cónyuge presene y sus hijos, así como los de matrimonio anteriores, nombren un representante común. De no ponerse de acuerdo lo hará el Juez libremente de entre los designados en el artículo 653.

El representante elegido, es el legítimo administrador de los bienes del ausente, debiendo formar previamente inventario y avalúo de ellos. Si dentro del término de un mes no presta la caución correspondiente, se nombrará otro representante. Estos tienen las mismas obligaciones facultades y restricciones de los tutores. Por otra parte el beneficio de ser representante es su derecho a una retribución, la cual será del 5 al 10% de las rentas líquidas de los bienes. En caso de tener un aumento en los productos debido exclusivamente a la industria y diligencia del representante, tiene derecho al aumento a su retribución hasta un 20% de los productos líquidos.

El Código Civil, toma como base la figura jurídica de la tutela para determinar las restricciones de los representantes. Así el artículo 662 señala: "No pueden ser representantes de un ausente los que no pueden ser tutores". De donde se desprende las siguientes personas:

- a) - Los menores de edad.
- b) - Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela.
- c) - Los removidos de otro cargo de representante por haberse conducido mal respecto de la administración de los bienes del ausente.
- d) - Los que fueren tan pobres, que no pueden atender la administración de los bienes del ausente, sin menos cabo de su subsistencia.
- e) - Los que por el mal estado habitual de-

-su salud o por su ruidosa o ignorancia no puedan atender debidamente la representación.

f) - Los que tengan 60 años cumplidos.

g) - Los que tengan a su cargo una tutela ó curaduría.

h) - Los que por su inexperiencia en los negocios por causa grave, a juicio del juez, no esten en aptitud de desempeñar convenientemente la administración de los bienes.

Será removido del cargo de representante:

1) - Aquéllas personas que no hayan otorgado la garantía legal.

2) - Los malos administradores.

3) - Cuando no rindan cuentas en el término de un año.

4) - El administrador que se aleje por más de seis meses del lugar donde se encuentren los bienes del ausente.

En el artículo 655 se establecen las causas por las cuales termina el cargo de representante:

I.- Con el regreso del ausente.

II.- Con la representación del apoderado legítimo.

### III.- Con la muerte del ausente.

### IV.- Con la posesión provisional.

A partir del nombramiento del representante, cada año se publicarán edictos llamando al ausente, conteniendo estos el nombre y domicilio del representante. Los edictos se publicarán por dos meses cada 15 días en los principales periódicos y remitiéndose a los cónsules de los países donde se estime está el ausente. El representante será el encargado de promover dichos edictos respondiendo de los daños y perjuicios que se causen a su representado y teniendo como consecuencia la remoción de su cargo.

### E).- DECLARACION DE AUSENCIA.

Para obtener la declaración de ausencia es necesario llevar a cabo un procedimiento especial y haber cumplido con todos los requisitos exigidos en el capítulo de las medidas provisionales y con el llamamiento del ausente por medio de edictos. El artículo 669 señala: "Pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia".

Cuando el ausente haya dejado quien lo represente y administre sus bienes, no habrá acción para pedir la declaración de ausencia, sino hasta pasados tres años contados a partir de la desaparición.

El artículo 673, dispone: "Pueden pedir la declaración de ausencia:



**I.- Los presuntos herederos legítimos del ausente.**

**II.- Los herederos intituidos en testamento abierto.**

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

**IV.- El Ministerio Público".**

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

Artículo 675: "Pasados cuatro meses desde la fecha de la última publicación, sino hubiere noticias del ausente ni oposición de algún interesado, el juez declarará e forma la ausencia".

Artículo 676: "Si hubiere algunas noticias u oposición, el juez no declarará la ausencia sin repetir las publicaciones que establece el artículo 674 y hacer la averiguación por los medios que el oponente proponga y por los que el mismo juez crea oportunos".

Artículo 677: "La declaración de ausencia se publicará tres veces en los periódicos mencionados con intervalo de quince días remitiéndose a los cónsules como esta establecido respecto de los edictos. Ambas publicacio

nes se repetirán cada dos años hasta que se declare la--  
presunción de muerte".

El Código Civil en la redacción de estos artículos--  
no hace más que confundir a los lectores por el estable-  
cimiento de tantos términos y publicaciones, llegando a--  
ser una situación anti-económica la publicación de los --  
edictos. Además, como hemos venido diciendo en el trans-  
curso de este trabajo, los medios de comunicación son rá-  
pidos y efectivos, por lo que si el ausente quisiera re-  
gresar a l lado de su familia, se comunicaría por cual--  
quier medio, a no ser que existiera alguna causa más po-  
derosa que impidiera su regreso.

