



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLAN

**LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA EN EL DERECHO ROMANO; EN LA
LEGISLACIÓN COMPARADA Y EN EL DERECHO MEXICANO**

TESIS PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA: JOSE LUIS CANDELARIO REDUCINDO

ASESOR: LIC. EFRÉN MORALES JUÁREZ

SANTA CRUZ ACATLAN, ESTADO DE MÉXICO, MAYO 2005.



Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Candelario Reducindo

José Luis

FECHA: 20 mayo 2005

FIRMA: 

**CON CARIÑO A MI ESPOSA
ROSALINDA MORALES CAMACHO**
Sin tu apoyo y comprensión, no hubiera logrado la realización de mi más preciada realización como estudiante y concluir mi carrera.
Te amo.

**A MIS BEBES
ALEJANDRO Y MARIA FERNANDA.**
Los amo, son la realidad y existencia de mi vida
Sus risas y sus juegos, me motivan ha seguirme superando, los llevo en mi corazón.

**A LA MEMORIA DE MI MADRE
SRA. CANDELARIA REDUCINDO HERNÁNDEZ.**
como un tributo, a la mujer fuerte que me formo con su esfuerzo y lucha constante, gracias por Guiar mi vida.

**A LA MEMORIA DE MI PADRE
SR. MARCOS CANDELARIO MENDOZA.**
En reconocimiento, al hombre que con su Ejemplo Me enseñó el camino recto de la vida.

AL LIC. EFRÉN MORALES JUÁREZ
Quien sin su ayuda no se hubiera realizado
Este trabajo.

**A MIS HERMANOS, MIGUEL, ARTURO, GERARDO,
ANTONIO Y RAFAEL.**

Los quiero mucho.

**A LA MEMORIA DE MI HERMANO
MARIO CANDELARIO REDUCINDO.**

Me motivaste al estudio y siempre me apoyaste.

A MI GRAN AMIGO LICENCIADO VICENTE ROQUE RÍOS.

**Quien confió en mi y me brindó su confianza, amigo lo respeto y admiro
su carácter y temperamento es envidiable, gracias por corregirme cuando
Cometí errores, sus consejos siempre los tendré en mente.**

**AL LICENCIADO AVELINO REYES ALCARAZ
Agradezco su confianza al abrirme las puertas de su
Despacho y enseñarme las virtudes del litigio.**

**A MIS AMIGOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL
DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.**

**A cada uno de ustedes les debo mi formación como persona, me enseñaron
un poco de su sabiduría y me ayudaron cuando lo necesité.**

**Felipe de Jesús Abundes Martínez, Víctor Manuel Rojas Medina.
Gustavo Vaca Salcedo, Benjamín Murillo Castro, Andrea Saldivar Paz.
Oscar Ruiz Mendoza, Juan Hernández, Roberto Mondragón Zamora.
Eduardo Moreno Jiménez.**

INDICE

Págs

INTRODUCCIÓN.	4
----------------------	---

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES	5
1) Concepto.	8
2) Diferencias entre ausente, no presente y desaparecido.	12
3) Características de la ausencia.	15
4) Antecedentes históricos de la noción de ausencia.	16

CAPITULO SEGUNDO

CAUSAS QUE MOTIVARON LA LEGISLACIÓN DE AUSENCIA	19
1) Cambios Violentos de regímenes políticos.	20
a) Revolución	
b) Insurrección	
c) Cuartelazo	
d) Golpe de Estado	
2) Ejercicio arbitrario del poder por dictaduras tiránicas.	23
3) Utilización de armas de alto poder destructivo.	24
4) Persecuciones raciales.	24
5) Persecuciones políticas.	25
6) Conflictos y diferencias entre países.	25

7) Utilización de los campos de concentración para la experimentación o exterminio como medio para imponer los criterios establecidos por los países beligerantes.	
8) Perturbaciones de la paz durante los años de la post-guerra.	28
9) La inmigración por causas económicas: (El Bracerismo en México).	29
10) Perseguidos, desaparecidos y exiliados políticos en México.	31

CAPITULO TERCERO

LA AUSENCIA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.	32
---	----

I.- DERECHO ROMANO	32
---------------------------	----

a) Ius naturale; ius gentium y Ius Civile.	32
b) Ius postliminium.	35
c) Lex cornelia.	36
d) Curator.	37
e) Absenti bonorum.	38

II- DERECHO CONTEMPORANEO.	41
-----------------------------------	----

1) Derecho Francés.	41
2) Derecho Italiano.	46
3) Derecho Español.	52
4) Derecho Alemán.	59
5) Derecho Internacional Privado.	59
6) Organización de las Naciones Unidas.	61
7) Comisión Nacional de Derecho Humanos.	77
8) Organismos no Gubernamentales.	78

CAPITULO CUARTO

ANTECEDENTES DE LA INSTITUCIÓN DE AUSENCIA EN EL DERECHO MEXICANO.	80
---	-----------

CAPITULO QUINTO

LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA EN EL DERECHO MEXICANO	111
1) Presunción de ausencia.	112
2) De la declaración de ausencia.	116
3) De los efectos de la declaración de ausencia.	119
4) De la administración de los bienes del ausente casado.	123
5) De la presunción de muerte del ausente.	124
6) De los efectos de la ausencia respecto de los derechos eventuales.	126
7) Disposiciones generales.	127
8) Proyecto de Reformas propuestas para una eficaz aplicación de la administración de justicia, en materia de declaración de ausencia y desaparecidos.	
CONCLUSIONES.	132
BIBLIOGRAFÍA.	135

INTRODUCCIÓN

Bajo este título **“LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA EN EL DERECHO ROMANO, EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA Y EN EL DERECHO MEXICANO”** y como contenido indispensable en esta investigación se encontrarán conceptos, ideas y anotaciones relativas a los ausentes e ignorados como son señalados por la legislación mexicana, sin sustraerse a los antecedentes históricos de la institución de derecho privado, que nos ocupa tanto en nuestro país, como en las legislaciones y doctrinas romanas y otras naciones europeas, comparando entre ellas los cambios y modificaciones sufridas en el tiempo y en espacio de su elaboración, así como la participación de organismos internacionales, oficiales y no gubernamentales que intervienen para su tratamiento, observación y recomendación en su caso de los desaparecidos, ausentes e ignorados; por último tratamos el procedimiento para la declaración de ausencia en nuestro sistema de derecho privado.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES.

Entre otros propósitos el Derecho Civil tiene el de regular los derechos relativos al sujeto, haciéndolos residir en el mismo, y resolviendo los problemas patrimoniales o personales de su realización.

Ahora bien, si entre los problemas patrimoniales que el Derecho civil resuelve, es posible concebir una persona sin patrimonio, la proposición contraria es francamente absurda en virtud de que no pueden existir derechos al margen de las relaciones sociales del sujeto.

Por otra parte, las relaciones recíprocas de las personas físicas, desde su nacimiento y aún antes de éste, hasta su muerte, son reguladas ancestralmente y hoy en día por el Derecho Civil, el cual se ocupa de toda la actividad del individuo y la protege, tanto en sus intereses personales, como familiares en sus relaciones mutuas; y aún después de su muerte organizando la sucesión ab intestato (intestado) ó testamentaria del sujeto, sea que el deceso de la persona se hubiere producido sin existir testamento, o bien que la existencia de éste, manifestase la voluntad del de cuius, con las formalidades legales y efectos post-mortem.

Más, si el Derecho Civil organiza en forma sistematizada todos los aspectos de la vida del hombre en sus relaciones con los demás, desde que nace hasta que muere, preocupa pensar en la indiferencia jurídica que existe frente al problema de la persona ausente, esta indiferencia del Derecho frente a dicho problema emana del propio comportamiento de los hombres, en las relaciones que los mismos establecen entre sí y con las cosas, mismas ---relación y actividad---, que reflejan de manera inevitable una situación social, que es la que hace que los llamados derechos del hombre y su eficacia, sean incompletos y a la que se debe que las doctrinas y teorías recojan su omisión con indiferencia.

En efecto, horroriza y asombra el hecho de aquella indiferencia, sobre todo cuando se compara con la diligencia que ponen los sujetos cuando pierden algún animal o un bien material cualquiera; por ejemplo, cuando una cosa o animal desaparecen de la presencia de su propietario, éste de inmediato acude a los vecinos, conocidos, amigos y aún a las autoridades con el fin de descubrir el paradero y rescatar la cosa perdida; más cuando ese mismo sujeto deja de tener conocimiento del hijo, del hermano o del padre, que emigraron a algún lugar determinado para ganarse la vida, generalmente no hace ninguna gestión para conocer el destino final del familiar ignorado, a no ser que se trate de heredarlo o de obtener algún beneficio con su declaración de ausencia, y, en tal caso, llenan sólo las formalidades legales con el fin de alcanzar ese propósito.

Ejemplos de lo anterior los encontramos con abundancia en nuestro país, en la vida cotidiana y en relación con los trabajadores que emigran como braceros a los Estados Unidos; en este último caso parece ser que las estadísticas arrojan aterradoras cifras acerca de braceros desaparecidos, de hombres cuyo paradero si bien se sabe oficialmente en las esferas gubernamentales o administrativas correspondientes, por su parte los familiares se encuentran ajenos, dada la precaria situación económica que padecen o bien por su falta de ilustración o por la ignorancia que priva entre ellos, el caso es que todo conocimiento acerca del paradero del ausente, tropieza con la carencia de los medios apropiados para su localización o destino.

En los años de 1949-1950, ascendió a la suma de 600,000 el número de braceros que emigraron a Norteamérica legalmente; aquellos eran los años en que la potencia del norte se había lanzado a la aventura de la guerra de Corea y coincidiendo con tal acontecimiento, extraoficialmente, se estima que solamente en ese período desaparecieron en Estados Unidos más de 100,000 braceros. Si esto fuera así ¿tal hecho no es suficiente para dar importancia a esa institución jurídica que se ha señalado con el nombre de ausencia?

Actualmente en los últimos acontecimientos bélicos de Vietnam, en el medio oriente, Afganistán, Irak, se presume de un gran índice de nacionales mexicanos que fueron enlistados en las fuerzas militares de los Estados Unidos, y tal situación gravita en el ambiente y se refleja en la teoría del Derecho que sólo dedica unos cuantos renglones al problema que la ausencia plantea, como si sus autores fueran extraños al mundo en que vivimos e ignoran la importancia que entraña la desaparición de un ser humano, para las relaciones económicas de la vida social y en las correspondientes a su estado civil y familiar (excepción hecha de los ilustres maestros españoles Felipe Sánchez Román y Clemente de Diego, de quienes creemos hacen el estudio más completo y detallado en relación con el tema). En fin, la enorme importancia que tal acontecimiento entraña para el orden social en general, y en el derecho privado en particular, a nuestro juicio no debe pasar desapercibido en la legislación moderna y a la ordenación sistemática de los problemas que la ausencia engendra, para lo cual se han elaborado Convenios y realizado negociaciones internacionales que tienden a vigilar vigencia y efectividad de los derechos del hombre, mismo que analizaremos en capítulo posterior.

No obstante la importancia extraordinaria que requiere la institución de que se trata, en la actualidad no ha sido ampliamente conocida y legislada; en realidad nuestras deficiencias provienen del origen mismo del Derecho Civil, toda vez que desde las fuentes que lo generan según puede verificarse a través del proceso histórico del Derecho, en los diversos ámbitos territoriales de las naciones más civilizadas y tradicionalmente constituidas conforme a Derecho, no ha sido organizada convenientemente en situación jurídica para salvaguardar el patrimonio del ausente, proteger a sus familiares y velar por sus intereses.

Tal es el caso específico de Roma en que, a pesar de ser dueña de casi todo el mundo conocido de la antigüedad (factor indispensable que hace inexplicable el hecho de que se haya producido un sistema legalmente organizado acerca de la ausencia), sólo tenía para la resolución de este problema algunas disposiciones que

reglamentaban propiamente esta institución tan importante, como se puede apreciar en el principio del jus postliminii.

En la Edad Media se observa la omisión a este respecto, y en la época contemporánea, hemos heredado la falta de interés para subsanar las fallas de la institución citada.

1) Concepto.

En su más amplio sentido, la acepción vulgar del término "ausencia", significa falta, carencia privación o no presencia de las cosas o personas de las que se habla; se dice "esta ausente" la persona o cosa separada del lugar en que nos encontramos, especialmente el sitio o población en la que se encuentran su residencia habitual.

La Academia de la Lengua Española define el término ausencia, haciéndola derivar de la palabra latina absentia, que implica la idea de ausentarse: es, (dice). "la acción y efecto de ausentarse, de encontrarse ausente, idea que hace porvenir de la raíz latina absens, absens-entis, que es el participio activo de abesse, que significa estar ausente.

En efecto, en sentido vulgar y académico, a la palabra ausencia, corresponden las ideas originales relacionadas con la falta, carencia, privación o no presencia de las personas y cosas; pero, el término, al ser utilizado en la vida práctica, con la actividad subjetiva, crece y se desarrolla adquiriendo una extensión mayor, misma que se utiliza para expresar, no solamente que las personas o cosas no se encuentran en el lugar del que habla, contenido objetivo del término, sino que éste, el sujeto, en forma figurada no las contiene, ni representa en su pensamiento o tiene dudas acerca de su propia existencia.

Más si en el lenguaje común y corriente, las ideas contenidas en el término "ausencia" se materializan con propiedad aún cuando se tenga la certeza de que en el momento

preciso la persona de que se trata tiene su domicilio o residencia en lugar desconocido, y consecuentemente, no haya duda acerca de su existencia, para el Derecho tales ideas no son suficientes, toda vez que mientras dura la ausencia, las relaciones que organiza se encuentran suspendidas.

Por su parte, en el lenguaje jurídico este mismo término tiene un significado técnico preciso y adecuado a las necesidades específicas del Derecho, cuya existencia sirve de base a la relación social de los sujetos entre sí y con las cosas; por lo demás en las relaciones jurídicas, la palabra "ausencia" implica una condición subjetiva legal o estado de derecho de una persona que, no hallándose presente en el lugar de su domicilio o residencia, ha dejado abandonados sus negocios, asuntos familiares y aún compromisos de orden social, sin dejar apoderado o representante legal alguno; a lo anterior hay que añadir en relación al ausente, que existe un desconocimiento de las circunstancias de su vida, (desde el momento de su desaparición), del sitio o lugar donde se encuentre, y de si vive o ha fallecido, en virtud de no haberse comunicado con sus familiares, amigos o conocidos, desde que tuvo lugar su partida, y sin dar noticias suyas con posterioridad.

Al respecto, los textos romanos decían del ausente: "ignoretur ubi sit et an sit" (1), esto es, "se ignora dónde está y si existe", pero al perfeccionarse el tratamiento jurídico de las relaciones sociales, sin apartarse de la base establecida en aquél texto de la antigüedad clásica, los autores modernos, han coincidido acerca del concepto relativo al término que estamos estudiando, por lo que transcribiremos a continuación las definiciones que sobre la ausencia han elaborado algunos de los tratadistas de Derecho Civil, que distinguen el término ausencia en su más amplio sentido y que por su contenido técnico-jurídico específico, son los conceptos que satisfacen mejor los propósitos de este trabajo.

(1) Digesto, Libro 23, Título 2, página 10.

El Dr. Nicolás Coviello ha considerado que la ausencia es un término cuyo contenido “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” (2).

Coviello al emplear en su definición la palabra “condición” en sustitución de “estado” o “situación” lleva al equívoco de considerarla en su sentido jurídico-procesal o sea “el hecho o conjunto de hechos y actos jurídicos de cuya realización dependen la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones” y en el caso de la definición de ausencia no es una condición sino que forma parte de los elementos esenciales de su eficacia jurídica, sin los cuales no se perfecciona la institución tratada, por lo que debemos considerar que Coviello, utiliza el término “condición” en su sentido gramatical, es decir como “estado, situación especial en que se halla alguien”.

Para Julien Bonnecase, la noción de ausencia tiene más bien un sentido objetivo y se refiere no tanto a la individualización de las personas físicas sino a la cuestión de su existencia, al decir “...sirve para designa la situación jurídica de una persona que ha desaparecido de su domicilio y sobre cuya existencia se duda” (3).

Dentro de la misma corriente objetivista, Planiol y Rippert, establecen no el concepto de ausencia, sino la idea de ausente en los siguientes términos: “el ausente es la persona cuya existencia no es posible establecer por ningún hecho y cuya muerte no puede ser probada” (4).

(2) Prof. Dr. Nicolás Coviello. —Doctrina General del Derecho Civil. Pág. 200. —México, 1949.

(3) Julien Bonnecase. Elementos de Derecho Civil. T. I. Pág. 313. —Biblioteca Jurídico Sociológica. Vol. XIII. —1945.

(4) Marcelo Planiol y Jorge Rippert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.—T. I. Cap. III. Pág. 38. La Habana, Cuba. 1927.

En otro sentido se pronuncia Joaquín Escriche, cuando nos define la ausencia "como el estado de una persona que no se encuentra en el lugar donde su presencia es necesaria y debida, y el que no está en el lugar de su residencia aún cuando no tenga obligación de estar en ella" (5).

De lo anterior se desprende que mientras para Escriche la ausencia es un hecho, toda vez que la considera "como el estado de una persona que no se encuentra en el lugar donde su presencia es necesaria y debida...", para Bonnacase la ausencia implica una multitud de hechos, actos y relaciones de derecho implícitos en el concepto de "situación jurídica".

El ilustre maestro español, Clemente de Diego, explica la idea de ausencia como "...el estado jurídico de un sujeto que ha dejado su residencia habitual y cuyo paradero y aún cuya existencia se ignoran" (6).

Por su parte, en los estudios de Derecho Civil, los autores mexicanos, con sus peculiares modalidades, han sostenido los diversos criterios que a continuación se caracterizan:

Con Escriche que considera, la ausencia como "el estado de una persona", convienen las definiciones de Manuel Mateos Alarcón y Benjamín Flores Barroeta, al respecto, el primero nos explica el concepto de ausencia diciendo: "...es el estado de una persona que ha desaparecido del lugar de su residencia, de quien no se tiene noticias, y por consiguiente, cuya existencia es dudosa" (7); el segundo,

(5) Joaquín Escriche. -Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. -Pág. 670. Madrid. 1874.

(6) Dr. Felipe Clemente de Diego. -Curso Elemental de Derecho Civil Español, Común y Foral. T. II. Pág. 226. Madrid, 1923.

(7) Manuel Mateos Alarcón. -Estudios Sobre el Código Civil del D.F. T. I. Pág. 437. México, 1885.

Define la ausencia como "el estado de una persona que no se encuentra ya en su domicilio y que por virtud de ignorarse su paradero y de carecerse de noticias suyas, crea la incertidumbre sobre su existencia o muerte (6).

2) Diferencia entre ausente, no presente y desaparecido.

Ausente.

En la literatura jurídica nacional, es frecuente la utilización de estos tres conceptos, atiende según la necesidad de los medios que a diario las utilicen, estos pueden ser autoridades judiciales en materia civil o penal o bien pueden ser autoridades de orden administrativo, medios de comunicación e información ; y que en todos los casos tienen una relación eminentemente jurídica.

El Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, señala propiamente que el ausente ha abandonado sus negocios y se establece un supuesto en que su condición legal se ignora, no se sabe su paradero, se entiende del que no se tiene noticia, tiempo en que una persona esta ausente.

En nuestro lenguaje cotidiano, es común que este término se utilice como sinónimo del que no esta presente, sin embargo la figura de la ausencia tiene una connotación diferente.

Ausente, para la legislación, la persona cuyo paradero se ignora, de quien no se ha tenido noticias y ha desaparecido de sus lugares habituales, sin dejar razón de su actitud. Legalmente, el ausente no esta vivo; no esta muerto; esta situación presenta un cúmulo de problemas referente a los familiares, sus bienes, sus obligaciones y derechos; la legislación mexicana ha tomado medidas para subsanarlos, fijando un procedimiento escalonado, para asegurarse del destino del ausente, a la vez que protege a su familia y patrimonio.

El artículo 648 del Código Civil para el Distrito Federal, se refiere al ausente sujetándose a las reglas generales de la representación, donde el apoderado puede realizar actos con consecuencias jurídicas a nombre de otro donde esta autorizado por el mandante; lo anterior solo para los casos de representación o en su defecto los artículos 658, 659 y 672 de la codificación antes mencionada que dicen: ARTICULO 658.

El artículo 658. Si el cónyuge ausente fuere casado en segundas o ulteriores nupcias, y hubiere hijos del matrimonio o matrimonios anteriores, el juez dispondrá que el cónyuge presente y los hijos del matrimonio o matrimonios anteriores, o sus legítimos representante; en su caso nombren de acuerdo el depositario representante; mas si no estuvieren conformes, el juez lo nombrará libremente, de entre las personas designadas por el artículo anterior.

El artículo 659. A falta del cónyuge, de descendientes y de ascendientes, será representante el heredero presuntivo. Si hubiere varios con igual derecho, ellos mismos elegirán el que debe representarlo. Si no se ponen de acuerdo en la elección, lo hará el juez, prefiriendo al que tenga mas interés en la conservación de los bienes del ausente.

El artículo 672. Pasados dos años, que contarán del modos establecido en el artículo 670, el Ministerio Público y las personas que designa el artículo siguiente, pueden pedir que el apoderado garantice, en los mismos términos en que debe hacerlo el representante. Si no lo hiciere se nombrará representante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos antes señalados.

Los preceptos de los artículos anteriores son propios para que los interesados soliciten ante las autoridades competentes establezcan la representación jurídica ante la presunción de ausencia.

No presente.

Este término es igual de uso común en la terminología jurídica, sin embargo su connotación es diferente, ejemplo cuando es utilizado para señalar a la persona que no se encuentra presente en una reunión, diligencia, evento o acontecimiento, en el que puede ser necesario o no su presencia; esto es decir, en algunos no tiene consecuencias graves ni obligación para estar presente sin afectar su personalidad o estado jurídico en que se encuentre frente a terceros o autoridades competentes que lo citen o lo emplacen; con excepción en los casos que la misma ley lo señale y previo apercibimiento y alcance del mismo.

Desaparecido.

La utilización de este término, desde el punto de vista jurídico, es de uso menos frecuente ya que no se adecua a lo que señala el Código Civil y si bien es cierto su utilización de este concepto se da mas en materia penal, su uso se da para señalar aquellas personal que han sido objeto de una agresión venganza, homicidio o delitos cometidos e imputables actualmente a políticos o ha funcionarios gubernamentales, al crimen organizado (narcotráfico, secuestro, trata de blancas etc.); actualmente en México se ha dado desaparición de funcionarios corruptos, así como de representantes populares incluso que gozan de fuero constitucional. El término de desaparecido es de uso común, tanto por los medios de comunicación masiva ya sea esta escrita, la radio o televisión cuando estos hacen alusión a sus notas rojas, o de colaboración para la localización de gentes desaparecida, extraviadas o raptadas, así como de aquellos que se encuentran discapacitados y se pueden encontrar en alguna circunstancia antes señalada.

3) Característica de la Ausencia.

Hechas las anteriores distinciones y como puede apreciarse de las definiciones transcritas en el inciso pre-inserto, se parte en todas ellas de la idea de incertidumbre, alrededor de la cual gira fundamentalmente la concepción jurídica de la ausencia ya sea que se trate de una situación o estado relativo que parte del desconocimiento del lugar en que se encuentra el sujeto y de si vive o ha muerto; es decir que el contenido técnico-jurídico del término ausencia se encuentra integrado por concepto, ideas o juicios fundamentalmente subjetivos en virtud de que los hechos, son independientes del conocimiento, creencia o sentimiento que de los mismos podemos tener, y aquella incertidumbre es consecuencia de ignorar el paradero del sujeto que al prolongar esta situación, lógicamente el ánimo se inclina a la hipótesis de su muerte pero ello se contrarresta por la falta de prueba directa, toda vez que en la realidad, puede suceder que el ausente no haya muerto y su desaparición se deba a simple negligencia del mismo ó por condición jurídica existente, para comunicarse con las personas que tienen interés en sus relaciones, omisión consistente en que no da a conocer el sitio en que se encuentra radicado, por lo que igualmente es presumible que viva por cuanto a que no hay constancia de ninguna de las dos situaciones.

La prolongación del estado de incertidumbre da lugar a distinguir tres períodos de la ausencia siendo la idea predominante para establecer dichos estudios, el tiempo que al transcurrir regula los efectos de la ausencia, acentuándolos, ya que en el primero predomina la idea de vida sobre la muerte en

(8) Benjamín Flores Barroeta. –Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Pág. 272. México. 1960.

El segundo prepondera la idea de la posibilidad de la muerte y en tercero la posibilidad del fallecimiento del ausente, es mayor, casi todos los códigos y tratadistas han hecho la graduación de la ausencia al reconocer tres situaciones distintas, tres períodos por razón del tiempo, que puede clasificarse en ausencia presunta ausencia declarada y presunción de muerte.

Esta clasificación tiene gran importancia porque es indispensable al interés jurídicamente protegido por el Estado, velar por los intereses del ausente, por el de sus causahabientes, e incluso por el de terceras personas; a ello se debe, también, la división de los períodos de la declaración respectiva claramente determinados.

4) Antecedentes Históricos de la Noción de Ausencia.

El Derecho Romano es la fuente generadora del Derecho Civil moderno, sorprende los inicios, como este sistema jurídico de derecho privado trata a esta institución, lo cual es notorio en el mismo, organiza el sistema de tan importante creación del Derecho, como lo descubrimos para determinar algunas relaciones jurídicas, disposiciones como las ficciones del *ius postliminii*, consistentes en la ilusión de borrar retroactivamente una situación, volviendo las cosas a su estado anterior; como la *Lex Cornelia*, relativa al testamento de un cautivo muerto, considerándolo válido; asimismo, se conoció la figura del "curator absentium bonorum" o administrador de los bienes del ausente, mientras no se probara legalmente su muerte. Más en el Derecho Romano, no existía la presunción de muerte motivada por el transcurso del tiempo en los casos de ausencia.

Y sorprende, repetimos, --dado el grado de perfeccionamiento alcanzado por el Derecho Romano--, aquella parquedad, sobre todo porque se supone que en su tiempo la carencia de medios de comunicación y la gran extensión del Imperio Romano, --que junto con sus numerosas colonias alcanza la mayor importancia en el mundo entonces conocido--, hubieran justificado una institución magníficamente reglamentada, de tal sistema a las condiciones anteriores, debemos añadir la del

continuo estado de guerra, en el que el Imperio, se hallaba, seguramente llevó como consecuencia la cautividad de muchos de los miembros de la sociedad romana y, por tanto muchos debieron ser los casos de ausencia entre los que en ella participaron.

Durante la Edad Media, con la integración de los Burgos y las Villas –entre otros núcleos de población--, formados primero por libertos y más tarde con los siervos que lograban huir del señorío feudal sin dejar noticias de sí, para incorporarse a la nueva vida de libertad que aquéllos les ofrecían y, por otra parte, las continuas y constantes guerras religiosas o por el dominio territorial, así como los peligros y acechanzas que implicaba, ya sea la presencia de los bandoleros que merodeaban los apartados lugares por donde tenían que pasar las caravanas de comerciantes, o bien, la de los piratas que asolaban los mares en persecución de los audaces mercaderes que se aventuraban no sólo a los peligros de la navegación, sino al ataque sorpresivo de tales bandoleros hacen que durante esa época empiece a sentirse la necesidad de reglamentar la institución de nuestro estudio, apareciendo entonces los glosadores quienes desenvuelven el sistema de las presunciones y consideran muerto al ausente que hubiese cumplido cien años.

En el antiguo derecho germánico, bajo la influencia del Derecho Romano, se introdujo el sistema de las presunciones en el cual se establecía que cuando una persona se ausentaba, debía ponerse en posesión de sus bienes a quienes comprobaran ser sus legítimos herederos, con obligación de restituirlos si el ausente regresaba, no existiendo en dicho derecho la presunción de muerte. Posteriormente, en Europa, la presunción tenía lugar a los cien años de haber desaparecido el ausente, a los 70 y aún a los 30 años, en algunos países. Es hasta el siglo XVIII, cuando empieza a aplicarse el procedimiento judicial para la declaración de muerte.

A medida que transcurre el tiempo, con el desarrollo y crecimiento de los pueblos, y el grado de civilización entre ellos alcanzado va imponiéndose la necesidad de reglamentar las antiguas instituciones de Derecho, iniciándose la época de la codificación para resolver los problemas planteados al derecho por la vida moderna;

entre ellos, ocupando lugar importantísimo, la ausencia, originada como en épocas anteriores por los conflictos armados entre los hombre. La Revolución Francesa, que trató de extenderse por la vía de las armas fue el argumento de incontables casos de ausencia, mismos que tuvieron como escenario el mundo entero y cuya cantidad y frecuencia obligan al legislador a atender el complejo canevá de relaciones familiares y patrimoniales que con la ausencia dejaron de entretorse; es así, como en la época de Napoleón con el célebre código de su nombre, (cuna del Derecho Moderno), es que empieza a organizarse sistemáticamente en la doctrina del Derecho, el estado de ausencia, hasta quedar en la teoría, completos los planos del gran edificio que, en relación a la misma habrá de construirse.

No obstante, ni el Derecho Francés ni el Italiano admitieron ninguna presunción de muerte cualquiera que fuese el tiempo transcurrido desde su desaparición o últimas noticias; admitieron, sí, el principio germánico de conferir la posesión a los presuntos herederos.

Por lo que se refiere al Derecho Español, que es el antecedente más próximo de nuestro derecho positivo y del cual hemos adoptado infinidad de reglas, no tan fuera de nuestra idiosincrasia, toda vez que al fin y al cabo España es considerada como la madre de nuestra nacionalidad, decíamos que como antecedente de nuestra actual institución de ausencia, debemos tener presente lo que el Rey D. Alfonso el Sabio en sus Partidas, decía respecto de la misma institución. (Ley 14, Tit. XIV, Partida 3a.; Ley 12, Tit II, Partida 3a.; Ley 8a., Tit. I Partida 4a.; Ley 26, Tit. XXXI, Partida 3a.) Dichas leyes se refieren a la disolución de los esponsales cuando uno de los contrayentes marcha a otras tierras y "non le pueden fallar nin saber do es"; al nombramiento de curador a los bienes del ausente a los diez años, si lo hizo a lejanas tierras y era fama pública entre los moradores de ella de que había muerto; si la ausencia hubiese sido en tierras cercanas o la fecha de la ausencia o de la muerte (según fama pública) de cinco años, entonces no bastaba la fama pública, sino que era menester la prueba de testigos presénciales de su muerte y enterramiento.

CAPITULO SEGUNDO

CAUSAS QUE MOTIVARON LA LEGISLACIÓN DE AUSENCIA

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

Las revoluciones mexicana, rusa y española —entre otras—, las guerras contra China, Etiopía, Corea, Vietnam, Europa oriental y actualmente en los países árabes ocupados por el ejército de los Estados Unidos, en el que militan infinidad de conacionales; en la que se ha visto la modificación de las fronteras políticas en Europa, Asia y África; las dos grandes guerras mundiales (1914-1917, 1939-1945); el cambio de regímenes políticos (socialista en Rusia, fascista en Italia, Alemania; estado corporativo en España, etc.) las perturbaciones en Palestina, Argel, Congo Belga, Nigeria, Irak, Irán y otros más; la intolerancia religiosa, la persecución racial, dieron lugar a infinidad de problemas de orden jurídico que han colocado a gran número de seres humanos en precaria situación.

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

El problema se agudiza durante la Segunda Guerra Mundial, que con sus frentes de batalla en tres continentes ocasiona en esa época de pesadilla para la Humanidad, la desaparición de veinticinco millones de hombres, mujeres, niños y ancianos; en efecto, dado el carácter totalitario de esta conflagración y en vista de que los países que en ella intervinieron, no sólo consideraron como objetivos bélicos los de índole militar propiamente dichos, sino a la población civil que sufrió con los tormentos de los bombardeos masivos, terribles bajas padeció, entre vejaciones, y deportaciones de millones de hombres y mujeres.

A continuación señalaremos algunas causas que, a nuestro juicio, han sido las que más han influido en los últimos años, para la formación de la institución que estudiamos:

- 1.- Cambios violentos de regímenes políticos.
- 2.- Ejercicio arbitrario del poder por dictaduras tiránicas.
- 3.- Utilización de armas de alto poder de destrucción masiva y de exterminio.
- 4.- Persecuciones raciales, religiosas o políticas.
- 5.- Utilización de campos de concentración, experimentación o exterminio o como medios para imponer los criterios de guerra utilizados por los países beligerantes.
- 6.- Otras perturbaciones de la paz en los años de la post-guerra.
- 7.- Inmigraciones por razones económicas el bracerismo en México.

Las causas que hemos señalado, no se producen aisladamente unas de otras, sino que, generalmente, se encuentran relacionadas entre sí y se manifiestan una o varias, de manera predominante sobre las demás.

1) Cambios violentos de regímenes políticos.

Los cambios violentos de regímenes políticos, son causa de la ausencia o desaparición de los hombres que huyen de un régimen surgido como consecuencia de

una lucha política, en la que, un partido o grupo pugna por sustituir al que se encuentra en el poder y al lograrlo, le imprime nuevas modalidades que pueden repercutir en perjuicio de los derechos de sus nacionales y que a causa de estos movimientos se produzca una paralización de labores que ocasione la huída y con ella la muerte ignorada de hombres, mujeres y niños, víctimas del hambre y la enfermedad.

Ejemplo de ello, lo tenemos, enumeradas por su orden cronológico y considerándolas como las más importantes del siglo pasado, las revoluciones de México en 1910, Rusia en 1917 y Cuba en 1959, los cambios de regímenes políticos en Europa Oriental –entre otras–, que dieron lugar a que miles de seres luchando contra los hombres y la furia de los elementos, se encontraran desprovistos de los más indispensables medios de subsistencia, sometiéndose resignadamente a la muerte, mientras otros, abandonarían sus bienes más queridos y guiados por la desesperación partieran a deambular sin destino, dentro o fuera de sus fronteras, con la esperanza tan sólo, de encontrar con qué calmar la angustia del hambre, en tanto que miles de niños fueran abandonados al borde los caminos, porque sus padres y demás familiares habían sido exterminados en las luchas civiles o muerto por haber situaciones todas estas que ocasionaron la pérdida de los miembros de muchas familias, cuyos parientes durante mucho tiempo ignoraron su paradero y aún su existencia, y provocaron una serie de problemas de índole jurídica.

Los cambios violentos de regímenes políticos pueden producirse por una revolución, rebelión, asonada, cuartelazo, golpe de estado o conquista por un país extranjero al parecer no ha pasado a la historia ésta última causa señalada, ya que los últimos casos actuales por ejemplo son, Afganistán e Irak.

Los cambios aludidos se deben a las razones que a continuación someramente explicaremos.

a) Revolución.- Es un movimiento social, consistente en la rebelión de un pueblo contra la injusticia de un régimen económico-político-social, realizado por los pueblos para salir de un estado de servidumbre o inferioridad en que el régimen los tiene sometidos; lo llevan al cabo los revolucionarios por medio de cambios en las leyes y en las costumbres, cambios que ellos consideran justos. Estos movimientos sociales no son instantáneos y a veces tardan años para su realización o consolidación.

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

b) Insurrección.- Es el levantamiento en armas de un hombre o de un grupo de hombres desconociendo a su gobierno con propósito de derrocarlo. Generalmente se hace con fuerzas irregulares armadas para el caso. Cuando la insurrección es realizada por militares que se alzan con las fuerzas a su mando, el movimiento recibe el nombre de pronunciamiento.

c) Cuartelazo.- Significa el derrocamiento de un gobierno por las fuerzas mismas que se encargan de su defensa.

d) Golpe de Estado.- Es el desconocimiento en un mismo Estado de un Poder por otro, casi siempre es el Ejecutivo quien desconoce al Legislativo apoyado por el ejército, desconozca al Ejecutivo.

Acerca de los cambios violentos de régimen de que hemos hablado, existen otros muchos matices que son causa de los mismos, pero que no consideramos necesario tratar en este trabajo, dada la índole y brevedad del mismo.

2) Ejercicio arbitrario del Poder por dictaduras tiránicas.

Dictadura Romana.- Frente a la democracia formal cuyos cambios se realizan periódicamente por medio de elecciones populares, la dictadura es el poder despótico de un solo hombre sobre un pueblo, el cual se opone sistemáticamente a todo cambio electoral de gobierno y ofrece no sólo a su pueblo sino a la opinión mundial, elecciones "amañadas", en las que con violación de los más elementales derechos políticos y ciudadanos periódicamente se reelige por tiempo indefinido, compeliendo a los hombres al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión, lo que ocasiona arbitrarias detenciones de todos aquellos que se le oponen, causando su desaparición con la consiguiente angustia de sus familiares que ignoran su paradero y aún su existencia.

Citaremos algunas de las dictaduras que durante el presente siglo han surgido, perdurado o desaparecido.

América:

1. La de Porfirio Díaz en México (32 años).
2. Anastasio Somoza y su hijo Luis A. en Honduras (35 años).
- 3.- Rafael Leonidas Trujillo en la República Dominicana (35 años).
- 4.- Pinochet en República de Chile.
- 5.- Fidel Castro Rus en Cuba (44 años).

Europa:

1. Antonio de Oliveira Salazar, en Portugal (30 años y continúa).
2. Francisco Franco, en España (25 años y continúa).
3. Benito Mussolini, en Italia (15 años).
4. Adolfo Hitler, Alemania (12 años).
5. José Stalin, Rusia (30 años).

3) Utilización de armas de alto poder destructivo

El lapso comprendido entre las dos grandes guerras (1914-1917 y 1939-1945), y de la postguerra, se distingue por la carrera armamentista, emprendida por los países beligerantes de la última conflagración mundial, tratando cada uno de superarse en el perfeccionamiento y en la creación de armas mortíferas.

Alemania inicia el desarrollo de los medios de destrucción y exterminio con las famosas "armas secretas", que devastaron tantos lugares de Europa y entre ellas el perfeccionamiento de la aviación y las Bombas V-1 y V2 con las cuales Londres sufrió el bombardeo incesante dirigido principalmente a la destrucción de la población civil y de la Luftwaffe, la culmina Estados Unidos con la utilización de la energía nuclear y la desintegración atómica, que produce la destrucción total de dos poblaciones japonesas abiertas y desarmadas: Hiroshima y Nagasaki, que dejan un saldo de 300,000 víctimas inocentes, en el breve espacio de unos segundos y que prácticamente pone punto final a la contienda mundial.

4) Persecuciones raciales.

El menosprecio paranoico de los derechos inalienables de los hombres, han dado origen a ultrajantes actos de barbarie para la conciencia de la Humanidad y causado el desarraigo de millones de gentes que se han visto obligadas a huir de los países en que la dignidad y el valor de la persona humana han sido anulados.

La Historia de la Humanidad ha registrado infinidad de persecuciones raciales y el antisemitismo, por ejemplo, ha estado unido íntimamente a la historia del hombre. Es por ello que haremos mención en este inciso a la persecución racial de las llamadas "razas inferiores", (eslavos, gente de color y la semítica, principalmente judía), considerada como la más cruenta y de más refinadas crueldad llevada a cabo por las fuerzas hitleristas, seguidores del nazismo, ese ideario filosófico y social que sostenía el criterio de la existencia de razas superiores e inferiores y de la esclavitud o

exterminio de los miembros de estas últimas en bien de las primeras, en cuya cumbre debía encontrarse, desde luego, la raza aria.

Sin embargo, no podemos soslayar tampoco pasar por alto las persecuciones que en estos últimos años se ha hecho a la población negra del África del Sur, en donde las autoridades han mantenido una actitud de intransigente crueldad en el acoso y persecución de los negros.

5) Persecuciones políticas.

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

6) Conflictos y Diferencias entre los Países.

Las diferencias surgidas entre los países casi siempre se deben a la violación de las fronteras de un país por otro, situación que obliga a sus nacionales a la defensa de su patria, o a la huida precipitada ante las agresiones del invasor de los lugares en disputa, dejando abandonados bienes y muchas veces familia.

Citaremos, como en los incisos anteriores algunos casos notorios durante el siglo pasado acerca de las luchas realizadas entre los distintos países y que han tenido gran influencia en la legislación de la ausencia.

La ocupación norteamericana de 1914 en el Puerto de Veracruz, las dificultades entre Perú y Ecuador disputándose una faja de terreno de las selvas amazónicas en los límites de sus fronteras; la lucha entre Albania, Bulgaria y Yugoslavia contra Grecia; así como Birmania contra China nacionalista cerca de las fronteras de China continental; los ataques de Japón a Manchuria en 1931; la conquista de Etiopía por Mussolini; la acción de Alemania contra Austria y Checoslovaquia; la división de Polonia en 1939; entre Alemania y Rusia y por último el Ataque armado contra la República de Corea, que dividió a este pueblo y actualmente la desintegración de la URSS, que da la pauta a la creación de nuevos regímenes y con ello nuevos estados.

7) Utilización de los campos de concentración para la experimentación o exterminio o como medio para imponer los criterios establecidos por los países beligerantes.

Los campos de concentración destinados a experimentos biológicos en vidas humanas o para su exterminio, fueron utilizados por nazis para hacer desaparecer de la faz de la tierra a millones seres humanos en aras de una doctrina de odio racial.

Este brutal delito de genocidio cometido en millares de víctimas inocentes, fue realizado por medio de un “método científicamente escalofriante” según frase del inglés Toynbee y tuvo su origen en Alemania al asumir el poder Adolfo Hitler en el año de 1933. A partir de esa fecha se inician las concentraciones de hombres, mujeres, niños y ancianos de origen Alemán y Austriaco y ascendencia israelita, a sus ghettos o juderías y posteriormente a los campos de concentración, lo que ocasiona no sólo su muerte por el hambre y la enfermedad, sino por el increíble grado de destrucción a que los condujo el prejuicio racial de los hitleristas.

El genocidio fue legalizado en el año de 1935, por el Parlamento Nazi con las famosas Leyes Raciales de Nuremberg, destinadas al exterminio de las llamadas “razas inferiores”.

Las primeras chispas de violencia que provocaron posteriormente la muerte de seis millones de judíos, un millón de gitanos, cuatro millones eslavos (polacos, rusos y checos) y 12,000 entre negros y mulatos, ocurrieron en 1938, la famosa "noche de cristales" (Kristallnacht) en que la turba nazi desprovista de los más elementales valores humanos y enfurecida por el odio racial, basado en el falso principio de que los judíos son una raza inferior y por tanto merecedores de su exterminio, cometieron toda clase de violencias y crímenes contra ellos, llegando las multitudes fascinadas por las orgías de sangre colectivas del nazismo, a un increíble grado de brutalización, exaltación, violencia y embotamiento de la compasión humana, hacia el dolor de sus semejantes.

A través de los juicios de Nuremberg y del proceso de Adolf Eichmann, el mundo volvió a recordar la infamia de los crímenes cruentos cometidos por la Alemania nazi, desde la liquidación de 40,000 judíos del Ghetto de Varsovia a los horrores de los campos de concentración de Auschwitz, donde perdieron la vida 3'000,000.00 de seres humanos Duchau, Bergen-Belsen, el Instituto Anatómico de Estrasburgo y tantos otros, donde el saldo de víctimas fue fantásticamente aterrador, nunca conocido en la historia de la Humanidad.

La causa que hemos analizado, en nuestra opinión, es la que mayor influencia ha tenido en la legislación de la ausencia por la serie de problemas de orden jurídico surgidos al finalizar la Segunda Guerra Mundial, del siglo pasado, en virtud de que miembros de una misma familia no volvieran a saber entre ellos de su paradero, ya sea por haber estado en diferentes campos de concentración de otros tantos países, por el hecho de haber fallecido, dificultándose por ello su localización y dando cabida por razón natural a infinidad de situaciones económicas y familiares del todo irregulares, que colocaron a gran número de seres humanos en precaria situación, pues mientras no se confirmaran las defunciones de sus parientes para resolver su situación civil y económica, ya sea disponiendo de los bienes del ausente o desaparecido o determinando el estado civil de los familiares del mismo, para normalizar una situación civil ambigua por la incertidumbre de la existencia de uno de

los cónyuges que impediría a el otro, contraer nupcias y a sus huérfanos, el ser adoptados.

8) Perturbaciones de la paz durante los años de la Post-Guerra.

Después de la Segunda Guerra, el mundo se vio agitado por olas de inquietud que se tradujeron en huidas colectivas de individuos que abandonaban sus hogares y sus bienes y muchas veces su familia, en busca de más amplios horizontes y alejados del escenario, de la guerra. La división de Alemania entre estados socialistas y capitalistas, el famoso muro de Berlín que los divide y la formación de la República de Israel, con las consiguientes perturbaciones de 1947-1948 en Palestina, han sido algunas de las causas que presentaron problemas jurídicos en relación al tema que nos ocupa.

Al dividirse Alemania entre las cuatro potencias de ocupación: Estados Unidos, Francia, Inglaterra y Rusia, agrupadas estas en dos bloques, el socialista y el de los aliados, surgieron entre ambas tendencias dificultades por los movimientos de límites de los dos Berlines, el oriental y el occidental y para evitar esta situación que a la larga pudiera encender la chispa de la tercera conflagración mundial, se construyó el famoso Muro de Berlín que provocó a partir de su construcción una serie de huidas colectivas a través de la construcción de túneles, ex profeso bajo la muralla o saltando el muro, lo que ocasionó el abandono de bienes y familias por parte de los descontentos de uno y otro régimen.

Las perturbaciones de 1947-1948, causadas por el nacimiento de la República de Israel, provocaron también situaciones jurídicas irregulares motivadas por el desplazamiento y desarraigo de los nacionales de Palestina, en su mayoría árabes y pequeños grupos de Armenios, griegos y otros que habían asimilado al resto de la población no judía de Palestina bajo el mandato británico, y que huyeron de sus tierras que ahora son de Israel hacia Jordania, la Franja de Gaza, Líbano, la Provincia de Siria de la República Árabe Unida, Irak, Egipto, Arabia Saudita y Kuwait, constituyendo

todos los desplazados los que se ha llamado "Refugiados de Palestina", que han creado multitud de problemas jurídicos que al Derecho toca resolver.

9) La inmigración por causas económicas: (El Bracerismo en México).

Como causa de la legislación de la ausencia, en México, tenemos el problema del bracerismo, problema que no es, como pudiera suponerse de actualidad ya que en "tiempos de Don Porfirio" se conocía.

En 1917 se redactó en Estados Unidos una Ley sobre Inmigración para controlar el movimiento "relativamente libre" de braceros mexicanos, misma que posteriormente hicieron a un lado (dice un informe rendido a la Presidencia de los Estados Unidos, por una comisión integrada especialmente), obligados por la emergencia de la primera guerra mundial.

El 4 de agosto de 1942, ante el aumento del bracerismo ilegal (espaldas mojadas) los gobiernos de México y Estados Unidos, fijaron las bases para la contratación de braceros y mientras a México lo impulsaba la seguridad de sus nacionales en lo relativo a que los braceros estarían exentos del servicio militar y no se les sometería a prácticas discriminatorias" y en general se emplearían normas mexicanas para el trato de los trabajadores, lo que jamás se cumplió; a Estados Unidos les impulso la escasez de mano de obra, ya que su economía y sus trabajadores se consagraban casi por entero a la producción bélica.

Las cifras de braceros durante la segunda guerra mundial, que confirman el carácter de "carne de cañón" mexicana para Estados Unidos, son las más altas en la historia del bracerismo (se calcula que la contratación de braceros que anualmente emigraron a Norte América en los últimos años, ha sido de 500,000) según afirma Ernesto Galarza en su libro "El Problema del Bracerismo". Además lo que México pretendía al fijar las bases para la contratación, era, entre otras, la de garantizar "en teoría el regreso de los hombres contratados", aunque en la realidad "miles de

trabajadores no regresan", ya sea porque se quedan ilegalmente, ya porque renuevan sus contratos o porque son admitidos como inmigrantes. El mismo Galarza afirma que la "suma de estos tres grupos es igual a la población que México perdió durante la década 1942-1952 con motivo de la migración de trabajadores agrícolas..."(12), lo que ha causado los problemas a que ya hicimos mención; en tiempos modernos ya se habla de catorce millones de hispanos de origen mexicano que se encuentran en Estados Unidos. Por las causas que hemos anotado, en 1949 la Organización de las Naciones Unidas reconociendo que era indispensable y de urgente necesidad resolver no sólo las dificultades jurídicas suscitadas por las numerosas víctimas pertenecientes a las fuerzas armadas de los países beligerantes, sino por los miles de desaparecidos por las persecuciones hitlerianistas-alemanas, militaristas del Japón y otras fuerzas del llamado Eje Roma-Berlín-Tokio.

Durante el lapso comprendido de 1942-1945, así como las perturbaciones de la post-guerra, decidió convocar el 3 de diciembre de 1949, a una conferencia internacional de representantes de los gobiernos miembros de la Organización, a fin de que la gran masa no se viera privada del derecho a reclamar una protección jurídica y política de carácter internacional, para lo cual remitió el proyecto de Convención a los distintos gobiernos que más tarde se reunieron en la sede provisional de las Naciones Unidas – Lake Success, Nueva York-, del 15 de marzo al 6 de abril de 1950, en la que participó México con el carácter de observador y en la cual se propuso la resolución del problema relativo a la declaración de fallecimiento de personas desaparecida

(12)Revista "Política. –Volumen IV. No. 76, Pág. 18. –15 de Junio de 1963. –México. –"Gobernación". –"Otra vez espaldas mojadas". –El problema.

10) Perseguidos, desaparecidos y exiliados políticos en México.

En México, son pocos los organismos que se den a la tarea de la localización, ubicación de diversos centenares de personas que en su calidad de perseguidos, desaparecidos o exiliados son denunciadas constantemente por sus familiares, es si acaso la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, organismo autónomo del gobierno federal, y lo mas que hace son llamados a familiares, amigos y conocidos de las mismas, para que aporten cualquier dato que consideren útil y pueda conducir a su localización. dicha información es cotejada y cruzada, para la aplicación a su programa de presuntos desaparecidos con el propósito de esclarecer el paradero de cada un de los cientos de personas hasta hoy reportadas como tale, así como las causas de su desaparición, la forma en que ocurrió, y los probables responsables de la misma. Es bien sabido que en México no hay organismos, aparte del que se ha mencionado que tenga dato alguno de personas que se encuentren en los supuestos arriba señalados, por no ser un régimen gubernamental opresor, o que practique persecuciones a opositores de sus políticas de gobierno de estado; sin embargo es de hacerse notar que ante el aumento del índice de inseguridad que existe en la República Mexicana, se esta obligando a un gran número de la sociedad mexicana económicamente estable, a que opere un especie de exilio en los países que ofrecen una mejor seguridad tanto de su persona como de su patrimonio.

CAPITULO TERCERO

LA AUSENCIA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

Dentro de la tradición romana, la figura jurídica que analizamos, ha sido tratada por diversas legislaciones de acuerdo con las características especiales del derecho positivo de cada país; sin embargo, podemos notar que todas tienen de común su origen, en este caso, el Derecho Romano, en cuya Lex Cornelia y Jus Postliminii se encuentra la fundamentación de la institución a estudio y constituyen la verdadera teoría básica de la misma que hasta la fecha no ha sido superada, pero ni siquiera modificada esencialmente por las legislaciones modernas; además dentro de la citada tradición y con las variantes que en cada caso corresponde, en todas las legislaciones vigentes existe similitud no sólo en la forma exterior del proceso, (como lo es la división en etapas para su resolución), sino también en la manera como la ley regula las actividades procesales, según más adelante veremos.

Entre otras legislaciones, la francesa, italiana, española y la nuestra, en su fase inicial, tratan tímidamente de proteger los derechos de los causahabientes y herederos del ausente y a medida que su ausencia se prolonga y se afianza más la posibilidad de que haya ocurrido el deceso del sujeto desaparecido o cuyo paradero se desconoce, la protección legal a cargo del estado se hace más decidida.

I.- DERECHO ROMANO

a) *Ius naturale, Ius gentium* y *Ius Civile*.

***Ius Naturale*.**

El Derecho Natural, es aquel que la naturaleza inspira a todos los animales. Este derecho no es especial del linaje humano, sino común a todos los seres que nacen en el cielo, en la tierra y en el mar. De aquí procede la unión del varón y de la

hembra, que llamamos matrimonio; de aquí la procreación y la educación de los hijos. Vemos, en efecto, a los demás animales que se conforman a los principios de este derecho (*)

Sin embargo este principio no lo aceptan los actuales tratadistas como Guillermo F. Margadant, que dice al respecto "El Corpus iuris nos habla también del *ius naturalae*, un derecho ideal que no existe en la práctica, pero siempre debería orientar conscientemente o subconscientemente, la actividad del legislador. Así, aunque la esclavitud exista de *lege lata* (o sea de derecho positivo), pertenezca al *ius gentium* y encuentre una reglamentación que, en gran parte, por sus características muy romanas, pertenece al *ius civile*, es una figura que no debería existir de *lege ferenda* (o sea derecho ideal que debería regirnos). Por eso no pertenece al *ius naturale*, como Justiniano reconoce expresamente" (*)

Ius Gentium.

Los extranjeros en Roma inicialmente carecieron en principio de derechos. Este principio fue sufriendo alteraciones desde tiempos muy antiguos (tratados comerciales con Roma, Cartago, desde el 510 A.C.), dejó de ser realidad práctica en el momento en que como consecuencia de la expansión territorial romana gran parte de la población del imperio estuvo constituida por personas que carecían de ciudadanía romana (*peregrini*). Hubo además estrechas relaciones comerciales con pueblos extranjeros.

A los *peregrini* no les era aplicable *ius civile*. Carecían de capacidad para realizar válidamente los actos jurídicos formales básicos de *ius civile*. No podían por ejemplo ser titulares de un derecho de propiedad reconocido por el *ius civile* (*dominium ex iure quiritium*), ni celebrar los actos solemnes para adquirirla ni contraer obligaciones, ni contraer matrimonio con efectos reconocidos por el *ius civile*, ni hacer testamento o heredar con validez ante el *ius civile*. Por lo anterior, da como resultado que cuando los *peregrini* vivían en sus comunidades homogéneas de origen (ciudades que tenían

su propio derecho anterior a la conquista romana); en general los peregrini se seguían rigiendo por su propio derecho, con lo que dentro del imperio siguieron en vigor en las provincias derechos no romanos. A la formación de ese conjunto de normas que favorecían a los extranjeros contribuyó el pretor peregrinus, creada esta magistratura en el año 242 a.c., para encargarse específicamente de la administración de la justicia entre los peregrini. A ese conjunto de normas se le ha dado la denominación de *ius Gentium*; tal vez no acertada para su fecha de origen, es cierto que los romanos no tomaron principios de derecho extranjero, pero también es cierto que perfeccionaron algunas figuras de origen extranjero en materia de derecho marítimo, relaciones bancarias, otras relaciones comerciales, etc. Cabe hablar de una recepción de instituciones no romanas sobre todo helenísticas.

El *ius gentium*, fue derecho romano despojado de su formalismo y basado en una nueva concepción del derecho más avanzado y más conforme a las nuevas circunstancias económico-sociales y culturales.

Ius Civile.

El concepto de *ius civile* (de *cives* = ciudadano) no equivale al concepto moderno de derecho civil, y es en su acepción primaria un derecho creado por los romanos y solo para los romanos queda delimitado por tanto en primer lugar por su origen. Su punto de arranque son los *mores maiorum* o derecho consuetudinario vigente entre los romanos y sus antecesores antes de la existencia de leyes históricas.

Aun en épocas posteriores cuando ya los romanos tienen leyes escritas, los *mores maiorum* siguen siendo un concepto básico sobre para no aceptar o rechazar una institución o una norma por considerarla conforme o disconforme a esos *mores maiorum* con toda elasticidad que necesariamente tiene un concepto no necesariamente controlable.

La Ley de las XII Tablas recogieron lo fundamental del primitivo derecho consuetudinario romano y son consideradas por tanto como punto de arranque

jurídicamente controlable del *ius civile*, derecho de observancia general para los ciudadanos.

El concepto de *ius civile* queda también esencialmente delimitado por su campo de aplicación personal. Solo afectaba a los ciudadanos romanos (*cives*) que durante mucho tiempo constituyeron una minoría dentro de la población del imperio. El *comercium* era la facultad de realizar validamente determinados negocios jurídicos de carácter patrimonial privativos del *ius civile*. *Conubium* era la facultad de contraer matrimonio con romano o con una roma entre sí, esta unión con efectos jurídicos reconocidos por el *ius civile* tanto para los cónyuges así como para su descendencia o para los parientes según el grado de parentesco que los una.

b) *Ius Postliminium*.