Habíamos propuesto un término de seis meses sin te-  
ner noticias del ausente para considerarlo como tal y acy-  
dir después de este período, ante un Juec de lo Familiar  
para iniciar el procedimiento de la declaración de au--  
sencia. Introducida la demanda el Juec con fundamento en  
el artículo 649 requerirá la presencia del ausente duran-  
te un periodo que no bajará de tres meses ni pasará de -  
seis meses. Transcurrido este término, sine reapareciere,  
se nombrará representante o depositario el cual durará--  
un año, durante el transcurso de este periodo se haran -  
las publicaciones dando a conocer el domicilio del repre-  
sentante. Con este procedimiento se ajustan exactamente--  
dos años, los cuales son suficientes para que el ausente  
se presente y ejercite sus derechos tanto económicos co-  
mo familiares. Inmediatamente las personas autorizadas -  
por el artículo 673 tendrán acción para pedir la decla-  
ración en forma y durante este lapso, el "tribunal ordena  
la entrega de la posesión provisional de los bienes a los  
presuntos herederos; pero éstos no se convierten en pro-

pietarios de los bienes del ausente; pueden administrarlos y percibir una parte de sus ingresos; deben dar fianza re restituir los bienes y no pueden ni enajenar ni hipotecar los inmuebles". (92)

Refiriéndonos al artículo 676, que establece la facultad del Juez de suspender el procedimiento cuando se tuvieran noticias del ausente u oposición de algún interesado, debiéndose repetir las publicaciones, hacer la averiguación de su probable existencia por los medios propuestos por el oponente y por los que el juez crea más convenientes. En sentido creemos infundado e innecesario que por el hecho de tener una simple noticia u oposición de cualquier persona, se suspenda el procedimiento, pues esta circunstancia origina el actuar de mala fe. Pongamos por ejemplo: Una persona lleva un determinado tiempo de ausencia, digamos dos años, en este período los interesados han cumplido con todos y cada uno de los requisitos establecidos por el Código Civil. Se declara la ausencia y por tanto se decreta la posesión provisional de los bienes; no quedando conforme uno de los herederos presuntivos se traslada al interior de la República u otro lugar dentro de la propia ciudad y comienza a poner telegramas dirigidos al representante, a cualquier interesado e incluso al mismo Juez, firmados con el nombre del presunto ausente; con este hecho la ley consigna que no se declarará la ausencia hasta hacer las averiguaciones correspondiente. Los telegramas, cartas o comunicaciones telefónicas no son causa suficiente para interrumpir el procedimiento y volver hacer las publicaciones y buscando los medios para encontrar al ausente, el cual probablemente haya fallecido. Mantener una situación de este tipo sería absurdo e ilógico. La única forma de in-

terrumpir el procedimiento es con la presencia física -- del ausente.

Finalmente el artículo 678 dice: "El fallo que se pronuncie en el juicio de declaración de ausencia, tendrá los recursos del Código de Procedimientos asigna para los negocios de mayor interés".

#### F).- PRESUNCION DE MUERTE.

Este es el último periodo de la figura jurídica de la ausencia de las personas físicas, en este la incertidumbre de la muerte es más fuerte y en consecuencia la probabilidad es más segura. Sin embargo, nuestro Código no llega a equiparar la presunción de muerte con la muerte real, puesto que no se tienen las pruebas suficientes para demostrar el fallecimiento, pudiendo en cualquier momento el ausente reaparecer.

Cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el Juez a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte según el artículo 705.

Proponemos la reducción del término para declarar la presunción de fallecimiento a un lapso de cuatro años, durante los cuales cada seis meses se harán las publicaciones correspondientes llamando al ausente y el tiempo que falte para declarar la presunción de muerte. Consideramos el término mencionado como suficiente para en su caso tratar de disminuir en el cónyuge hijos, padres y demás herederos la incertidumbre y probablemente la situación económica precaria en que se encuentren por falta

del cabeza de familia.

La reducción de los plazos no es con el objeto de aprovecharse de los bienes abandonados, ya que de hecho no lo están. Podría darse el caso de dilapidación de los bienes, pero como hemos visto, en este sentido el Código Civil protege íntegramente los bienes del ausente. No obstante es necesario resolver ese estado de incertidumbre y darle solución como lo establecen los principios generales del derecho ; "la justicia debe ser pronta y expedita".

En el mismo artículo 705, el Código Civil reglamentaba lo que hasta hace algunos años era el problema fundamental de la ausencia de las personas. "Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, encontrándose a bordo de un buque que naufragase o al verificarse una explosión, incendio, terremoto 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". Se considera en este caso la certeza de la muerte de un individuo. El Código no descarta la posibilidad de desaparición por cualquiera de las causas mencionadas a pesar de los adelantos existentes para identificar a las personas fallecidas.

El artículo 706 dispone: "Declarada la presunción de muerte se abrirá el testamento del ausente, sino estuviere ya publicado conforme al artículo 660; los posee-

deros provisionales darán cuenta de su administración en los términos prevenidos en el artículo 694 y los herederos y demás interesados entrarán en la posesión definitiva de los bienes, sin garantía alguna. La que según la ley se hubiere dado quedará cancelada". Vuelve a confirmarse que hasta la declaración de presunción de muerte - la ley equipara este momento con el de la muerte misma - y por esto, hasta entonces se abre el testamento.