En las épocas arcaica, en la edad media y en tiempos modernos, el hombre siempre ha practicado la esclavitud; los romanos la consideraban como una facultad de derecho de gentes, derecho que lo establecen en forma organizada los pueblos que lo practican; Esto es, si no se había implementado una alianza, tratado, o convenio de hospitalidad, era un derecho inalienable que tenían de hacer suyo a los hombres que pudieran someter y que no pertenecieran a su núcleo social, lo anterior independientemente de estar en una guerra justa o no o que estuvieran en paz; es decir aplican un principio de derecho en razón de lo que pasa en el campo al de los romanos esto se hace de su propiedad y los individuos que son capturados por ellos los hacen esclavos, considerándolos como de su propiedad, a contrario sensu los extraños y no romanos hacían lo mismo con ellos. Aquí se presentaba la disyuntiva de saber si la desaparición o la ausencia del ciudadano era voluntaria o forzada, en el caso concreto los ciudadanos romanos también eran sujeto de sufrir este tipo de cautiverio o esclavitud forzada, lo que da como resultado una desaparición o ausencia de una persona con plenitud de derecho tanto público como privado, lo que entorpecía el estado jurídico tanto del ausente, como el de sus familiares que dependían de él, esto desde el punto de vista del derecho público como del derecho privado. Al

respecto el Digesto advierte dos ejemplos de un Alto Régulo, romano que alcanzo su libertad en Cartago. no alcanza el Postliminium en razón de que este promete volver con los cartagineses; Lo mismo sucede con Menandro, a este nunca se le vio el deseo de regresar con los suyos por lo que no era necesario operara el Derecho Postliminium. (º1) Digesto c.b.

Guillermo Floris Margadant, (2) G.F. Margadant, en su obra de Derecho Romano Privado señala que el *Ius Postliminium*, es la ficción en la que el excautivo alcanzaba en forma retroactiva todos sus derechos que se habían perdido al inicio de la cautividad. El Digesto, habla directamente de todos aquellos ciudadanos romanos que de alguna forma se ausentaban, desaparecían o eran sujetos de cautiverio en su vida normal o en tiempos de guerra; como tradición era necesario que se salvaguardaran los bienes patrimoniales que los ausenten poseían, si esta ausencia era por efectos de la guerra o no, los romanos buscaron la forma de redimirlos y de ahí que se haya establecido el *Ius Postliminio* y la redención de aquellos, el Digesto abunda especialmente en distinguir la clases de bienes, estos podía tratarse de los que poseyera en el momento que se la desaparición nave de guerra o mercante, las que sirven para cabalgar o cualquier clase de bienes que fueran objeto de mercado, a estos bienes se sumaban los patrimoniales del lugar en que residía; sin embargo el conflicto que se presentaba con la desaparición de un romano, no solo repercutía en sus derechos reales que constituían su patrimonio sino que también en sus derechos personales, como lo es el matrimonio, la *patria potestad*

c) Lex Cornelia.

Ley que se ubica su aparición en el año 67 a.c. o en tiempos de Sila, consistía en hacer valer los derechos patrimoniales tanto de los prisioneros de guerra, ausentes, así como el derecho de las personas a sucederles ya sea vía legítima o testamentaria; lo anterior daba como resultado que el ciudadano romano ausente o prisionero de guerra no tenía, durante la cautividad, la *testamenti factio activa*, o sea forma legal

para nombrar a sus legítimos sucesores, incluso señalar como beneficiarios en su caso a los hijos póstumos.

El Digesto, al respecto de esta Ley Cornelia, es mas claro sobre el derecho a que se le suceda al ausente o cautivo, al señalar lo relativo a la sustitución pupilar del hijo impúber o póstumos que no hayan sido instituidos; la dificultad que se presenta es determinar cual es el derecho en su caso de los de los impúberes, pupilos y póstumos, o el mismo derecho del titular del patrimonio ya que todos en ultima instancia están impedidos legalmente, los primeros están en minoría de edad y el titular por estar en cautiverio, no tienen la testamenti factio pasiva, ni la testamenti factio activa, para sustituir al pupilo muerto, póstumo no viable y el titular cautivo, etc.

El digesto dice: "Un padre, instituyendo heredero a un hijo impúber le nombró un sustituto luego el impúber, creían algunos que debía sucederle su heredero legítimo, y que no valían las tablas de la sustitución porque el hijo se había hecho independiente antes de morir su padre. Sin embargo, la razón de derecho se opone a esta opinión, porque, si se considera que el padre que no regresó había muerto en el momento de ser echo prisionero, la sustitución es necesariamente valida. Si después de morir el padre es hecho prisionero un hijo impúber instituido heredero o desheredad, se puede decir, a primera vista, que la Ley Cornelia, al no hablar para nada de las tablas de sustitución, sólo se refería a la persona que había perdido su capacidad de hacer testamento; pero también por la ley Cornelia se defiere la herencia legítima del impúber, pues es cierto que tampoco el impúber tiene capacidad de testar; por lo que no es insólito que el pretor, atendiendo no menos a la voluntad de padre que a la de la ley, de acciones útiles al sustituto para reclamar aquella herencia.

d) Curator.

El Derecho Romano, habla de esta figura jurídica, mas bien como una forma de proteger a aquel individuo que estando bajo tutela o curatela, alcanzan una etapa de madurez, desaparece la pubertad, presumiendo que ya pueden tener hijos, lo que

automáticamente hace desaparecer la *ratio iuris* de la tutela; pero no se puede confiar en la madurez de un joven de 14 años, de ahí que la curatela se estableciera para todas aquellas personas *sui iuris*, que estuvieran en un estado de incapacidad, pudiendo esta establecerse por su condición del individuo que presentara en el momento de una relación contractual o el establecimiento de un vínculo jurídico, como la demencia (*menti capti*, *furiosi* o *prodigalidad*), a quien se les puede establecer una curatela legítima o *dativa*. El curador obra por *gestio negotiorum*, pero lo que realizare el demente en dilucida intervalla (momento de lucidez), es completamente válida aunque no haya intervenido el curador.

Todo lo anterior, en razón de muerte o ausencia del titular del patrimonio familiar, como es el caso de los hijos pródigos, quienes son los que dilapidan los bienes del patrimonio que pertenecen a la familia, este es colocado bajo la vigilancia de un curador, mediante un decreto primero, de la *gens*; luego expedido por el pretor. El tratadista Guillermo F. Margadant, en su obra de Derecho Romano Privado, abunda, al señalar que el prodigo para actos que mejoran su condición conserva su capacidad; pero para los demás, el curador tiene que intervenir con la *gestio negotiorum* o dar su *consensus curatoris*, figura semejante a la *autotatis* y que sobrevive en la actualidad en muchas codificaciones, principio que nuestro Código Civil de 1928 no lo contiene.

El mismo autor antes señalado, comenta que incluso el embrión podía recibir un curador *ventri datus* en defensa de sus eventuales intereses, como administración de bienes de un quebrado, de un ausente, o tratándose de una herencia yacente.

e) Absenti bonorum.

El Derecho Romano, no solo garantiza el derecho de los ausentes o cautivos por efecto de guerra o no, mediante el establecimiento del *lus postliminium*, ya antes mencionado; también prevé derechos de terceros y de sus legítimos herederos, para esto el Digesto en el título XVII (D.48,17), habla sobre las Requisitorias y condenas de

los Ausente, mediante una rescripto (pedir opinión al emperador en controversias jurídicas, y tales contestaciones rescripta también valían en la práctica como fuentes de derecho), esta rescripto de Séptimo Severo y Antonio Caracala, se había dictado en el sentido de equidad, de que no debe ser castigado nadie ausente, y así se observa en la práctica, que no sean condenados los que están ausentes; Pues la razón de justicia no tolera que se condene a nadie sin escuchar la causa. Si no se trata de penas leves; si no que se castiga a alguien más severamente, por ejemplo trabajar en una mina o pena semejante, incluso a la pena capital, en estos casos no debe imponerse la pena al que está ausente, sino que el encartado debe ser requerido para que comparezca. Los gobernadores de las provincias, por lo que a la requisición de los encartados se refiere, deben disponer por edictos que los encartados comparezcan al juicio con el fin de que pueda llegar a conocimiento de aquellos que se hallan encartado; pero además deben expedir cartas a los magistrados en cuyo territorio se hallen para que por su mediación llegue a los requeridos la noticia de haber sido encartados. Desde ese momento se empieza a contar el año para que puedan ellos defenderse. También escribió Papiniano, que debe requerirse al encartado para que si se presenta al gobernador de la provincia dentro del año y da caución, no tengan lugar los mandatos de confiscación de los bienes, por que, si muere dentro del año expira y se extingue la causa del crimen; y sus bienes pasan a los sucesores.

El plazo de un año es para ocupar los bienes del que ha sido señalado para ser requerido. Mas, si el fisco no ocupara los bienes durante 20 años, puede ser rechazado después por una prescripción solicitada por el mismo reo o por sus herederos.

Los mencionados príncipes querían que cualquier controversia con el fisco, sino hay otra prescripción especial, prescriba con el silencio de 20 años. El año debe contarse desde que se publica el encartamiento mediante edicto o cartas dirigidas a los magistrados. Por lo tanto, también el plazo de 20 años empieza a correr para el fisco desde que se publica el encartamiento. Debe saberse también que no hay

prescripción de tiempo contra la defensa de la causa de aquel que fue encartado para ser requerido.

Se dispone en los mandatos imperiales que, durante el año se deben sellar los bienes de los que han sido requerido, para que, si vuelven y se defienden, recuperen íntegro su patrimonio, y si no respondieran ni tuvieran quien los defendiera, entonces sean confiscados los bienes después de haber transcurrido el año. Durante el año, si hay cosas muebles, decidieron Séptimo Severo y Antonino Caracala, de consagrada memoria, que deben venderse y depositarse el precio de los mismos, con el fin de que no se deterioren con el retraso o de otra manera. Trajano, emperador decidió también que los frutos debían considerarse bienes muebles. Y deben cuidarse que los deudores no paguen nada al huido, durante ese tiempo, a fin de evitar que no se le mantenga de ese modo en su fuga.

(*) Derecho Romano.- G.F. Margadant. Ed. Esfinge, S.A de C.V. México.

(*) Instituciones de Justiniano - Edic. Bilingüe.- M. Oriolán. Ed. Bibliografica Argentina S RL. B. Aires Arg.

II.- DERECHO CONTEMPORÁNEO.

1) Derecho Francés.

Iniciaremos el estudio comparativo de la institución que nos ocupa con las disposiciones legales contenidas en el Derecho Francés, en virtud de que sistematiza la materia y aglutina los elementos que se encontraban dispersos en diversos cuerpos legales, así como por haber sido el que mayor influencia ha ejercido en la formación e integración de otras legislaciones.

Algunos preceptos que se remontan al siglo XIII, son los antecedentes históricos del cuerpo de leyes conocido con el nombre de "coutumes", redactadas en el siglo XVI, las cuales ya toman en consideración la importancia del factor tiempo, para dar la posesión definitiva de los bienes del ausente a quienes a ello tengan derecho; así se fijaba un plazo que fluctuaba entre los tres y los dieciséis años, lapso después del cual, si se continuaba careciendo de noticias acerca del ausente, se declaraba la presunción de muerte, a fin de que sus legítimos herederos o quien tuviese derecho a los bienes, tomaran posesión de los mismos.

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

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

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

Posteriormente, la jurisprudencia francesa sistematiza los elementos dispersos en las "coutumes" acerca de la ausencia y finalmente el "Code" Civil o Código de Napoleón, unifica los elementos de controversia de la doctrina, notándose ya claramente delimitadas las etapas sucesivas del procedimiento, a saber:

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

El primer periodo, o sea el de la ausencia presunta, tiene una duración de diez años contados a partir de la desaparición del sujeto o de las últimas noticias que acerca de él se tuvieren, si no dejó procurador o mandatario general para administrar sus bienes, o de cuatro años en el supuesto contrario; ambos periodos son aumentados en un año más, después de dictada la declaración de ausencia a fin de darle tiempo al ausente para que se entere de la demanda dirigida contra él.

La primera etapa del procedimiento, se caracteriza porque su régimen, no obstante estar desprovisto de unidad en la reglamentación para la conservación del patrimonio del ausente, es congruente a las necesidades eventuales consecuentes a su institución, tales como las medidas provisionales tomadas en función de la tutela de los hijos y la administración y conservación de los bienes del ausente, siendo el Ministerio Fiscal o el Tribunal quienes autorizan, a petición de parte interesada, las medidas protectoras consideradas legalmente como necesarias para actos urgentes de conservación del patrimonio, como son las reparaciones, o bien para la prórroga o terminación del arrendamiento de algún inmueble. Como se ve, los efectos jurídicos en este periodo son muy limitados y la intervención de las autoridades restringe la de los

interesados, porque considera que éstos no deben inmiscuirse en los asuntos de una persona que se ha ausentado, el tiempo suficiente para que sus bienes corran peligro, pero sin que aún se le haya declarado ausente.

Con la declaración de ausencia que debe ser publicada en la Gaceta Oficial (Journal Officiel), termina el primer período y se inicia el segundo, en su fase correspondiente a la posesión provisional, y en “la que la ley se produce como si hubiera fallecido (el ausente) de una manera provisional” (1), y además se considera que esta etapa ya no tiene por objeto proteger solamente los intereses del ausente, sino permitir el ejercicio de los derechos –principalmente patrimoniales-, subordinados al fallecimiento de aquél, a los titulares de los mismos, a sus acreedores, legatarios, donatarios, etc.

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

(1) Ignacio Serrano Serrano.—La Ausencia en el Derecho Español.—Pág. 29. Madrid

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

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

El ausente no puede heredar, porque para ello es necesario probar que aún vivía a la muerte del de cujus; en este caso, los bienes que pudieran corresponderle, acrecerán los de sus coherederos, siempre y cuando entre éstos y aquél existiera el derecho de acrecer.

Si se prueba el fallecimiento del ausente, se abre su sucesión testamentaria.

Los poseedores provisionales, en la parte que a cada uno le corresponde respecto de los bienes, representa al ausente.

Los hijos menores, quedarán a cargo del cónyuge presente y en el caso de que éste falleciese, a los ascendientes más próximos o a un tutor provisional, designado

por el Consejo de Familia; en este mismo caso se encuentran los hijos de los matrimonios anteriores.

Por lo demás, los hijos son siempre protegidos por la ley, estableciéndose para ellos una tutela provisional si no tienen una protección legal organizada.

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

Quedan a salvo las acciones que puedan corresponder al ausente, sus representantes o sus causahabientes, las que sólo se extinguirán por el lapso fijado para la prescripción.

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

Los que entren en la sucesión del desaparecido, harán suyos los frutos percibidos de buena fe, hasta que el ausente se presente o se ejerciten las acciones en su nombre.

Existen otros derechos subordinados a la muerte del ausente, que no pueden ser ejercitados, ni aún después de la declaración de ausencia, tales son: el derecho del cónyuge presente a contraer nuevo matrimonio y la extinción de la patria potestad.

En el Derecho Francés termina la ausencia sólo mediante la prueba de la vida o muerte del ausente, si se verifica su existencia, está obligado a administrar sus bienes y los que tomaron posesión de los mismos, deberán rendirle cuentas sin tener ningún derecho sobre los citados bienes; y, a la inversa, si se prueba su fallecimiento, se abre la sucesión respectiva y sus herederos en la fecha de su nacimiento se someterán a las reglas correspondientes.

2) Derecho Italiano.

El Código Civil italiano de 1938, en el capítulo de la ausencia, tiene pocas innovaciones en relación al de 1865, por lo que trataremos este tema en especial con este último Código.

Distingue el sistema legal italiano de 1865, entre el ausente propiamente dicho, cuya existencia es dudosa y la de aquellos otros cuya muerte es cierta porque ocurrió en un accidente conocido, pero cuyo cadáver no ha sido localizado.

Reconoce este Código, en el capítulo que nos ocupa, dos etapas:

- 1.- Presunción de Ausencia.
- 2.- Declaración de Ausencia, subdividida en:
 - a) Posesión provisional y,
 - b) Posesión definitiva.

La primera etapa, abarca un período de tres años si el ausente no dejó apoderado, o de seis si lo dejó. En esta etapa predomina el interés del ausente y por esa razón se le nombra un representante y se provee a la conservación de su patrimonio.

En la primera fase de la segunda etapa, se da posesión provisional de los bienes del ausente a sus herederos, donatarios o legatarios y, en el segundo período – posesión definitiva— se abre, al cabo de treinta años de ausencia o de cien a partir del nacimiento del ausente, período en el que los poseedores amplían y refuerzan su posición respecto a los bienes.

En la primera subdivisión de aquella segunda etapa del procedimiento del Código italiano, ya no domina sólo el interés del ausente, sino empiezan a tomarse en consideración los derechos de los herederos, pero sin omitir las medidas necesarias

para proteger patrimonialmente al ausente; para ello se lleva a efecto el inventario de los bienes muebles e inmuebles y se procede a la reserva de parte de las rentas, en previsión de su regreso, además se limitan las facultades puramente administrativas y la partición de los bienes es provisional.

Estas limitaciones desaparecen en la segunda subdivisión, al entrar en posesión definitiva de los bienes.

Ferrara distingue entre las relaciones que afectan al ausente, las familiares, los derechos eventuales que le competen y los bienes actuales del mismo; para los primeros y segundos, basta con la sola declaración de ausencia, no así la relativa a los bienes en los que hay necesidad de seguir el procedimiento en sus tres etapas, a saber: presunción de muerte, posesión provisional y posesión definitiva.

Los derechos eventuales son muy parecidos a los del derecho Español, tanto, que se piensa que fueron copiados por el Derecho Italiano.

El matrimonio no se disuelve; si el cónyuge presente contrajera matrimonio, éste no podrá ser impugnado mientras dure la ausencia.

Si se abre una sucesión en la que el ausente tenga interés y no se encuentre legalmente representado, dicha sucesión se devolverá a aquélla con los que habría tenido derecho de concurrir y a los cuales correspondería en su falta, salvo el citado derecho de representación que ya mencionamos.

Como podría considerarse extraño el hecho de que nos hubiésemos tomado tanto interés en el Código de 1865, por lo que se refiere a la institución de ausencia, cuyo análisis lógicamente debía haber sido desplazada por los ordenamientos relativos del Código de 1938, es pertinente aclarar que las disposiciones de este último Código fueron copiadas casi íntegramente del primero.

El tratadista español Ignacio Serrano y Serrano nos dice que la reglamentación de la ausencia en el Código Civil Italiano de 1865, fue una de las más criticadas y considera que las censuras pueden resumirse en la opinión que al respecto expresa Ferrara: "...la exagerada cautela del legislador, los plazos larguísimos, la indisolubilidad del matrimonio (que condena al cónyuge presente a perpetuo celibato), hacen de este instituto, anticuado y arqueológico, incompatible con la rapidez de comunicaciones y con la seguridad en las relaciones jurídicas. Y la mejor prueba de su inadaptación es que en todas las ocasiones en que debió aplicarse, incluso ya en las guerras napoleónicas, hubo necesidad de dictar leyes especiales que adoptan el sistema de presunción de muerte" (13).

Al redactarse el nuevo Código Civil italiano de 1938, se introdujo la reglamentación de la ausencia en el Título IV del Libro I, artículos 45 a 71, dividiéndola en tres períodos:

- 1.- Medidas provisionales en caso de ausencia.
- 2.- Declaración de ausencia.
- 3.- Declaración de muerte presunta.

A diferencia del Código de 1865, es de notarse en esta reglamentación, la desaparición del término ausencia presunta, con que se denomina el período del Procedimiento y la razón aducida para justificar su omisión, es la de que la ausencia, es un hecho real, no una simple presunción; Tampoco podemos dejar de apreciar la innovación que presenta el citado Código, al introducir en el mismo, la declaración de muerte presunta.

(13) Ignacio Serrano y Serrano. "La Ausencia en el Derecho Español" Vol. III. Pág. 44 Serie J. Monografías del Derecho Español. Madrid, 1943

A continuación, estudiaremos cada una de las etapas del procedimiento, así como sus efectos.

El primer período de la nueva reglamentación italiana de la ausencia, se inicia a partir del día a que se remontan las últimas noticias del ausente y abarca un lapso de dos años, durante los cuales se adoptan las medidas cautelares necesarias para proteger el patrimonio del ausente y evitar su disminución, entre dichas medidas encontramos el nombramiento de un curador hecho por el juez de la última residencia o domicilio de la persona desaparecida; y al amparo de dicho nombramiento, el sujeto sobre quien recaiga, representará al ausente en juicio, en la formación de inventarios y en las participaciones en las que hubiese estado interesado; la propia autoridad declara que si haya representante, no es necesario el nombramiento de curador, y, si hay mandatario, el juez establecerá en este caso, cuáles actos considerar perjudiciales al ausente y consecuentemente, que aquél —el representante— no pueda realizar.

Dos años después de las últimas noticias, los herederos legítimos, o quienes crean tener derecho sobre los bienes dependientes de la muerte del ausente, pueden pedir al tribunal competente que sea declarada la ausencia, sin que sean necesarias las medidas cautelares del primer período.

Una vez declarada la ausencia puede procederse a la apertura de los actos de última voluntad, en tal caso, los herederos —legítimos o testamentarios—y los legatarios podrán tener la posesión temporal de los bienes del ausente y aquellos que por la muerte de éste resultaran liberados de una obligación, podrán ser exonerados temporalmente del cumplimiento de las mismas, tales como las derivadas del usufructo, la renta vitalicia, etc., excepto el de proporcionar alimentos al suegro, suegra, nuera o yerno, previa caución fijada por el Tribunal; más si alguno no puede darla, el Tribunal fijará otras medidas cautelares, tomando en consideración el parentesco o cualidades de la persona.

La posesión temporal confiere la administración de los bienes en provecho de quien la ejerce, haciendo suyos los frutos y las rentas, totalmente, si los poseedores temporales son el cónyuge, ascendientes o descendientes; y, las dos terceras partes los demás, conservando el tercio restante al ausente, en previsión de su regreso.

Los poseedores temporales no son más que administradores y están impedidos para ejercitar actos de pleno dominio, tales como enajenar, gravar, hipotecar, etc., a no ser por necesidad o utilidad evidente y con la previa autorización del Tribunal, ante quien deben informar del objeto y destino de las cantidades obtenidas.

Lo anterior llevaría al error de suponer que el Código Italiano en este segundo período, establece prematuramente la sucesión mortis causa en la declaración de ausencia, pero no es así, porque en ella, no se producen todas las consecuencias jurídicas inherentes a la misma. Por ejemplo, no puede pedirse la reducción de donaciones.

Respecto al estado familiar del desaparecido, la ausencia no produce mutaciones, sin embargo, si el cónyuge presente contrae nuevo matrimonio, no puede ejercitarse la acción de nulidad del mismo, mientras dure la ausencia de su primer cónyuge.

Los efectos civiles del nuevo matrimonio quedan a salvo respecto de los hijos.

El ausente puede volver o probarse su existencia o su fallecimiento y entonces el legislador toma en cuenta las consecuencias que produce cada uno de estos acontecimientos; en los dos primeros casos, cesa el procedimiento para la declaración de ausencia, pero se toman las medidas cautelares del período previo a la misma; y en el último caso, se abre la sucesión del ausente a favor de aquellos que al momento del fallecimiento eran su herederos o legatarios.

Cuando se abre una sucesión, a la cual es llamado el ausente después del tercer período de la ausencia, sus herederos a quienes se defiende la herencia por

propio derecho o representación, deben inventariar los bienes muebles y proceder a la descripción de los inmuebles. En caso de que el declarado muerto presunto regrese o se pruebe su existencia, en el momento de la apertura de la sucesión, la misma, sus herederos o causahabientes pueden ejercitar la petición de herencia, o hacer valer cualquier otro derecho; pero respecto de los bienes sólo puede recuperarlos en el estado en que se encuentren, estando los mismos sujetos a la prescripción establecida por la ley.

Para finalizar el estudio de la reglamentación de nuestra institución en la legislación italiana, mencionaremos –citando nuevamente a Ignacio Serrano y Serrano--, lo que al respecto nos dice en cuanto a las razones aducidas para justificar la sanción impuesta al ausente por el estado italiano:

“El fascismo, teniendo en cuenta lo que el individuo debe a la sociedad y que el ausente resta sus actividades a la colectividad, sanciona al que desampara los bienes sin motivo con la pérdida de la tercera parte de rentas a él reservadas” (14).

(14) Ignacio Serrano Serrano.—La Ausencia en el Derecho Español.—Pág. 48.

3) Derecho Español.

A pesar de que las Leyes de Partidas y la Ley 59 de Toro, vertidas a la Novísima Recopilación, tratan ya, aunque someramente “la ausencia”, pocas fueron las disposiciones relativas a la institución que se encontraban en el Derecho Civil Español, por lo que puede afirmarse que esta materia fue regida por un sistema consuetudinario parecido al que se conocía en otras codificaciones europeas, especialmente en Francia e Italia; aplicado a casos concretos y aislados, como es fácil deducir de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 14 de diciembre de 1864, que a continuación se transcribe: “Que es una costumbre usada de antiguo y fielmente guardada, que cuando se ignore el paradero y por consiguiente la existencia de una persona largo tiempo ausente o desaparecida y no existan las pruebas detalladas anteriormente, se otorgue bajo fianza la administración judicial de los bienes del ausente a los parientes más próximos que tuviesen derecho para heredarle abintestato”.

Es sino hasta 1851, cuando encontramos en España, la reglamentación más completa de la ausencia en el proyecto del Código Civil, el cual ofrece un doctrinal conjunto de preceptos que regula institución y cuya mayoría de ellos furos aplicados como reglas de costumbre para suplir los vicios de las leyes antiguas. Este proyecto, que nunca pasó de tal, es una copia literal del Código francés del cual diverge sólo en dos cuestiones:

1a.- En el período relativo a las medidas provisionales en caso de ausencia establece un régimen de representación más firme que en el Código Francés, en el que tiene un carácter más eventual; y,

2a.- Sustituye el término “posesión definitiva” por el de “presunción de muerte” en el último período de la reglamentación que estudiamos.

El citado proyecto, en el Título IX del Libro I, divide la ausencia en seis capítulos, a saber:

- I.- De las medidas provisionales en caso de ausencia.
- II.- De la declaración de ausencia.
- III.- De los efectos de la declaración de ausencia.
- IV.- De la presunción de muerte del ausente.
- V.- De los efectos de la ausencia relativamente a los derechos eventuales del ausente.
- VI.- Disposiciones Generales.

A su vez, estos capítulos se comprendían en tres períodos:

I.- Medidas Provisionales.

Se inicia a partir de la desaparición del ausente y tiene una duración de cuatro años, si dejó apoderado o 10 en caso contrario. Es la etapa en la cual se adoptan las medidas de protección a bienes y familias del ausente, con el nombramiento de representante que recae en el cónyuge presente y es hecho por el Juez, con las facultades que dicho funcionario le confiera y determine.

II.- Declaración de ausencia.

Después de los plazos citados y previa la publicidad relativa al procedimiento incoado para la declaración de ausencia durante un año, en los periódicos oficiales, se declara la misma, con los siguientes efectos:

III.- Posesión provisional.

De los bienes del ausente, detentada por sus herederos o los que tengan derechos subordinados a la condición de su muerte, caucionando previamente su manejo. Los derechos de los anteriores y los de los legatarios y donatarios, son los mismos que

competen al curador, cada uno de los cuales responde en proporción a la parte de bienes que disfrute.

En caso de retorno del ausente, se le devolverá su patrimonio y las cuatro quintas partes de sus rentas, porque la parte restante queda reservada a los administradores.

IV.- Presunción de Muerte.

Se declara a los treinta años de la desaparición del ausente o a los cien de su nacimiento y produce como efecto: La posesión definitiva, sin necesidad de afianzar su manejo.

En el mismo proyecto, se dispone la intervención del Ministerio Fiscal, para que vele por los intereses del ausente e intervenga en todos los juicios que con aquél tengan relación.

Hemos tomado en consideración el proyecto al Código Civil de 1851, porque aún cuando no pasó de ser un proyecto, ejerció gran influencia en la legislación española, en virtud de que sus preceptos informaron la jurisprudencia de sus tribunales.

Posteriormente, el primer ordenamiento legal que da importancia legal a la institución, fue la Ley Hipotecaria en su artículo 2º. Número 4, al considerar al ausente como incapacitado y ordenando la inscripción de las "ejecutorias" en que "...se declare la ausencia o la presunción de muerte..."

Por otra parte, la Ley del Matrimonio Civil, como la anterior, tampoco ataca a fondo el problema de la institución que nos ocupa o la presunción de muerte y sólo considera que la ausencia no es causa de la extinción de la personalidad, como puede verse en los artículos que a continuación se transcriben:

"El matrimonio legítimo, se disuelve solamente por la muerte de uno de los cónyuges, debidamente probada".

"La ausencia prolongada de uno de ellos, con ignorancia de su paradero, no será causa de presunción de muerte, a no ser que durare hasta que tuviere cien años de edad el ausente, en cuyo caso se le tendrá por fallecido".

Es la Ley del Enjuiciamiento Civil de 31 de febrero de 1881, la que bajo el título de "Administración de Bienes del Ausente en Ignorado Paradero". Subsana los vicios y omisiones del proyecto de 1851 y constituye el único derecho escrito acerca de la institución hasta el Código Civil franquista de 1939.

Esta ley no difiere de las que le antecedieron y sucintamente, mencionaremos lo más importante de la misma.

Distingue tres períodos:

1.- Nombramiento provisional de un administrador.

2.- Declaración de ausencia a los diez años, otorgando la posesión provisional de los bienes a los herederos testamentarios e intestamentarios, sin perjuicio de restituirlos con sus frutos a su legítimo propietario, si regresa posteriormente, excepto una quinta parte de los frutos que conservará el administrador de los mismos.

3.- Presunción de muerte, a los treinta años o cien de su nacimiento. Si regresare se le devolverán los bienes en el estado en que se encuentren y el precio de los enajenados; sólo pierde el derecho a reclamar frutos y rentas en este período.

Se sobreseerá el procedimiento, cuando aparezca el ausente, se pruebe su fallecimiento o parezca un propietario legítimo de sus bienes del mismo.

Cuando se abre la sucesión por la presunción de muerte del ausente, se procederá a iniciar el juicio testamentario o in testamentario del mismo.

La revolución de 1936, que desencadenó una larga guerra en España, originó la desaparición de millares de hombres, después de tomar parte en un hecho de armas cualquiera, o bien sacrificados en aras del odio político y religioso, razones éstas que unidas a las ordinarias de la ley, agravaron especialmente el problema de la ausencia, que fue preciso resolver mediante una legislación adecuada que normalizara las inciertas situaciones jurídicas de los familiares de las víctimas, de los crímenes reprobables causados por el movimiento revolucionario español.

Por todo lo anteriormente mencionado, en el año de 1939, se acometió la tarea de reunir en un solo capítulo las disposiciones que sobre la ausencia se encontraban dispersas, en los diversos ordenamientos jurídicos y constituían una legislación escasa y deficiente para resolver los múltiples problemas creados por la guerra, por lo demás, era indispensable adaptar dicho capítulo, tomando en consideración para el factor tiempo, los adelantos de la ciencia en lo que se refiere a la facilidad de comunicaciones, medios publicitarios modernos y a la ayuda recíproca de las naciones en este aspecto.

El nuevo Código, resolvió muchas dudas y problemas que planteaban las anteriores disposiciones, haciendo por ejemplo, una reglamentación más precisa de las obligaciones del administrador y su gestión acerca del patrimonio del ausente, de la formación del inventario de los bienes del mismo, de la fianza que deben prestar quienes los administren, los supuestos de la cesación de la representación, los requisitos para la posesión temporal, las facultades de apropiación del total de la renta o parte de ella, de la enajenación o gravamen de los bienes en caso de utilidad o necesidad, sin omitirse tampoco una reglamentación subsidiaria del título para casos muy concretos.

La reglamentación de la ausencia en el Código Español de 1939, es más técnica y le da la institución la relevancia que le corresponde.

Introduce en el procedimiento, la declaración de fallecimiento, que no tiene ningún precedente y reglamenta también la inscripción de defunciones de desaparecidos, no así las declaraciones de fallecimiento.

La nueva Ley de Ausencia, afecta las relaciones personales, permitiendo que en ciertos casos el cónyuge contraiga matrimonio de nuevo y que la patria potestad pase a la madre o se constituya una tutela provisional o definitiva según el caso.

Además, como una innovación sin precedente, presenta el Registro Central de Ausentes, que consiste, no sólo en hacer constar este estado civil, sino todas las incapacidades que afecten la facultad de disposición de una persona.

La característica más importante de este Código Civil, es el acortamiento de los plazos en las diversas etapas del procedimiento, así, veremos que los períodos de 2 y 5 años según que el ausente hubiese dejado o no apoderado o administrador de sus bienes, para la declaración de ausencia, se ha reducido a 1 y 3 y la presunción de muerte que sólo podía hacerse a los 30 años de las últimas noticias del ausente o a los 90 años de su nacimiento se ha reducido a 10 años, para declarar la ausencia simple o 5 si él ausente hubiese cumplido 75 años de edad, reduciéndose más este plazo, si la ausencia ha sido cualificada o de peligro siendo entonces el plazo de 2 y 3 años.

Por lo demás, se simplifica el procedimiento para obtener la declaración de ausencia y la de fallecimiento, evitándose los peligros de una inapropiada tramitación en perjuicio del ausente y por ende de sus familiares o causahabientes.

La intervención del Ministerio Fiscal, se hace más decidida al proteger los derechos del ausente, quien se encuentra imposibilitado para defenderlos, con un prudente arbitrio judicial y sin violar los preceptos de la Ley sustantiva.

El Título VIII, sólo tiene tres capítulos:

- 1.- Declaración de ausencia y sus efectos,
- 2.- Declaración de fallecimiento; y,
- 3.- Registro Central de Ausentes.

Es necesario aclarar que el período de medidas provisionales, no desapareció, sino que las mismas se hicieron más moderadas, previendo sólo la posibilidad del nombramiento de defensor del ausente en el primer período y mientras tanto se le declara tal.

Respecto a la presunción de muerte, que corresponde a la segunda etapa del procedimiento, tiene en el nuevo código una reglamentación más adecuada y desde luego más moderna, dándosele además, el impresionante calificativo de declaración de fallecimiento.

En cuanto al último período del procedimiento, encontramos una innovación de la legislación española, en el Registro Central de Ausentes, el que se considera como un registro o archivo, donde se guardan documentos y se anotan los distintos actos relacionados con la ausencia; sus datos son secretos aún cuando pueden expedirse certificaciones de los documentos o datos que en él se contenga.

La sistematización de la ausencia en el Código civil de 1939, es criticable, porque muchas de las cuestiones que abarca, deberían estar incluidas en el lugar que les corresponde, dentro de los diversos títulos del mismo ordenamiento. (matrimonio, sucesiones, etc.)

La legislación de ausencia, tiene analogía con las distintas disposiciones que sobre inscripción del fallecimiento, tiene la Ley Española del Registro Civil, porque ambas producen los mismos efectos e idénticos resultados: acreditar el fallecimiento de una persona.

Someramente mencionaremos la carencia de disposiciones en el Derecho Canónico, acerca de la ausencia, omisión que consideramos importante dado que justifica la escasez de antecedentes en el Derecho antiguo, si consideramos la influencia que esa rama del Derecho tuvo en las legislaciones latinas, de cuyo tronco deriva la nuestra

4) Derecho Alemán.

El sistema Alemán (Toderseklaerung), adoptado por varias legislaciones modernas y que a nuestro juicio es importante porque señala plazos más razonables para la declaración de ausencia. Así este sistema establece para tal declaración, un término de diez años, siempre que al cumplirse este plazo, el ausente tuviese treinta y un años de edad; disminuyéndose el plazo a cinco años, cuando han transcurrido 70 desde el nacimiento del ausente y, abreviándose más el plazo, de acuerdo con las circunstancias que precedieran a la declaración; 3 después de una guerra, 1, 2 o 3 después de un naufragio y en relación con la distancia del viaje emprendido; o en caso de calamidad pública o peligro inminente de muerte.

5).- Derecho Internacional Privado.

La concepción tradicional asigna al Derecho Internacional Privado el estudio del método de los conflictos de leyes. Se trata hoy en día de una concepción demasiado restrictiva. Algunos autores consideran que debe abarcar también el tema del conflictos de competencia judicial; por cuestiones de tradición en México se incluyen los temas del comercio, derechos de la propiedad industrial, derecho marítimo, de

derechos humanos y los problemas de tráfico jurídico internacional, que sin duda alguna deriva un sinnúmero de derechos conflictuales; y que para comprenderlos mejor es necesario se establezcan por métodos conflictuales.

Para comprender este principio es necesario, hacer una diferencia entre el derecho interno y el derecho internacional. El derecho interno cuenta con naturaleza y características distintas que, por lo general, existen en el derecho internacional y que son las siguientes.

- a) Cada Estado tiene un conjunto de normas que constituyen un sistema jurídico. Por lo común, esas normas derivan de un cuerpo normativo supremo denominado Constitución.
- b) Por lo regular, cada sistema jurídico interno tiene prevista la existencia de un legislador o cuerpo legislativo que elabora y emite las leyes, así como de un cuerpo judicial que interpreta dichas leyes y juzga conforme a ellas;
- c) También existe, en cada sistema jurídico un órgano o una persona designada para aplicar las leyes que emite el legislador, y
- d) El sistema jurídico de cada Estado tiene, en principio, un ámbito material limitado y definido de aplicación coactiva que se circunscribe al territorio de dicho Estado.

En cambio, el derecho internacional tiene características y naturaleza diferente de las descritas para el derecho interno.

- a) No existe un conjunto definido de normas, ni estas constituyen un sistema y tampoco dependen de una Constitución. Este derecho cuenta con una Carta de Naciones Unidas que es la normatividad suprema para los miembros de esa organización. Sin embargo, con frecuencia, muchas de esas normas no son respetadas sin que sea posible hacerlas cumplir ni castigar a los Estados violadores. Existe un Consejo de Seguridad que está encargado de aplicar

sanciones a países que actúan en contra del derecho internacional, pero ese Consejo se rige en realidad más por intereses políticos que jurídicos

- b) La Carta de las Naciones Unidas prevé que la Asamblea General es su órgano supremo y que éste aprueba la normatividad internacional. En este sentido, podría ser semejante a un congreso o parlamento nacional, pero la gran diferencia es que las normas que aprueba la Asamblea General de la Naciones, no son, en sí mismas, obligatorias para los países miembros y menos aun para aquellos que votaron en contra. En cambio, en un congreso o parlamento las leyes aprobadas son efectivas o obligatorias para toda la sociedad del Estado correspondiente.