"Ahora bien, hay que preveer el caso de que el ausente, en el momento exacto de su fallecimiento y mientras estuvo en ignorado paradero, dió lugar a que otros que no son los herederos a que se contrae el testamento citado, sean los verdaderos herederos. A tal efecto el Código dice: "Si se llega a probar la muerte del ausente, la herencia se difiere a los que hubieran heredar a tiempo de ella; pero el poseedor o poseedores de los bienes hereditarios al restituirlos, se reservarán los frutos correspondientes a la época de la posesión provisional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 697 y todos ellos desde que obtuvieron la posesión definitiva". (93)

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

A su letra dice el artículo 709: "Cuando hecha la declaración de ausencia o la presunción de muerte de una persona, se hubieren aplicado sus bienes a los que por testamento o sin el se tuvieron por herederos y después-

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

Artículo 710 : " Los poseedores definitivos darán - cuenta al ausente y a sus herederos. El plazo legal correrá desde el día en que el primero se presente por sí o por apoderado legítimo o desde aquél en que por sentencia que cause ejecutoria se haya diferido la herencia"

Con la declaración de presunción de muerte, la posesión provisional de los herederos o de quienes tengan algún derecho preferente sobre los bienes del ausente, se convierte en posesión definitiva, es decir conduciéndose como legítimos propietarios de los mismos. Durante este último estado de la ausencia, la posesión definitiva termina :

a).- Con el regreso del ausente.

b).- Con la noticia cierta de su existencia en este caso, los poseedores definitivos serán considerados como provisionales, desde el día en que se tenga noticia cierta de su existencia.

c).- Con la certidumbre de su muerte.

d).- Con la sentencia que cause ejecutoria.

El Código Civil además reglamenta en un capítulo --

especial los derechos eventuales del ausente, es decir - los que pudiera llegar a adquirir en un momento dado durante su ausencia, así el artículo 715 establece: " Cualquiera que reclame un derecho referente a una persona -- cuya existencia no esté reconocida, deberá probar que es ta persona vivía en el tiempo en que era necesaria su -- existencia para adquirir aquél derecho ". Supongamos -- que el ausente haya celebrado un contrato de esperanza - sobre una cosecha de trigo que se levantaría a los dos - años; el ausente en este caso, el comprador desaparece; - el vendedor, dueño de la cosecha, debe probar la existen cia del comprador para poder hacer efectivo dicho contra to y que le sea pagado el precio de la venta pactada."

El artículo 716 expresa : " Si se difiere una heren cia a la que sea llamado un individuo declarado ausente - o respecto del cual se haya hecho la declaración de pre - sunción de muerte, entrarán sólo en ella los que debe -- rían ser coherederos de aquél a suceder por su falta; -- pero deberán hacer inventario en forma de los bienes que reciban ". Este artículo supone dos casos: de no exig tir persona que sustituya al ausente ni descendiente de -- éste, la parte correspondiente aumentará a las de sus de más coherederos, en la hipótesis normal a sus herederos; en el caso de que haya dejado descendencia, deberán succ derla aquellos llamados por la Ley, es decir, la estirpe ejerciendo el derecho de representación, considerándose - a los sucesores o coherederos poseedores provisionales o definitivos de los bienes que por herencia deberían de - corresponder al ausente, según la época en que la heren - cia se hubiere diferido. Lo establecido anteriormente - debe entenderse sin perjuicio de las acciones de petición de herencia y de otros derechos que podrían ejercitar --



el ausente, su representante, poseedores, acreedores o legatarios, los cuales no se extinguirán por el transcurso del tiempo fijado para la prescripción.

El artículo 719 establece : " Los que hayan entrado en la herencia harán suyos los frutos percibidos de buena fé, mientras el ausente no comparezca, sus acciones no sean ejercitadas por su representante o por los que por contrato o cualquier otra causa, tengan con él relaciones jurídicas ".

Por último el Código Civil en sus artículos 720, -- 721 y 722 respecto de la ausencia, establecen las siguientes características :

a).- Los poseedores definitivos o provisionales y el representante en sus respectivos casos, tienen la legítima procuración del ausente dentro y fuera de juicio.

b).- Por la ausencia no se suspenden los términos establecidos por la Ley para la prescripción.

c).- El Ministerio Público velará por los intereses del desaparecido y será oído en las declaraciones de ausencia y presunción de fallecimiento.

- - -

#### CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO CUARTO

- (82) Salvat, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1964. p. 872.
- (83) Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano, Tomo I. Parte General. Derecho de Familia. Ediciones Modelo. México, D.F. 1971. p. 279.
- (84) Coviello, Nicolás. Doctrina General del Derecho Civil. Unión Tipográfica Editorial Hispano Mexicana, México, 1949. p. 202.
- (85) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 1, D.F. 1977.- p. 314.
- (86) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia. Vol. II. Antigua Librería Robredo. México, 1962. p. 122.
- (87) De Carmona, Miguel E. La Bigamia. Dux. Ediciones y Publicaciones, S.A. Barcelona. p. 224.
- (88) Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. p.p. 319 y 320.
- (89) Ob. cit. Tomo IV, p. 176.
- (90) Muñoz, Luis. Ob. cit. p. 285.
- (91) Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. Tomo IV. p. 175.