No obstante estas grandes diferencias, la comunidad internacional tiende a unirse cada vez más. La Cortina de Hierro ha caído y ya no hay más diferencia en Europa, salvo el caso de guerras fratricidas locales y transitorias; lo que fortalece para que los grandes grupos de personas físicas en lo individual también sean sujetos de derechos internacional en la medida que existe un mayor compromiso de los estados nacionales en lo individual y en lo colectivo para la defensa de los derechos humanos. El comercio entre países suele estar condicionado a la defensa de los derechos humanos. Hay más facilidad de comercio entre los países que los respetan. Los inversionistas saben que sus inversiones se encuentran mejor resguardadas en países democráticos que en otros donde se violan los derechos humanos.

6).- Organización de las Naciones Unidas.

La Organización de las Naciones Unidas a tenido una diligente intervención para resolver los problemas jurídicos que tuvieron especial agravación durante los últimos 150 años, debido a las circunstancias por las que atravesó el mundo y que afectaron la situación jurídica de gran número de miembros de las Naciones Unidas, pertenecientes a la población civil o a las fuerzas armadas de los países beligerantes y no beligerantes, que desaparecieron y que siguen desapareciendo por haberse

encontrado en el escenario de la guerra o como consecuencia de las persecuciones político-religiosa- raciales, motivaron que el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, reconociera la necesidad de reglamentar adecuadamente la declaración de defunción de los millares de desaparecidos y el 24 de agosto de 1948, invito al Secretario General de la Organización, para elaborar y formular en colaboración con la Organización Internacional de Refugiados y otros organismos competentes, un proyecto de Convención relativo a este problema.

Conforme a la demanda del Consejo, el 26 de octubre del mismo año de 1948, formulado el proyecto, fue enviado a los Estados miembros para su conocimiento.

El 2 de marzo de 1949, fue creado el Comité Especial para el estudio de proyecto, con personal versado en la materia, a fin de que las cuestiones tratadas tuviesen un especial carácter legal; dicho personal fue integrado con representantes de los gobiernos de Brasil, Dinamarca, Francia, Líbano, Polonia, URSS y Estados Unidos, además de los siguientes organismos descentralizados:

Consejo Consultivo de Organizaciones Judías;
Servicio Social Internacional, y
Congreso Judío Mundial.

Los propósitos de la comisión fueron los siguientes:

1.- Examinar si el proyecto de la Convención, preparado por el Secretario General de la ONU, con las observaciones de los gobiernos y de la Organización Internacional de Refugiados, respondía a los propósitos de la Convención.

2.- Estudiar el proyecto y hacerle las observaciones necesarias y si era preciso, preparar otro con las nuevas proposiciones.

3.-Estudiar la conveniencia de unificar internacionalmente, la legislación relativa al establecimiento de la muerte de una persona desaparecida, modificando los procedimientos legales de los Estados miembros, a fin de obtener idéntico tratamiento

en todos los países que adoptaran los tratados multilaterales al respecto, en virtud de que en muchos lugares no había autoridad que certificara la muerte de una persona, ya fuera por lo remoto del lugar u otras causas, problemas que en teoría quedaría resuelto con la acción coordinada de las distintas legislaciones en relación a este problema, armonizando desde luego, los intereses de los diversos gobiernos que tuvieran intervención y prestándose entre ellos, ayuda mutua para la localización del ausente o de las últimas noticias que se tuvieran de él.

Los propósitos citados, pueden ser resumidos en los siguientes objetivos:

1.- Facilitar la declaración de muerte de las personas desaparecidas en determinada jurisdicción, con la ayuda de los tribunales competentes de cada país y un simple procedimiento legal.

2.- Reconocer las declaraciones hechas por los países partidarios de la Convención.

3.- Necesidad de aplicar la citada Convención, no sólo a los continentes que fueron escenario de la guerra, sino a todos los lugares del mundo en donde hubiera supervivientes de los desaparecidos a fin de que su situación jurídica y el disfrute de las bienes de su familiar ausente, quedaran legalizados.

4.- Importancia de la publicidad como medio de información relativa a personas desaparecidas.

El 9 de agosto del mismo año de 1949, el Consejo Económico y Social, pidió al Secretario General de la ONU, comunicara inmediatamente a los gobiernos miembros el proyecto de Convención propuesto por el Comité Especial, para su examen, antes del Cuarto Período de Sesiones de la Asamblea General, solicitando también que dicha Asamblea examinara el citado documento, a fin de que pudiera adoptarse la Convención y quedara abierta la firma.

El 10 de diciembre del mismo año, la Asamblea General decidió reunir una Conferencia Internacional de Plenipotenciarios, para lo cual se remitió a los Estados Miembros de la Organización de Naciones Unidas, un proyecto de la Convención sobre Declaración de Defunción de Personas Desaparecidas, para que lo estudiaran y examinaran la posibilidad de adoptar, en caso necesario, medidas legislativas sobre la situación jurídica de las personas desaparecidas con motivo de la guerra o de otras perturbaciones de la paz, durante los años de la post-guerra, sugiriendo además, que sus observaciones fueran enviadas al Secretario General, para que éste a su vez; informara a la Asamblea General en su período ordinario de sesiones.

La Conferencia sobre Declaración de Fallecimiento de Personas Desaparecidas tuvo lugar en la sede provisional de las Naciones Unidas, en Lake Success, Nueva York, del 15 de marzo al 6 de abril de 1950, asistiendo el representante de México en calidad de observador.

Antes de transcribir la Convención sobre Declaración de Defunción de fallecimiento de personas desaparecidas, es importante dar a conocer lo que a solicitud de algunas delegaciones participantes en la Conferencia, se hizo constar en el acta final de aquélla:

- a) Todos los asuntos incluida la cuestión de la reaparición de personas desaparecidas, que no hayan sido específicamente tratados en la Convención, continúan correspondiendo al derecho interno de los Estados contratantes;
- b) Ninguna disposición de la presente Convención será interpretada en el sentido de que afecta, respecto a los casos previstos por la Convención a la aplicación del principio de reciprocidad o de los acuerdos existentes entre las partes en la Convención relativos al reconocimiento y a la ejecución mutuos de los instrumentos o de las sentencias extranjeras o, de una manera general, en el sentido de que prohíben prácticas más liberales" (15).

Considerando la importancia y alcance internacional que tiene la Convención citada a continuación procederemos a la transcripción íntegra del documento.

“CONVENCIÓN SOBRE DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO DE PERSONAS DESAPARECIDAS”

“ P R E A M B U L O “

CONSIDERANDO que los acontecimientos militares y las persecuciones raciales, religiosas, políticas y nacionales han causado durante la Segunda Guerra Mundial la desaparición de personas cuyo fallecimiento no puede establecerse con certeza.

CONSIDERANDO que esta situación ha originado dificultades de orden jurídico que han colocado a gran número de seres humanos en una situación precaria.

CONVENCIDOS de que la solución de tales dificultades requiere la adopción de medidas de cooperación internacional.

Los Estados contratantes convienen en lo siguiente;

ARTICULO I

Alcance de la Convención

1.- La presente Convención se refiere a las declaraciones de fallecimiento de las personas cuyo último lugar de residencia hubiera estado en Europa, en Asia o en Africa y que hubieren desaparecidos entre 1939 y 1945, en circunstancias que permitan razonablemente inferir que han fallecido como consecuencia de los acontecimientos de la guerra o de persecuciones raciales, religiosas, políticas o nacionales.

(15) Documento 1610 –Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Declaración de Fallecimiento de Personas Desaparecidas

Sin embargo, no se considerará que los miembros de las fuerzas armadas que han servido en Europa, Asia o África hayan tenido, por el sólo hecho de su servicio, su residencia en dichos continentes.

2.- Los Estados Contratantes, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, podrán extender la aplicación de la Convención a personas que hayan desaparecido después del año de 1945 en circunstancias similares. Tal extensión sólo será aplicable entre los Estados que hayan formulado tal notificación.

3.- Las personas comprendidas en los anteriores párrafos 1 y 2 serán denominadas en adelante en esta Convención "personas desaparecidas":

ARTICULO 2

Tribunales Competentes

1.- El término "Tribunal", tal como se lo usa en la presente Convención, se aplicará a todas las autoridades competentes *ratione materiae* para determinar el hecho del fallecimiento, con arreglo al derecho interno vigente.

2.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, los siguientes tribunales serán competentes *ratione loci* para recibir solicitudes de declaración de fallecimiento y para expedir éstas:

- I. El Tribunal del lugar del último domicilio de la persona desaparecida o de su última residencia voluntaria o forzosa;
- II. El Tribunal del país del que fuera nacional la persona desaparecida que sea competente con arreglo al derecho interno aplicable o en su defecto, el tribunal de la capital de ese país;
- III. El Tribunal del lugar donde se encuentran los bienes de la persona desaparecida;
- IV. El Tribunal del lugar del fallecimiento de la persona desaparecida; y,

- V. El Tribunal del lugar del domicilio o de la residencia del solicitante, cuando la solicitud de declaración de fallecimiento fuere formulada por cualquiera de los siguientes parientes de la persona desaparecida: ascendientes, descendientes, hijos adoptivos y sus descendientes hermanos y sus descendientes, tíos o el cónyuge.

3.- No obstante cualquiera de los Estados contratantes podrá designar, para todo su territorio o para una parte del mismo a uno o varios tribunales a los cuales transferirá o asignará la competencia que en virtud de lo dispuesto en el párrafo anterior, hubiera sido atribuida a cualquiera de sus tribunales. Tal designación deberá ser comunicada al Secretario General de las Naciones Unidas.

4.- El solicitante que hubiera presentado su solicitud a un tribunal que él considerase competente, de conformidad con los párrafos 1, 2 y 3 de ese artículo, no tendrá derecho a presentar ulteriormente una solicitud a otro tribunal a menos que hubiese retirado la primera de dicha solicitudes antes de haber recaído un fallo o que el primer tribunal se hubiese declarado incompetente para dar curso a la solicitud.

ARTICULO 3

Solicitud de la declaración de fallecimiento

1.- Cualquier Tribunal competente de cualquiera de los Estados contratantes expedirá, a instancias de cualquier persona natural o jurídica que tenga intereses jurídicos en la materia o de una autoridad encargada de proteger el interés público, o por su propia iniciativa, una declaración de fallecimiento de cualquier persona desaparecida, siempre que se den todas las condiciones siguientes:

- I. Que la persona desaparecida haya tenido su última residencia en Europa, Asia o Africa;
- II. Que tal persona haya desaparecido entre 1939 y 1945;

- III. Que las circunstancias en que haya ocurrido la desaparición permitan razonablemente inferir que la persona desaparecida falleció a consecuencia de los acontecimientos de la guerra o de persecuciones raciales, religiosas, políticas o nacionales;
 - IV. Que haya transcurrido por lo menos un periodo de cinco años desde la última fecha en que se sepa que la persona desaparecida estaba probablemente viva, a juzgar por la recepción de noticias o por cualquier otro hecho conocido por el Tribunal;
 - V. Que durante la tramitación de tal declaración se haya dado públicamente aviso de manera que ofrezca al supuesto difunto una oportunidad razonable de hacer saber que está vivo.
- 2.- A los efectos del párrafo anterior, se considerará que tienen intereses jurídicos exclusivamente las siguientes personas naturales o jurídicas:
- I. Las personas que aparte de los acreedores, puedan tener derecho o cualquier parte de la sucesión testada o intestada de la persona desaparecida o que tengan intereses en tal sucesión;
 - II. Las personas que, aparte de los acreedores, puedan tener derecho a bienes, cuya atribución o distribución pueda depender sea de la supervivencia o del fallecimiento, sea de la fecha del fallecimiento de la persona desaparecida o que tengan intereses en tales propiedades;
 - III. Las personas cuya situación jurídica personal pueda ser afectada por la supervivencia o el fallecimiento de la persona desaparecida; y
 - IV. Las personas deseosas de adoptar los hijos menores de tal persona desaparecida.

ARTICULO 4

Fecha del fallecimiento

1.- Al expedir una declaración de fallecimiento, el Tribunal competente determinará la fecha y la hora del fallecimiento, tomando en consideración cuantas

pruebas o indicios existan sobre las circunstancias o la época en que se produjo el fallecimiento.

2.- A falta de tales pruebas o indicios, se considerará como fecha del fallecimiento el día de la desaparición.

3.- Se considerará como el día de la desaparición la fecha del último indicio conocido de la existencia de la persona desaparecida. El Tribunal determinará este día, tomando en consideración los hechos que se hubieren señalado a su conocimiento y, particularmente, las últimas noticias de la persona desaparecida.

4.- A falta de prueba o indicación sobre la hora del fallecimiento, se declarará que se produjo en el último momento del día que hubiere declarado como fecha del fallecimiento.

ARTICULO 5

Efectos de las declaraciones de fallecimiento.

1.- Las declaraciones de fallecimiento expedidas en uno de los Estados Contratantes con arreglo a lo dispuesto en la presente Convención, hará fe en los otros Estados Contratantes respecto al hecho y a la fecha del fallecimiento mientras que no se presente prueba en contrario.

2.- Sin embargo, los Estados Contratantes, mediante acuerdos especiales que serán notificados al Secretario General, podrán atribuir a las declaraciones de fallecimiento expedidas en sus respectivos territorios efectos más amplios que los previstos en el párrafo anterior.

ARTICULO 6

Efectos de las declaraciones de fallecimiento expedidas antes de la entrada en vigor de la Convención.

Toda declaración de fallecimiento expedida en uno de los Estados Contratantes antes de la entrada en vigor de la Convención, tendrá en el territorio de los demás Estados Contratantes, el mismo valor que las declaraciones expedidas con arreglo a las disposiciones de esta Convención, si el Tribunal que la hubiere expedido certifica que dicha declaración reúne las condiciones exigidas actualmente por los artículos 1, 2 y 3 de la Convención. Sin embargo, ello no deberá entrañar perjuicio para la propiedad u otros derechos adquiridos en ese territorio antes de la presentación de tal declaración.

ARTICULO 7

Autoridad de cosa juzgada de las declaraciones antes de la entrada en vigor de la Convención.

La presente Convención no será interpretada en menoscabo de la autoridad de cosa juzgada de las declaraciones definitivas de fallecimiento que hubieren adquirido la autoridad de cosa juzgada antes de la entrada en vigor de la Convención.

ARTICULO 8

Oficina Internacional de Declaraciones de Fallecimiento.

1.- Se establecerá una Oficina Internacional de Declaraciones de Fallecimiento dentro del sistema de las Naciones unidas. El Secretario General de las Naciones Unidas determinará su sede, composición, organización y funcionamiento.

2.- Se establecerá un registro central en la oficina.

3.- Los idiomas de trabajo de la Oficina Internacional serán el inglés y el francés.

4.- La oficina estará facultada para recibir de los Gobiernos o de los particulares, copias auténticas de declaraciones de fallecimiento de personas

desaparecidas, tal como las define el artículo I de la presente Convención, expedidas antes de la entrada en vigor de la presente Convención.

ARTICULO 9

Comunicación de las solicitudes

1.- El Tribunal que reciba una solicitud de declaración de fallecimiento o que hubiere iniciado tal procedimiento por iniciativa propia deberá comunicar a la Oficina Internacional, dentro del plazo de 15 días, la información siguiente (en la medida de lo posible).

- I. Nombre completo de la persona desaparecida.
- II. Nombres y si fuere posible, direcciones de los parientes más cercanos.
- III. Lugar y fecha de nacimiento de la persona desaparecida.
- IV. Su residencia habitual.
- V. Su última residencia voluntaria o forzosa conocida.
- VI. Cualquier información de que se disponga respecto a su nacionalidad.
- VII. La última fecha conocida en que suponga que la persona desaparecida estaba probablemente viva, según lo expuesto en la solicitud.
- VIII. Nombre y dirección, su interés y parentesco si lo tuviere, con la persona desaparecida.
- IX. Fecha de iniciación del procedimiento.

2.- Si la oficina comprueba que ya hay un procedimiento pendiente ante otro Tribunal, lo notificará inmediatamente al Tribunal al cual se haya dirigido la última solicitud. Ese Tribunal suspenderá sus actuaciones en espera de la decisión definitiva del otro Tribunal e informará al solicitante del Tribunal ante el cual se hablan iniciado ya actuaciones y del nombre del otro solicitante. La oficina informará también al Tribunal ante el cual se presentó la primera solicitud, de la solicitud formulada posteriormente ante el otro Tribunal.

ARTICULO 10

Publicación y comunicación de las decisiones.

1.- El Tribunal que tome una decisión con arreglo a lo dispuesto en la presente Convención, la comunicará a la Oficina Internacional dentro de los quince días siguientes a la fecha en que tal decisión hubiere llegado a ser firme, tanto si es positiva como si es negativa. Tal comunicación indicará la fecha de la decisión y la fecha fijada como fecha de la muerte o una breve indicación de los motivos por los cuales se ha negado la solicitud, de la solicitud formulada posteriormente ante el otro Tribunal.

2.- La Oficina Internacional publicará periódicamente listas de todas las solicitudes y de las decisiones definitivas, así como también de las declaraciones expedidas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6, que se le comuniquen; e incluirá también en esas listas toda declaración de fallecimiento que hubiere recibido en virtud el párrafo 4 del artículo 8. Simultáneamente notificará las solicitudes, decisiones y certificaciones a los parientes cercanos del difunto cuyos nombres le hubieren sido comunicados con arreglo al inciso II) del párrafo I del artículo 9 de la presente Convención. La Oficina Internacional comunicará también a los Tribunales de los que se hayan solicitado declaraciones de fallecimiento, los motivos por los cuales otros Tribunales hubieren denegado anteriormente las solicitudes de declaración de fallecimiento relativas a las mismas personas desaparecidas.

3.- No se expedirán declaraciones de fallecimiento conforme a la presente Convención hasta que haya transcurrido tres meses desde la publicación de la solicitud por la Oficina Internacional.

4.- Si una declaración de fallecimiento que hubiere adquirido autoridad de cosa juzgada fuere ulteriormente sometida a revisión en el país en el cual hubiere sido expedida con arreglo a lo dispuesto en la presente Convención, la solicitud de revisión

y la decisión que recaiga, estarán sujetas a las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de ese artículo. Esas disposiciones se aplicarán también a las declaraciones certificadas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6.

ARTICULO 11

Comisiones rogatorias.

1.- Los Estados contratantes estarán obligados a ejecutar las comisiones rogatorias relativas a los procedimientos entablados en virtud de la Convención, con arreglo a su legislación y su práctica internas y a las disposiciones de los acuerdos internacionales ya concluidos o que se concluyeren en el futuro.

2.- La transmisión de las comisiones rogatorias deberá hacerse según el procedimiento habitual. No obstante, los Estados Contratantes podrán también transmitir tales comisiones rogatorias por intermedio de la Oficina Internacional.

ARTICULO 12

Exención de costas y asistencia jurídica gratuita.

Se concederá a los extranjeros que inicien actuaciones en virtud de la presente Convención exención de toda clase de costas y gastos judiciales y asistencia jurídica gratuita en todos los casos en que con arreglo a la legislación nacional, se conceda tal exención o asistencia en actuaciones de la misma naturaleza, a los nacionales del país en que se tramite el procedimiento. Los solicitantes indigentes estarán exentos de toda exigencia de caución de arraigo por costas que se impongan únicamente a los extranjeros.