(92) Maseaud, Henri. Leon Maseaud y Jean Maseaud. Lec-  
ciones de Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Euro-  
pa-América. Buenos Aires. 1959. p. 3.

(93) Muñoz, Luis. Ob. cit. p. 288.

## JURISPRUDENCIA

1604.- MATRIMONIO, NULIDAD DEL, POR EXISTIR UNO ANTERIOR. Si existe el vínculo de un matrimonio anterior, al celebrarse un segundo matrimonio, éste es nulo, aún - cuando se contraiga de buena fé; nulidad que no es convalidable por el consentimiento tácito o expreso de los cónyuges, ni por prescripción.

### QUINTA EPOCA.

TOMO CXIX-- Leopoldo Holguín Valenzuela.

Unanimidad de 4 votos.

A.D. 3567/1953.

Pág. 2149

TOMO CXXXI--Carlos Turpin Royere

5 votos.

A.D. 6177/1955

Pág. 456

A.D. 6448/1956.- Zita Velázquez Tapia.

Mayoría de 4 votos. Sexta

Epoca. Vol. III. Cuarta -

Parte.

Pág. 155

A.D. 2716/1961.- Elvira G. Torruco Vda.

de Nucamendi. 5 votos.

Sexta Epoca. Vol. LXXIII.

Cuarta Parte.

Pág. 47

A.D. 4986/1962.- Concepción Díaz Solís

5 votos. Sexta Parte.

Vol. LXXXI. Cuarta Parte

Pág. 25

Jurisprudencia 235 ( QUINTA EPOCA ), pág. 742. Volg  
men Ja. Sala. Cuarta Parte. Apéndice --  
1917-1975; anterior apéndice 1917-1965.  
Jurisprudencia 222. pág. 705.

La Suprema Corte de la Nación, ratifica lo expuesto en el artículo 248 del Código Civil para el Distrito Federal. Si el cónyuge presente contrae nuevas nupcias -- sin haber declarado la ausencia de su marido anterior, el segundo matrimonio estará afectado de nulidad absoluta. -- Por otra parte, la declaración de ausencia no es un medio para contraer nuevas nupcias, dado que existe duda sobre la vida o muerte del primer marido, y por lo tanto no hay medios para comprobar si el ausente ha muerto. Y en consecuencia disuelto el primer matrimonio.

2672.- MATRIMONIO, NULIDAD DEL. ES UN ACTO ESTRIC -  
TAMENTE PERSONAL. ( LEGISLACION DEL ESTADO DE TAMAULI --  
PAS ).- En los términos del artículo 664 del Código Ci -  
vil del Estado de Tamaulipas, el representante del ausen -  
te es legítimo administrador de los bienes de éste y ti -  
ne respecto de ellos, las mismas obligaciones, faculta -  
des y restricciones que los tutores, ya que según el ar -  
tículo 541, Fracción V, son entre otras representar al -  
incapacitado, en este caso el ausente, en juicio y fuera  
de él, en todos los actos civiles, con excepción del ma -  
trimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y  
de otros estrictamente personales. La nulidad de matri -  
monio constituye un acto de carácter estrictamente pers -  
onal. Esto quiere decir que el representante del ausente  
carece de facultad legal para demandar la nulidad de un  
nuevo matrimonio contraído por el cónyuge de dicho ausen -  
te.

A.D. 6430/1968. Hermilo Obregón Aguilar. Julio 31 -  
de 1969. 5 votos. Fuente : Mtro. María  
no Ramírez Vázquez. Tercera Sala. Sépti  
ma Epoca. Vol. 7. Cuarta Parte. p. 37.

El administrador de los bienes del ausente sólo se encarga de la guarda y custodia de los mismos, mientras no se entreguen a los herederos en posesión provisional. Carece totalmente de facultades para intervenir en cuestiones referentes a los vínculos familiares del ausente, por ser derechos personalísimos de éste.

2676.- MATRIMONIO. NULIDAD DEL. NO ESTA FACULTADO -  
PARA DEMANDARLA, EL DEPOSITARIO DE LOS BIENES DE UN AU -  
SENTE. ( LEGISLACION DEL ESTADO DE TAMAULIPAS). De lo --  
dispuesto en los artículos 653 y 656 del Código Civil y-  
602 Fracción I del de Procedimientos Civiles, para el Es-  
tado de Tamaulipas, se infiere que el nombramiento de --  
depositario de los bienes de un ausente no da a tal depo-  
sitario el carácter de representante del ausente mismo;-  
lo que se corrobora con el hecho de que esa representa -  
ción sólo la puede otorgar el juez especialmente a tra -  
vés del nombramiento respectivo, en los términos del ar-  
tículo 658 del Código Civil. En consecuencia el deposi-  
tario de los bienes del ausente no tiene derecho a deman-  
dar la nulidad de un nuevo matrimonio contraído por el -  
cónyuge del ausente, pues el depositario goza de esa fa-  
cultad, reservada exclusivamente a la persona interesada  
y a sus representantes legítimos, por los artículos 44 y  
50 del Código de Procedimientos Civiles.

A.D. 6450/1968. Hermilo Obregón Aguilar. Julio 31 -  
de 1969. 5 votos. Ponente : Mtro. Maria  
no Ramirez Vázquez. 3a. Sala. Séptima -  
Epoca. Vol. 7. Cuarta Parte. p. 33.

Se corrobora en esta tesis la facultad personalísi-  
ma del ausente y sus familiares, como son sus hijos y he-  
rederos de demandar la nulidad del segundo matrimonio --  
contraído por el cónyuge presente. Reservándose al depo-  
sitario sólo la guarda y custodia de los bienes del des-  
parecido.

1541.- REPRESENTANTE DE LA AUSENTE. FACULTADES DEL.  
El representante de la ausente carece de facultad legal-  
para demandar la nulidad del matrimonio, que el cónyuge-  
de la propia ausente, celebra con persona distinta de --  
tal ausente; en razón de que el ejercicio de la acción -  
de dicha nulidad de matrimonio es de carácter estricta -  
mente personal.

A.D. 6450/1968. Hermilo Obregón Aguilar. Como repre-  
sentante de Esperanza Obregón Aguilar.-  
Julio 31 de 1969. 5 votos. Ponente : --  
Mtro. Mariano Ramirez Vázquez. 3a. Sala  
Informe 1969.. p. 31.

2673.- MATRIMONIO, NULIDAD DEL. LA ACCION REQUIERE-  
PRUEBA DE LA EXISTENCIA FISICA DEL CONYUGE CON QUIEN SE-  
CELEBRÓ LA UNION ANTERIOR. ( LEGISLACION DEL ESTADO DE =  
TAMAULIPAS ). El artículo 719 del Código Civil para el -  
Estado de Tamaulipas establece : " Cualquiera que recla-  
me un derecho referente a una persona cuya existencia no  
esté reconocida, deberá probar que esta persona vivía en

el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirir aquí derecho ". Dicho precepto se refiere a la -- existencia física de las personas y no a la jurídica, es to quiere decir, que para ejercitar el derecho a deman -- dar la nulidad del matrimonio de un ausente, debe acredi tarse que dicho ausente vivía al tiempo en que tuvo lu -- gar el matrimonio anulable, por concurrir el impedimento que señala la Fracción X del artículo 141, del Ordena -- miento citado.

A.D. 6450/1968. Hermilo Obregón Aguilar. Julio 31 -  
de 1969. 5 votos. Ponente : Mtro. Maria  
no Ramírez Vázquez. 3a. Sala. Séptima -  
Epoca. Vol. 7. Cuarta Parte. p. 38.

El estado de incertidumbre originado por la ausen -- cia hace imposible determinar si la existencia de la per -- sona física desaparecida era verdadera al momento de ce -- lebrarse el segundo matrimonio. Por eso la Ley estable -- ce que si al momento de celebrarse nuevas nupcias, existe el vínculo de uno anterior, bastará para ejercitar la nulidad del segundo matrimonio por las personas autoriza das para ello.

1334.- HIJOS NATURALES RECONOCIMIENTO DE. ( VERA -- CRUZ). El artículo 315 del Código Civil de 1869 del Es -- tado de Veracruz estatufa que el reconocimiento del pa -- dre, sin la confesión de la madre, no producía efecto si no respecto del padre, misma regla que se halla reprodu -- cida en el 297 de la codificación en vigor, que dice que el reconocimiento hecho por uno de los padres, produce -- efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor. Si el padre reconoce a una persona como hijo natural --



suyo no puede sostenerse que por el hecho de haber asentado en el acta respectiva que lo ha procreado con una señora, cuyo nombre conste en la misma, esa manifiesta -- ción haya traído consigo el reconocimiento de ésta, atento a lo prevenido en las disposiciones legales citadas.

QUINTA EPOCA  
TOMO CXXVII..

A. D. 4213/1955. Bardomiano Viveros García. 5 votos. 3a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia -- "Filiación, reconocimiento de hijos naturales, extemporáneo y sin la intervención del tutor ". En este volumen tesis 1308, respecto del desconocimiento de la paternidad de dicho menor. Sólo se surten respecto del reconociente, aunque se asiente el nombre del progenitor ausente.

El hecho de asentar en el acta de matrimonio el nombre del progenitor ausente, no produce efectos jurídicos respecto de él, teniendo el derecho de impugnar la paternidad del hijo concebido por la madre, debido al alejamiento del padre. Es por eso que se propone en esta investigación la declaración por parte de la madre el hecho de estar embarazada o no, al momento de presentar la demanda de ausencia; o en su defecto pasados los 300 días de la presentación de la misma, el padre tendrá derecho de desconocer la paternidad. Absurdo sería reconocer como hijo legítimo, a una persona nacida durante la ausencia de su presunto padre, máxime si ésta lleva 3 o 4 años sin tener noticias de él.