ARTICULO 13

Adhesiones

1.- La presente Convención quedará abierta a la adhesión de todos los miembros de las Naciones Unidas y de los Estados no miembros que sean partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, así como a la de cualquier Estado no miembro el cual haya dirigido una invitación a este efecto al Consejo Económico y Social a solicitud del Estado interesado.

2.- La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento en forma en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

3.- A los efectos de la presente Convención se entenderá que la palabra "Estado" incluye a los territorios de cuyas relaciones internacionales sean responsables cada uno de los Estados contratantes a mención, que el Estado interesado haya estipulado, al adherirse a la Convención, que ésta no se aplicará a algunos de sus territorios. Todo Estado que formule tal estipulación, podrá en cualquier momento ulterior extender, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, la aplicación de la presente Convención a uno o a todos los territorios así incluidos.

ARTICULO 14

Entrada en vigor.

1.- La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que se hubiere depositado el segundo instrumento de adhesión, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13.

ARTICULO 15

Aprobación de la Asamblea General

El establecimiento de la Oficina Internacional prevista en el artículo 8, requerirá la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

ARTICULO 16

Notificaciones del Secretario General

El Secretario General comunicará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no Miembros mencionados en el artículo 13:

- a) Las adhesiones recibidas en virtud del artículo 13;
- b) Cualesquiera estipulaciones y notificaciones hechas con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 13;
- c) La fecha en el cual la Convención haya entrado en vigor con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14;
- d) Las reservas hechas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19;
- e) Las notificaciones hechas al Secretario General con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 1;
- f) Las designaciones de Tribunales notificadas al Secretario General con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2;
- g) Los acuerdos previstos en el párrafo 2 del artículo 5.

ARTICULO 17

Duración

1.- La presente Convención será válida por un período de 5 años a partir de la fecha de su entrada en vigor con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14.

2.- Sin embargo, los procedimientos iniciados, pero no concluidos, antes de la expiración de la presente Convención, podrán ser continuados con arreglo a las normas en virtud de las cuales fueron iniciados hasta que recaiga una decisión final, y los efectos de tales decisiones serán los mismos que si ellas hubieran recaído antes de la expiración de la presente Convención.

ARTICULO 18
Solución de controversias.

Si surgiere entre los Estados Contratantes, una controversia respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, y si tal controversia no pudiere ser resuelta por otros medios, será sometida a la Corte Internacional de Justicia. La controversia será planteada ante la Corte mediante notificación de una cuerdo especial o mediante solicitud unilateral de una de las partes de la controversia.

ARTICULO 19
Reservas

Cualquier Estado podrá condicionar su adhesión a la presente Convención a ciertas reservas, que sólo podrán formularse en el momento de la adhesión.

Si un Estado Contratante, no acepta las reservas a las cuales hubiere condicionado su adhesión otro Estado, el primero de dichos Estados podrá, siempre que lo haga dentro de los 90 días contados a partir de la fecha en que el Secretario General le hubiere comunicado las reservas, notificar al Secretario General que considera que tal adhesión no ha entrado en vigor entre el Estado que hace la reserva y el Estado que no la acepta. En este caso se considerará que la Convención no rige entre esos dos Estados.

ARTICULO 20
Depósito de la Convención e Idiomas.

La presente Convención, cuyos textos chino, español, francés, inglés y ruso serán igualmente auténticos, quedará depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias certificadas de la misma a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, a los Estados no miembros que sean

partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y a cualesquiera otros Estados no miembros a los cuales el Consejo Económico y Social hubiere dirigido una invitación en aplicación del artículo 13 (16).

7).- Comisión Nacional de Derechos Humanos.

La protección y defensa de los Derechos Humanos en México fue elevada a rango constitucional el 28 de enero de 1992, con la publicación del decreto que adiciono el apartado b al artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta disposición facultó al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados para que, en el ámbito de sus respectivas competencias, organismos especializados para atender las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa violatorios de derechos humanos, por parte de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del poder judicial de la federación, así como para formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades correspondientes.

Con fecha 13 de septiembre de 1999, se reformo el artículo 102, apartado B, Constitucional, en el cual se señala que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, es un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, así como personalidad jurídica y personalidad propios. El objetivo esencial de este organismo es la protección, la observación, la promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano.

Al respecto de lo anterior, es de dominio público que los esfuerzos actuales de este organismo han sido infructuosos, ya que igual que la Organización de las Naciones Unidas, nadie acata sus principios fundamentales, en México ni los funcionarios públicos, ni los responsables en las gobernaturas de las entidades federativas.

Sin embargo también es sabido que la ONU, en materia de Derechos Humanos, ha tenido gran participación mundialmente sobre todo en materia de personas desaparecidas y conmemorar el Cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos 1948-1998, como aparece publicado en el folleto informativo No. 6 (Rev. 12), desapariciones forzosas o involuntarias; y que contiene apartados encaminados a instrumentar y reivindicar las denuncias de desapariciones forzosas, de la siguiente forma:

- a) Los derechos violados por la practica de las desapariciones
- b) Grupos de trabajo sobre desapariciones formadas o involuntarias
- c) Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas
- d) Procedimiento para denunciar sobre los casos de desaparición.

Si bien el tema que nos ocupa, hoy en día ha tomado especial relevancia toda vez que últimamente se ha tratado en foros gubernamentales, no gubernamentales, académicos y en diversas facultades y escuelas de derecho, también es relevante que no hay organismos u autoridad competente que confirme que en el ámbito nacional den estas eventualidades; o en su caso si estas se dieron, las acciones legales ya prescribieron, para que sean objeto de juicio, para los que presuntamente las ordenaron y las ejecutaron.

B).- Los Organismos No Gubernamentales.

La Organización de las Naciones Unidas, define a una organización no gubernamental, como: "cualquier grupo de ciudadanos a nivel local, nacional e internacional (es decir, no forman parte de un gobierno) que opera sin fines de grupo. Esta definición tan sencilla también significa que las organizaciones comprendidas en las ONG tienen una gama de funciones extremadamente amplia".

Las ONG en México tienen antecedentes desde las épocas de la Colonia, en las que a pesar del poderoso aparato gubernamental que existió en esa época de dominación española, se fueron creando instituciones diversas que funcionaron con alguna independencia de los poderes de gobierno.

Por citar alguna se puede mencionar: la función del actual Nacional Monte de Piedad y del Hospital de convalecientes y desamparados.

En la época de la Revolución, las acciones e instituciones que pudieran considerarse antecedentes de las ONG son las funciones de la Escuela Libre de Derecho, de las Cajas del ahorro rurales y de la Confederación Nacional Católica del Trabajo.

En la actualidad no se tiene un registro de estos organismos, pero con facilidad rebasan las 1500 en todo el territorio nacional. Estos organismos hoy en día incluyen un conjunto muy amplio y diversificado tales como fundaciones de ayuda y caridad, movimientos, congregaciones religiosas, asociaciones civiles, instituciones de asistencia privada, sindicatos y movimientos campesinos no oficialistas, clubes deportivos, agrupaciones sociales y culturales, movimientos cívicos, organizaciones de profesionales entre otras Organizaciones No Gubernamentales, aquellas que exigen el cumplimiento de responsabilidades y la satisfacción de las necesidades de la población; entre ellos los desaparecidos y perseguidos políticos (guerra sucia, indocumentados, muertas de Ciudad Juárez etc.)

La proliferación de las ONG en México encuentra explicación entre otras, por la incapacidad de autoridades competentes para resolver problemas concretos de los ciudadanos, quienes buscan otras opciones para lograrlo.

(16) Doc A-CONF. 19 Naciones Unidas. --Conferencias Sobre Declaración de Muerte de Personas Desaparecidas--

CAPITULO CUARTO

ANTECEDENTES DE LA INSTITUCIÓN DE AUSENCIA EN EL DERECHO MEXICANO.

En el capítulo anterior, hemos esbozado en general, los antecedentes de la Institución de la Ausencia y en éste, la trataremos como parte integrantes e importante de nuestro derecho positivo.

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

Poco sabemos del tratamiento que se da al ausente durante los cuatro siglos de dominación española en México; sin embargo, suponemos que las Leyes de Partidas de Alfonso el Sabio, las Leyes de Toro o la Novísima Recopilación, son aplicadas a la provincia que constituía la Nueva España, por parte del reino, por lo menos en relación a los españoles peninsulares.

Desde la independencia, hasta el Código Civil de 1870, --repetimos--, nada sabemos acerca de la ausencia e ignoramos que hayan existido leyes o disposiciones para la declaración de la misma; porque nuestro antepasado indígena, dominado por el conquistador, si bien no conoce el Derecho antes de su sometimiento, y vive largos períodos de la dominación; sin embargo, también anhela alcanzar con el Derecho los bienes preciados de paz y justicia, por cuatro siglos sistemáticamente negados; tal vez ello pueda explicar las esperanzas que Benito Juárez, depositario de toda la tradición y el sentimiento de la raza vencida, cifra en la fuerza del Derecho, su recto cumplimiento como ciudadano y como funcionario público, su inflexible comportamiento unido a las más grandes desgracias nacionales, su enorme patriotismo y por último su axioma jurídico tan conocido de "El Respetto al Derecho Ajeno es la Paz".

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

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

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

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

Someramente hemos hecho mención de los antecedentes histórico-legislativos de nuestro actual Código Civil, por lo que a continuación, entraremos al estudio del mismo.

Expedido el 30 de agosto de 1928, siendo Presidente Plutarco Elías Calles, dicho Ordenamiento, como hemos dicho en otro lugar, presenta pocos cambios en relación al primer Código Civil expedido en 1870, fundamentalmente las modificaciones que aparecen en el mismo, se refieren a la disminución de los términos judiciales del procedimiento, en los cuales se sigue el criterio germano, mencionado en el capítulo anterior, por lo demás, continúa observando la división tradicional de los tres estadios o fases del procedimiento que sigue las legislaciones francesa, española e italiana.

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

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

CAPITULO I DE LOS AUSENTES E IGNORADOS

De las medidas provisionales en casos de ausencia

Art. 696.- El que se hubiere ausentado del lugar de su residencia ordinaria, y tuviere apoderado constituido antes o después de su partida, se tendrá como presente para todos los efectos civiles; y sus negocios se podrán tratar con el apoderado, hasta donde alcanzare el poder.

Art. 697.- Cuando una persona haya desaparecido y se ignore donde se halle y quien la represente, el Juez a petición de parte o de oficio le nombrará un procurador; la citará por edictos publicados en los principales periódicos de la República, señalándole

Art. 598.- Idem.

Art. 599.- Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar en que se halle y quien la represente, el Juez a petición de parte o de oficio nombrará un depositario de sus bienes, la citará por edictos publicados en los principales periódicos de la República, señalándole para

Art. 481.- Idem.

Art. 482.- Idem.

Art. 648.- Idem.

Art. 649.- Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quien la represente, el Juez a petición de parte o de oficio nombrará un depositario de sus bienes, la citará por edictos publicados en los principales periódicos de su último domicilio, señalándole para que se presente un término

<p>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.</p>	<p>que se presente un término que no bajará de tres meses ni pasará de seis; y dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes.</p>		<p>que no bajará de tres meses ni pasará de seis y dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes.</p>
<p>Art. 698.- Al publicar los edictos, remitirá copias a los cónsules mexicanos en el extranjero a fin de que les den publicidad de la manera que crean conveniente.</p>	<p>Art. 600.- Idem.</p>	<p>Art.- 483.- Idem.</p>	<p>Art. 650.- Al publicarse los edictos remitirán copia a los cónsules mexicanos de aquellos lugares del extranjero en que se puede presumir que se encuentre el ausente.</p>
<p>Art. 699.- Si el ausente tiene hijos menores, que estén bajo su patria potestad, y no hay ascendiente que deba ejercerla conforme a la ley, ni tutor testamentario ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor en los términos prevenidos en el Art. 555.</p>	<p>Art. 601.- Idem.</p>	<p>Art. 484.- Idem.</p>	<p>Art. 651.- Idem.</p>
<p>Art. 700.- Las funciones del procurador se limitan a conservar los bienes cobrar rentas y réditos y otras gestiones urgentes.</p>	<p>Art. 602.- Las obligaciones y facultades del depositario serán las que la Ley asigna a los depositarios judiciales.</p>	<p>Art. 485.- Idem.</p>	<p>Art. 652.- Idem.</p>
<p>458.</p>	<p>347</p>	<p>496 y 497</p>	

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

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

Art. 603.- Idem.

Art. 604.- Idem.

Art. 486.- Idem.

Art. 487.- Idem.

Art. 653.- Se nombrará depositario:

- I.- Al cónyuge del ausente;
- II.- A uno de los hijos mayores de edad que resida en el lugar. Si hubiere varios, el Juez elegirá al más apto;
- III.- Al ascendiente más próximo en grado al ausente;
- IV.- A falta de los anteriores o cuando sea inconveniente que éstos, por su notoria mala conducta o por su ineptitud, sean nombrados depositarios, el juez nombrará al heredero presuntivo, si hubiere varios se observará lo que dispone el artículo 659.

Art. 654.- Idem.

Art. 655.- Idem.

<p>Art. 703.- Tienen acción para pedir el nombramiento de procurador y representante, el Ministerio Público y cualquiera a quien interese tratar o litigar con el ausente o defender los intereses de éste.</p>	<p>Art. 605.- Idem.</p>	<p>Art. 488.- Tienen acción para pedir el nombramiento de depositario y representante, el Ministerio Público y cualquiera a quien interese tratar o litigar con el ausente o defender los intereses de éste</p>	<p>Art. 656.- Tienen acción para pedir el nombramiento de depositario y representante, el Ministerio Público y cualquiera a quien interese tratar o litigar con el ausente o defender los intereses de éste</p>
<p>Art. 704.- El cónyuge ausente será representado por el presente; los ascendientes - por los descendientes; y éstos por aquéllos.</p>	<p>Art. 606.- Idem.</p>	<p>Art. 489.- Idem.</p>	<p>Art. 657.- En el nombramiento de representante se seguirá el orden establecido en el Art. 653.</p>
<p>Art. 705.- Si el cónyuge ausente fuere casado en segundas nupcias y hubiere hijos del matrimonio o matrimonios anteriores, el Juez dispondrá que el cónyuge presente y los hijos del matrimonio o matrimonios anteriores nombren de acuerdo el representante; más, si no estuvieren conformes, el juez le nombrará libremente.</p>	<p>Art. 607.- Idem.</p>	<p>Art. 490.- Idem.</p>	<p>Art. 658.- Si el cónyuge ausente fuere casado en segundas nupcias, o ulteriores nupcias y hubiere hijos del matrimonio o matrimonios anteriores, el Juez dispondrá que el cónyuge presente y los hijos del matrimonio o matrimonios anteriores, o sus legítimos representantes en su caso nombren de acuerdo el depositario representante; más si no estuvieren conformes, el Juez nombrará libremente de entre las personas designadas por el artículo anterior.</p>
<p>Art. 706.- A falta de cónyuge, de descendientes y ascendientes, será</p>	<p>Art. 608.- Idem.</p>	<p>Art. 491.- Idem.</p>	<p>Art. 659.- Idem.</p>

representante el heredero presuntivo. Si hubiere varios con igual derecho, ellos mismos elegirán al que deba ser representante. Si no se ponen de acuerdo en la elección, la hará el Juez, prefiriendo al que tenga más interés en la conservación de los bienes del ausente.

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

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

Art. 709.- No pueden ser representantes de un

Art. 609.- Idem.

Art. 610.- Idem.

548.

Art. 611.- Idem.

Art. 492.- Idem.

Art. 493.- Idem.

437

Art. 494.- Idem.

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

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

Art. 661.- Idem.

585, 586, y 587.

Art. 662.- No pueden ser representante de un ausente los

ausente los que no pueden ser tutores a excepción de la mujer y la madre.

Art. 710.- Pueden excusarse, los que pueden hacerlo de la tutela.

Art. 711.- Será removido del cargo de representante, el que deba serlo de tutor.

Art. 712.- El cargo de representante acaba:

I. Con el regreso del ausente.

II.- Con la presentación de apoderado legítimo.

III.- Con la muerte del ausente.

IV.- Con la posesión provisional.

Art. 713.- Todos los años, en el día que corresponda a aquél que hubiere sido nombrado el representante, se publicarán nuevos edictos, llamando al ausente. En ellos constarán el nombre y domicilio del representante y el número de años que faltan para que se

Art. 612.- Idem.

Art. 613.- Idem.

Art. 614.- Idem.

Art. 615.- Idem.

Art. 495.- Idem.

Art. 496.- Idem.

Art. 497.- Idem.

Art. 498.- Idem.

que no pueden ser tutores.

Art. 663.- Idem.

Art. 664.- Idem.

Art. 665.- Idem.

Art. 666.- Idem.

<p>cumpla el plazo que señalan los Arts. 716, 717 en su caso.</p>	<p>618, 617</p>	<p>501, 602</p>	<p>669, 670</p>
<p>Art. 714.- Los edictos se publicarán por tres meses, con intervalo de quince días, en los principales periódicos de la República; y se remitirán a los cónsules como previene el Art. 698.</p>	<p>Art. 616.- Idem.</p>	<p>Art. 499.- Idem.</p>	<p>Art. 667.- ¿Modificado?</p>
<p>Art. 715.- El representante está obligado a promover la publicación de los edictos. La falta de cumplimiento de esa obligación hace responsable al representante de los daños y perjuicios que se sigan al ausente, y es causa legítima de remoción.</p>	<p>Art. 617.- Idem</p>	<p>Art. 500.- Idem.</p>	<p>Art. 668.- Idem.</p>

CAPITULO II.

DE LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA

<p>Art. 716.- Pasados cinco años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia.</p>	<p>Art. 618.- Idem.</p>	<p>Art. 501.- Pasados tres años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia.</p>	<p>Art. 669.- Pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia.</p>
--	--------------------------------	---	--

Art. 717.- En el caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia sino pasados diez años, que se contarán desde la desaparición del ausente, si en ese período no se tuvieren ningunas noticias suyas, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas.

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

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

Art. 618.-Idem.

Art. 619.-Idem.

Art. 620.-Idem.

Art. 621.-Idem.

619.

..... 623.

Art. 501.-Pasados tres años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia.

Art. 502.-En el caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia sino pasados cinco años que se contarán desde la desaparición del ausente, si en ese período no se tuvieren noticias suyas, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas.

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

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

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

Art. 670.- En caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia sino pasados tres años, que se contarán desde la desaparición del ausente, si en este período no se tuvieren ninguna noticia suya, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas.

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

Art. 672.- Pasados dos años, que se contarán del modo establecido en el Art. 670, el Ministerio Público y las personas que designa el artículo siguiente, pueden pedir que el apoderado garantice, en los mismos términos en que debe hacerlo el representante. Si no lo hiciere, se nombrará representante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 657, 658 y 659.

Art. 720.- Si el apoderado no quiere o no puede dar la garantía, se tendrá por terminado el poder; y se procederá al nombramiento de representante de la manera dispuesta en los artículos 704, 705 y 706.