**991.- DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.** La acción de divorcio por adulterio fundado en el hecho debidamente probado de que la esposa dió a luz un hijo durante la ausencia de su marido, es procedente, porque dicho alumbramiento obedeció a relaciones adulterinas y, por lo mismo no debe exigirse como requisito de precedibilidad que primero se obtenga sentencia en juicio autónomo respecto al desconocimiento de la paternidad de dicho menor.

A.D. 4634/1971. José Angel Arroyo Sánchez. Julio 9- de 1973. Mayoría de 3 votos. Ponente :- Mtro. Enrique Martínez Ulloa. Disidentes : Mtros. Ernesto Solís López y Rafael Rojas Villegas. 3a. Sala. Séptima Epoca. Vol. 55. Cuarta Parte. p. 25.

La declaración de ausencia y presunción de fallecimiento es causal de divorcio, consignada en el artículo-267, Fracción I del Código Civil para el Distrito Federal. Pero también el hecho de dar a luz un hijo durante la ausencia del marido, constituye el delito de adulterio, puesto que se ha violado la fé conyugal. Siendo --- prueba plena para solicitar el divorcio, el hijo concebido por el cónyuge del ausente. Sin la necesidad de desconocer la paternidad mediante juicio por separado.

- - - - -

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Las legislaciones de los países en la actualidad, admiten y regulan la ausencia de las personas físicas.

**SEGUNDA.-** La ausencia da lugar a intrincados problemas jurídicos que han hecho considerarla siempre como una de las figuras jurídicas más difíciles y complicadas.

Las dificultades aumentan por la falta de precisión en el lenguaje de la ley, cuyos artículos no siempre expresan con claridad su contenido.

**TERCERA.-** La naturaleza jurídica de la ausencia se deriva del alejamiento del domicilio o residencia del ausente. No de la extinción de la personalidad, no es una modificación a su capacidad de obrar, ni a su estado civil.

**CUARTA.-** El alejamiento del domicilio o residencia es un impedimento para administrar bienes,

**QUINTA.-** El ausente no es un incapaz, como son los dementes, sordomudos, etc.

**SEXTA.-** La ausencia es un estado de hecho y no un estado civil. Donde se encuentre el ausente siempre será considerado como soltero, casado, divorciado o viudo.

**SEPTIMA.-** La declaración de ausencia es causa legal de divorcio.

**OCTAVA.-** Si el cónyuge presente contrae matrimonio-

sin haberse declarado previamente la ausencia de su con-  
sorte, el segundo matrimonio esta afectado de nulidad --  
absoluta.

NOVENA.- El derecho de invocar la nulidad del segun-  
do matrimonio le tienen: el presunto ausente siempre que  
acredite debidamente la causa de su ausencia; el cónyuge  
presente y el del segundo matrimonio.

DECIMA.- La patria potestad sobre los hijos del au-  
sente se suspende por la ausencia declarada en forma, --  
recayendo el derecho de corregirlos y educarlos en el --  
cónyuge presente. En caso de reaparición del ausente, re-  
cobra el ejercicio de la patria potestad por ser un dere-  
cho natural.

DECIMA PRIMERA.- Respecto a los hijos de matrimonio,  
tratándose de desaparición del padre, su cónyuge deberá  
manifestar al presentar la demanda de declaración de au-  
sencia, si se encuentra embarazada, con objeto de atribuir-  
le la paternidad al ausente. Los hijos nacidos después -  
de la declaración de ausencia no se considerarán como---  
hijos legítimos.

Tratándose de ausencia de la madre, el ma-  
rido podrá desconocer al hijo nacido después de los 100-  
días de la presentación de la demanda, alegando la impe-  
sibilidad de haber tenido acceso carnal con su esposa au-  
sente.

DECIMA SEGUNDA.- La declaración de ausencia modifi-  
ca, suspende e interrumpe la sociedad conyugal.

**DECIMA TERCERA.-** El patrimonio del ausente se distribuye entre los presuntos herederos, mediante la posesión provisional e definitiva de los bienes, según el caso.

**DECIMA CUARTA.-** El objeto de regular la ausencia de las personas físicas, es proteger los derechos y bienes de quienes se encuentran ausentes por cualquier causa, evitando una prolongada paralización de la propiedad, perturbadora de la economía, la familia y la sociedad. En consecuencia, proponemos la reducción del término para declarar la presunción de muerte a seis años, tiempo suficiente para que el ausente se presente a reclamar sus derechos patrimoniales y familiares.

**DECIMA QUINTA.-** No puede llegar a equiparse la muerte real de una persona con la presunción de su fallecimiento, aunque por medio de una sentencia la ley así lo declare, puesto que siempre existirá un estado de incertidumbre su existencia.

**DECIMA SEITA.-** Con la reaparición del ausente, la ley busca restituir las cosas a su estado anterior, en una forma que no sea contraria a los derechos del desaparecido, ni inadecuada para quienes durante la ausencia fueron titulares de sus bienes o se sintieron liberados del lazo personal que con él los vinculaba.

**DECIMA SEPTIMA.-** La declaración de ausencia y presunción de fallecimiento tiene poco interés práctico y social. En la mayoría de los casos, la situación económica de los familiares o presuntos herederos del ausente, no es apta para llevar a cabo un procedimiento judicial. --

Los plazos establecidos en el Código Civil de 8 años es demasiado para esperar su regreso.

DECIMA OCTAVA.- El Código Civil para el Distrito Federal de 1932 entraña aspectos positivos. Sin embargo debe de reformarse y perfeccionarse en cuanto a esta materia, a fin de ajustarlo a la realidad de México.

-----

## BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

Arias Rames, José. Derecho Romano. Parte General. Derechos Reales. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.

Bonnecase, Julián. Elementos de Derecho Civil. Tomo I.-- Editorial Cajica. México.

Cervantes, Manuel. Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica. Editorial Cultura. México, 1938.

Coviello, Nicolás. Doctrina General del Derecho Civil.-- Unión Tipográfica. Editorial Hispánica Mexicana. México,-- 1949.

Colin, Ambrosio y H. Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil. Instituto Editorial Reus. Centro de Enseñanza S.A. Madrid, 1941.

Castellanos Tema, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.

Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Ferral. Tomo I. Vol. II. Editorial Reus, S.A. Madrid, 1939.

De Carmona, Miguel E. La Bigamia. Duz. Ediciones y Publicaciones, S.A. Barcelona.

De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.

Ennecerus, Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolf. Tratado de Derecho Civil. Bosch. Casa Editorial. Barcelona. España.

**Floris Margadant, Guillermo.** Derecho Romano. Editorial-  
Esfinge..Cuarta Edición. México, D.F. 1970.

**García Maynez, Eduardo.** Introducción al Estudio del Dere-  
cho. Vigésima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, --  
D.F., 1972.

**Mazeaud, Henri.** Leon Mazeaud y Jean Mazeaud. Lecciones de  
Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos  
Aires. 1959.

**Muñoz, Luis.** Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Parte Gene-  
ral Derecho de Familia. Ediciones Modelo, México, D.F.--  
1971.

**Ortiz Urquidi, Raúl.** Matrimonio por Comportamiento. Tesis  
Doctoral. México, 1955.

**Ortiz Urquidi, Raúl.** Oaxaca, Cuna de la Codificación Ibe-  
roamericana. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.

**Peña Guzmán, Luis Alberto y Luis Rodolfo Arguello.** Dere-  
cho Romano. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires.  
1962.

**Preciado Hernández, Rafael.** Lecciones de Filosofía del -  
Derecho. Editorial Jus. México, 1976.

**Pérez Palma, Rafael.** Guía de Derecho Procesal Civil. Mé-  
xico, D.F. 1965.

**Planiol, Maceolo y Jorge Ripert.** Tratado Práctico de Dere-  
cho Civil Francés. Tomos I y II. Cultural, S.A. Habana--  
Cuba.

**Rojina Villegas, Rafael.** Compendio de Derecho Civil. Edi-  
torial Porrúa, S.A. México, D.F. 1977.



Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II  
Derecho de Familia. Volumen II. Antigua Librería Robredo  
México, 1962.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV  
Sucesiones. Volumen II. Antigua Librería Robredo. México,  
1962.

Ruggiero de, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Vo-  
lúmen II. Traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santa-  
cruz Tejeiro.

Recasens Siches, Luis. Introducción al Estudio del Dere-  
cho..Editorial Porrúa, S.A. México, 1970.

Salvat, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino.-  
Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires.

## REVISTAS JURIDICAS

Días de Guijarro, Enrique. La disolución del vínculo matrimonial por divorcio y por ausencia con presunción de fallecimiento. Revista de Derecho, Universidad Mayor de San Andrés. Año IX. Nros. 29-30. Enero-Diciembre. López. --- Bolivia. 1957.

Gordillo, Agustín. Efectos Jurídicos de la ausencia con presunción de fallecimiento. Lecciones y Ensayos. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Nros. 10-11. 1959.- Buenos Aires, Argentina.

Gómez Riera, Héctor Alfredo. Intervención del Defensor de ausentes en el juicio ejecutivo. Notificación por edictos al ausente. La Ley. 5 de mayo, 1966. Buenos Aires Argentina.

Laje, Eduardo Jorge. La ausencia con presunción de fallecimiento y la disolución del matrimonio. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Año VI. Nro. 26. Septiembre-octubre. 1951. Buenos Aires, Argentina.

Moisset de Espanes, Luis..Ausencia y desaparición. Jurisprudencia Argentina, Nro. 4779. Junio 12-1975. Buenos Aires Argentina.

Moisset de Espanes, Luis. ¿ Ausente con presunción de fallecimiento o desaparecido ?. Cuadernos de los Institutos. Nros. 1-II. 1951. Córdoba, Argentina.

Pessagno, Rodolfo G.La ausencia en el matrimonio. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año XII. No. 54-55. Septiembre. 1948. Santa Fé. República de Argentina.

Rojas Astudillo, Juan. Defensores de Ausentes. Revista del Ministerio de Justicia. Año XI. No. 42. julio-septiembre . 1972. Caracas, Venezuela.

Rossi Masella, Blas E. Régimen Internacional de la ausencia. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Año VII. No. 2. Abril-junio. 1956. Montevideo, Uruguay.

Serrano y Serrano, Ignacio. La declaración de ausencia y de fallecimiento. Revista de Derecho Privado. Año XXXIV.- Nro..409. Abril. 1951. Madrid, España.

## LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil de Oaxaca de 1888. Editorial Porrúa, S.A.-- México, 1974.

Código Civil del Imperio Mexicano de 1866. Imprenta de - Andrade y Escalante. Bajos de San Agustín. Núm. 1. 1866.

Código Civil Llave de Veracruz de 1869. Edición Oficial. Veracruz. Imprenta de "El progreso". 1868.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.

Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884. Editor Francisco Díaz de León. 5 de Mayo y Callejón de Santa Clara. 1899.

Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. Ediciones Andrade, S.A., 1964.

Código Civil para el Distrito Federal de 1932. Nuevo Código Civil. Ediciones Andrade, S.A. 1976.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.

Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.

## DICCIONARIOS JURIDICOS

Atwood, Roberto. Diccionario Jurídico. Editor y Distribuidor. Librería Basán. México, D.F. 1978.

Cabanelas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. 7a-Edición. Corregida y aumentada. Editorial Heliasta. S.R. L. Buenos Aires, Argentina. 1972.

De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. 5a. Edición. -- Editorial Porrúa, S.A. México, 1976.

Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editora e Impresora. Norbajacalifornia.- Enseñanza, B.C. 1974.

-----

**ENCICLOPEDIAS JURIDICAS**

**Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. A. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1976.**

<b>PROLOGO</b>	<b>I</b>
<b>INTRODUCCION</b>	<b>II</b>

**CAPITULO PRIMERO: LA AUSENCIA DE LAS PERSONAS FISICAS.**

<b>A. Origen</b>	<b>3</b>
<b>B. Definición</b>	<b>30</b>
<b>C. Elementos</b>	<b>35</b>
<b>D. Clases</b>	<b>35</b>
a) Ausentes	36
b) No presentes en juicio	36
c) Desaparecidos	38
d) Ignorados	39
<b>Citas Bibliográficas</b>	<b>40</b>

**CAPITULO SEGUNDO: ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.**

<b>A. Código Civil de Oaxaca de 1828</b>	<b>44</b>
<b>B. Código Civil del Imperio Mexicano de 1866</b>	<b>51</b>
<b>C. Código Civil Llave de Veracruz de 1869</b>	<b>57</b>
<b>D. Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de--- 1870 y 1884</b>	<b>61</b>
<b>E. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917</b>	<b>66</b>
<b>F. Código Civil para el Distrito Federal de 1932</b>	<b>68</b>
<b>Citas Bibliográficas</b>	<b>70</b>

**CAPITULO TERCERO: EFECTOS DE LA AUSENCIA DE LAS  
PERSONAS FISICAS**

<b>A. En relación al cónyuge</b>	<b>75</b>
<b>B. A los hijos</b>	<b>91</b>
<b>C. A los herederos</b>	<b>94</b>
<b>D. A la sociedad conyugal</b>	<b>95</b>
<b>E. Al patrimonio</b>	<b>98</b>
<b>Citas Bibliográficas</b>	<b>99</b>

**CAPITULO CUARTO: NUESTRA POSICION IDEOLOGICA DE  
LA AUSENCIA DE LAS PERSONAS --  
FISICAS**

<b>A. Definición</b>	<b>103</b>
<b>B. Elementos</b>	<b>105</b>
<b>C. Efectos</b>	<b>107</b>
<b>D. Medidas Provisionales</b>	<b>127</b>
<b>E. Declaración de ausencia</b>	<b>137</b>
<b>F. Presunción de muerte</b>	<b>141</b>
<b>Citas Bibliográficas</b>	<b>147</b>

<b>JURISPRUDENCIA</b>	<b>149</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>156</b>
<b>BIBLIOGRAFIA CONSULTADA</b>	<b>160</b>
<b>REVISTAS JURIDICAS</b>	<b>163</b>
<b>LEGISLACION CONSULTADA</b>	<b>165</b>
<b>DICCIONARIOS JURIDICOS</b>	<b>166</b>
<b>ENCICLOPEDIAS JURIDICAS</b>	<b>167</b>
<b>INDICE</b>	<b>168</b>