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

I.- Los presuntos herederos legítimos del ausente;

II.- Los herederos instituidos en testamento abierto;

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

IV.- El Ministerio Público.

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

Art. 622.- Idem.

606, 607 y 608

Art. 623.- Idem.

Art. 624.- Idem.

600.

Art. 505.- Idem.

489, 490, 491

Art. 506.- Idem.

Art. 507.- Idem.

483.

Art. 673.- Idem.

Art. 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 la remitirá a los cónsules, conforme al Art. 650.

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

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

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

Art. 726.-El fallo que se pronuncie en el juicio de declaración de ausencia, tendrá las mismas

Art. 625.-Idem.

Art. 626.-Idem.

624.

Art. 627.-Idem.

Art. 628.-Idem.

Art. 508.-Idem.

Art. 509.-Idem.

507.

Art. 510.-Idem.

Art. 511.-Idem.

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

Art. 676.-Idem.

674.

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

Art. 678.-El fallo que se pronuncie en el juicio de declaración de ausencia, tendrá los recursos que el Código de

instancias que el Código de Procedimientos asigne para los negocios de mayor interés.

Procedimientos asigne para los negocios de mayor interés.

CAPITULO III

DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA

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

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

Art. 729.- Los herederos testamentarios, y en su defecto los que lo fueren

Art. 629.- Idem.

627.

Art. 630.-

Art. 631.- Idem.

Art. 512.- Idem.

515

Art. 513.- Idem.

Art.- 514.- Los herederos testamentarios y en su defecto los que lo fueren legítimos al

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

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

Art. 681.- Los herederos testamentarios y en su defecto los que fueren, legítimos al

legítimos al tiempo de la desaparición del ausente o al tiempo en que se hayan recibido las últimas noticias, serán puestos en posesión provisional, de los bienes, dando fianza que asegure las resultas de la administración, si fueren, mayores o estuvieren emancipados. Si estuvieren bajo patria potestad o tutela, se procederá conforme a derecho.

Art. 729.- Si los bienes heredados y los bienes admiten cómoda división, cada uno administrará la parte que le corresponda.

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

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

Art. 632.- Idem.

Art. 633.- Idem.

Art. 634.- Idem.

tiempo de la desaparición del ausente, o al tiempo en que se hayan recibido las últimas noticias, serán puestos en posesión provisional, de los bienes, dando fianza que asegure las resultas de la administración, si fueren, mayores o estuvieren bajo patria potestad o tutela, se procederá conforme a derecho.

Art. 515.- Idem.

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

Art. 517.- Idem.

tiempo de la desaparición de un ausente o al tiempo en que se hayan recibido las últimas noticias, si tienen capacidad legal para administrar, serán puestos en la posesión provisional de los bienes, dando fianza que asegure las resultas de la administración. Si estuvieren bajo la patria potestad o tutela se procederá conforme a derecho.

Art. 682.- Idem.

Art. 683.- Idem.

Art. 684.- Idem.

nombrará el administrador general.

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

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

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

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

Art. 737.- Los legatarios, los donatarios y todos los

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

Art. 636.- Idem.

Art. 637.- Idem.
632

Art. 638.- Idem.
633

Art. 639.- Idem.

Art. 518.- Idem.

Art. 519.- Idem.

Art. 520.- Idem.
515

Art. 521.- Idem.
514

Art. 522.- Idem.

Art. 685.- Idem.

Art. 686.- Idem.

Art. 687.- Idem.
682

Art. 688.- Idem.
683

Art. 689.-

que tengan sobre los bienes del ausente derechos que dependan de la muerte o presencia de éste, podrán ejercitarlos, dando la garantía que corresponda, según el Art. 581.

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

Art. 739.- Si no pudiere darse la garantía prevenida en los cinco artículos anteriores, el Juez, según las circunstancias de las personas y de los bienes, y concediendo el plazo fijado en el Art. 593, podrá disminuir el importe de aquélla, pero de modo que no baje de la tercia parte de los valores señalados en el Art. 581.

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

Art. 640.- Idem.

Art. 641.- Idem.

Art. 642.- Idem.

485

483

Art. 523.- Idem.

Art. 524.- Idem.

Art. 525.- Idem.

371

369

Art. 690.- Idem.

Art. 691.- Idem.

Art. 692.- Idem.

631

528

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

I.- El cónyuge que, como heredero entre en la posesión de los bienes del ausente, por la parte que en ellos le corresponda;

II.- El ascendiente que entre en la posesión como heredero o que administre los bienes de sus descendientes menores, en ejercicio de la patria potestad por la parte que a estos o a él corresponda. Si hubiere legatarios, el

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

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

Art. 643.- Idem.

Art. 644.- Idem.

Art. 526.- Idem.

Art. 527.- Idem.

Art. 693.- Idem.

Art. 694.- Idem.

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

Art. 744.- Muerto el que haya obtenido posesión provisional, le sucederán sus herederos en la parte

de los bienes y con iguales garantías.

Art. 745.- Si el ausente se presenta, o se prueba su existencia antes de que sea declarada la presunción de su muerte recobrará sus bienes, con deducción de la mitad de los frutos y rentas, que quedarán a beneficio de los que han tenido la posesión.

Art. 645.- Idem.

Art. 646.- Idem.

Art. 647.- Idem.

Art. 528.- Idem.

Art. 529.- Idem.

Art. 530.- Idem.

Art. 695.- Idem.

Art. 696.- Idem.

Art. 697.- Si el ausente se presenta o se prueba su existencia antes de que sea declarada la presunción de muerte, recobrará sus bienes, Los que han tenido la posesión provisional, hacen suyos todos los frutos industriales que hayan hecho producir a esos bienes y la mitad de los frutos naturales y civiles.

CAPITULO IV

DE LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES DEL AUSENTE CASADO

Art. 746.- La declaración de ausencia no disuelve el vínculo del matrimonio; pero interrumpe la sociedad conyugal, salvo lo dispuesto en el Art. 751.

Art. 747.- Declarada la ausencia, se procederá con citación de los herederos

con arreglo a las capitulaciones matrimoniales.

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

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

Art. 648.- Idem.

Art. 649.- Idem.

Art. 650.- Idem.

Art. 651.- Idem.

Art. 531.- Declarada la ausencia, se procederá, con citación de los herederos,

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

Art. 698.- La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos de que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe.

Art. 699.- Declarada la ausencia se procederá, con citación de los herederos presuntivos al

ausente.

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

Art. 701.- Idem.

Art. 750.- Si el cónyuge presente entrare como heredero en la posesión provisional, en el caso previsto en el artículo 745, hará suyos, todos los frutos y renta de los bienes que haya administrado.

Art. 751.- Si el cónyuge presente entrare como heredero en la posesión provisional, en el caso previsto en el artículo 745,

Art. 752.- Si hubiere sociedad el cónyuge tendrá derecho a la mitad de las utilidades, sin perjuicio de los alimentos que el juez señalará con audiencia de los herederos.

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

Art. 652.- Idem.

647

Art. 653.- Idem.

Art. 654.- Idem.

Art. 655.- Idem.

Art. 648.

Art. 533.- Idem.

527

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

Art. 702.- En el caso previsto en el artículo 697, si el cónyuge presente entrare como heredero en la posesión provisional, se observará lo que ese artículo dispone.

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

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

Art. 754.- Si aún después de hecha la declaración de ausencia, se probare que la muerte del cónyuge fue anterior a ella, sólo hasta la fecha del fallecimiento serán comunes los gananciales; debiéndose devolver a los herederos lo que bajo ese carácter haya recibido de más el cónyuge presente..

Art. 755- Si durante la ausencia de un cónyuge se ausentare el otro, se

anterior.

Art. 756.- Si la ausencia de los cónyuges fuere simultánea, se hará la separación de bienes conforme se previene en este capítulo, y se entregarán a los herederos los que respectivamente les corresponda, conforme al artículo anterior.

Art. 656.- Idem.

Art. 657.- Idem.

Art. 658.- Idem.

CAPITULO V

DE LA PRESUNCIÓN DE MUERTE DEL AUSENTE

<p>Art. 757.- Cuando hayan transcurrido treinta años desde la declaración de ausencia, el juez a instancia de la parte interesada, declarará la presunción de muerte.</p>	<p>Art. 659- Idem.</p>	<p>Art. 535.- Cuando hayan transcurrido quince años desde la declaración de ausencia, el Juez, a instancia de la parte interesada, declarará la presunción de muerte.</p>	<p>Art. 705.- Cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el Juez a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte.</p>
<p>Art. 758 - Idem</p>	<p>Art. 660 - Idem</p>	<p>Art. 536 - Idem</p>	<p>Art. 706 - Idem</p>
<p>conforme al Art. 727; los poseedores provisionales darán cuenta de su administración, en los términos prevenidos en el Art. 742, y los herederos y demás interesados entrarán en la posesión definitiva de los bienes sin garantía alguna. La que según la ley se hubiere dado quedará cancelada.</p>	<p align="center">629</p> <p align="center">644</p>	<p align="center">515</p> <p align="center">527</p>	<p align="center">680</p> <p align="center">694</p>
<p>Art. 759.- Si se llega a probar la muerte del ausente, la herencia se defiere a los que debieron heredarle al tiempo de ella; pero el poseedor o</p>	<p>Art. 661.- Idem.</p>	<p>Art. 537.- Idem</p>	<p>Art. 707.- Si se llega a probar la muerte del ausente, la herencia se defiere a los que debieran heredar al tiempo de ella; pero el poseedor o poseedores de los bienes hereditarios, al restituirlos,</p>

poseedores de los bienes hereditarios, al restituirlos se reservarán la mitad de los frutos correspondientes a la época de la posesión provisional y todos ellos desde que obtuvieron la posesión definitiva.

Art. 760.- Si el ausente se presentare o se probare su existencia, después de otorgada la posesión

Art. 662.- Idem.

Art. 538.- Idem

se reservarán los frutos correspondientes a la época de la posesión provisional de acuerdo con lo dispuesto en Art. 697, y todos ellos, desde que obtuvieron la posesión definitiva.

Art. 708.- Idem

al precio; pero no podrá reclamar frutos ni rentas.

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

Art. 663.- Idem.

Art. 654.- Idem.

Art. 539.- Idem.

Art. 709.- Idem.

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

.....647 y 662

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

Art. 664.- Idem.

533 y 538

Art. 540.- Idem.

697 y 708

Art. 710.- Idem.

definitiva termina:

- I.- Con el regreso del ausente;
- II.- Con la noticia cierta de su existencia;
- III.- Con la certidumbre de su muerte;
- IV.- Con la sentencia que cause ejecutoria en el caso del Art. 761.

Art. 665.- Idem.

663

Art. 666.- Idem.

Art. 541.- Idem.

539

Art. 542.- Idem.

Art. 711.- Idem.

709

Art. 712.- Idem.

provisionales desde el día en que se tenga noticia cierta de la existencia del ausente.

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

Art. 766.- En el caso

Art. 667.- Idem.

Art. 668.- Idem.

Art. 543.- Idem.

Art. 544.- Idem.

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

Art. 714.- Idem.

EFECTOS DE LA AUSENCIA RESPECTO DE LOS DERECHOS EVENTUALES DEL AUSENTE

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

Art. 768.- Si se defiere una

Art. 669.- Idem.

Art. 670.- Idem.

Art. 545.- Idem.

Art. 546.- Idem.

Art. 715.- Idem.

Art. 716.- Si se defiere una

herencia, a la que sea llamado un individuo declarado ausente, entrarán sólo en ella los que debían ser coherederos de aquél o suceder por su falta; pero deberán hacer inventario en forma de los bienes que reciban

Art. 769.- En este caso los coherederos o sucesores

Art. 671.- Idem.

herencia, a la que sea llamado un individuo declarado ausente o respecto del cual se haya hecho la declaración de presunción de muerte, entrarán sólo en ella los que debían ser coherederos de aquél o suceder por su falta, pero deberán hacer inventario en forma de los bienes que reciban.

Art. 717.- Idem.

Art. 770.- Lo resuelto en los dos artículos anteriores, debe entenderse sin perjuicio de las acciones de petición de herencia y de otros derechos que podrán ejercitar el ausente, sus representantes, acreedores o legatarios y que no se extinguirán sino por el lapso del tiempo fijado para la prescripción.

Art. 771.- Los que hayan

Art. 672.- Idem.

Art. 673.- Idem.

Art. 547.- Idem.

Art. 548.- Idem.

Art. 549.- Idem.

Art. 718.- Idem.

Art. 719.- Idem.

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

CAPITULO VII

tienen la legítima procuración del ausente en juicio y fuera de él.

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

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

Art. 675.- Idem.

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

Art. 551.- Idem.

Art. 552.- Idem.

Art. 721.- Idem.

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

Art. 677.- Por causa de ausencia no se suspenden los términos que fija la ley para la prescripción.

Art. 553.- Idem.

y presunción de muerte.

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

Art. 679.- Idem.

Art. 555.- Idem.

.Código del Distrito Federal y Territorio de la Baja California.- 1870.
Imprenta dirigida por José Batiza. Calle Alfaro 13. 1870.
Código del Distrito Federal y Territorio de la Baja California.- 1884.
Ministerio de Instrucción Pública.- Herrero Hnos.
Ley Sobre Relaciones Familiares. V. Carranza.- Negocios Interiores.
Edición Oficial. México, D.F. Imprenta del Gobierno. 1917.
Nuevo Código Civil. Editorial. Información Aduanera de México. 1952.

CAPITULO QUINTO

LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA EN EL DERECHO MEXICANO.

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

Dentro de los lineamientos establecidos en la legislación mexicana desde la vigencia del Código 1870 –que nos muestra la gran importancia de esta primera legislación en la materia--, el Ordenamiento en vigor determina, en su Título Undécimo, la figura jurídica de nuestro estudio, sorprendiendo que la misma no haya perdido actualidad, como pudiera haber sucedido, si se toma en consideración el tiempo transcurrido y las facilidades para el desplazamiento que la vida moderna brindan al sujeto y que provocan en éste el deseo de cambiar continúa y constantemente, no digamos de domicilio sino aún de residencia, ya sea por cuestiones de negocios, bien por la ingente necesidad de dar solución a sus problemas vitales, por el ansia de escapar del lugar en que vive, abandonando con el medio social al que se encuentra Habitado a sus familiares y a sus intereses, pero en cualquiera de los casos, rompiendo con el hecho de su apartamiento, la múltiple diversidad de relaciones económicas, políticas, jurídicas y sociales en general. En tales casos, el Código Civil en el Capítulo que nos ocupa, previene al igual que otras legislaciones anteriores o de países diferentes al nuestro, la fórmula para resolver los problemas jurídicos suscitados por la ausencia de una persona, procediendo a la conservación y aseguramiento de sus bienes o intereses, para el caso de su regreso o en beneficio de sus derechohabientes, cuando de no producirse su retorno deba llevarse a cabo la distribución justa y equitativa de su patrimonio entre los que tengan derecho a ello,

así como en tal supuesto, todo lo relativo al estado civil susceptible de modificarse, por cuanto se refiere a sus familiares.

Para la aplicación de las medidas mencionadas nuestra legislación en vigor, establece la necesidad jurídica de que transcurra un plazo determinado dentro del cual señala tres períodos perfectamente delimitados entre sí, tanto por el tiempo de su duración, cuanto por los requisitos de su producción, así como por las medidas que deben tomarse para que sus efectos adquieran la firmeza y estabilidad necesarias a las nuevas relaciones jurídicas de su realización.

El Código vigente, repetimos, distingue tres períodos sucesivos en el procedimiento para la declaración de la ausencia, cada uno de ellos con distintos efectos, aunque concatenados entre sí; recibiendo dichas etapas la denominación de:

- 1o. Presunción de ausencia;
- 2o. Declaración de ausencia; y
- 3o. Presunción de muerte.

Da principio el procedimiento con "el conjunto de actos procesales, ante la autoridad judicial, determinados por la ley, con el objeto de comprobar el estado de ausencia de una persona, haciendo la declaración de dicho estado y en su caso la de presunción de muerte, con los efectos previstos por la propia ley" (17).

1).- Presunción de Ausencia.

Se inicia este primer período llamado por nuestra legislación, de presunción de ausencia, con la denuncia hecha ante la autoridad competente acerca de la desaparición de una persona cuyo alejamiento ha hecho surgir la duda.

(17) Benjamín Flores Barroeta. - Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil.—Pág. 273. México.

(Por la falta de noticias acerca de la misma), en el sentido de si se encuentra viva o ha muerto, en virtud de no haber dejado apoderado; más, si el ausente nombró persona que lo represente con poder bastante para tratar todos los asuntos relacionados con sus intereses patrimoniales o familiares, entonces se le considera como presente, salvo los casos que la propia ley señala y que oportunamente trataremos.

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

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

- a) Nombramiento de depositario de los bienes del ausente;
- b) Emplazamiento del ausente por medio de edictos para que se presente ante el Juez de la Instancia;
- c) Aseguramiento de los bienes del ausente;
- d) Publicación de los edictos en los principales periódicos de su último domicilio señalándole un plazo de tres a seis meses para que se presente (Art. 649).
- e) Remisión de los edictos a los representantes consulares de nuestro país, en el extranjero (Art. 650).

- f) Nombramiento a petición del Ministerio Público, de tutor dativo, para los hijos menores del ausente, siempre y cuando carezcan de ascendientes que deban ejercer la patria potestad o de tutor testamentario o legítimo que se encargue de la guarda de sus personas, en los términos de los artículos 496 y 497 del mismo Ordenamiento.

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

I.- Administración del patrimonio del ausente, previo inventario, con obligación de rendir cuentas mensualmente, así como el de poner en conocimiento del Juez y recabar su autorización, para todas las operaciones que realice; si se tratare de explotación de fincas urbanas, negociación mercantil o industrial, etcétera, tendrá en el primer caso, el carácter de administrador y en el segundo de interventor con las obligaciones inherentes a sus respectivos cargos; podrá ser removido si oportunamente no rinde las cuentas de su gestión u omite informar acerca de su domicilio o el lugar en que se constituya el depósito. Sus honorarios serán los que señale el arancel.

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

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

Pueden solicitar el nombramiento de depositario o representante, el Ministerio Público, como encargado por la Ley, para defender los intereses del ausente y aquellos que se consideren parte en el negocio, es decir aquellos que prueben su derecho cierto para tratar o litigar con el ausente o bien, defender sus intereses (acreedores, consorcios o herederos, etcétera (Art. 656).

Para el nombramiento de Representante se sigue el orden establecido en el artículo 653 para los depositarios (Art. 658).

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

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

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

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

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

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

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

Como última instancia en este período y a fin de evitar la prosecución de trámites que le serían perjudiciales al ausente, porque se supone que éste pudo por diversos motivos, no haberse enterado de que se le solicitaba, el día correspondiente a cada año en que se hubiere nombrado representante, se publicarán nuevos edictos llamándolo, al mismo tiempo que se hace constar en los mismos, el nombre y domicilio del representante y el tiempo que falta para que se cumpla el plazo fijado para hacer la declaración de ausencia. (Art. 666). Dichos edictos serán publicados durante dos meses con intervalo de 15 días en los principales periódicos del último domicilio del ausente, remitiéndose a los cónsules en la forma prevista por la ley. (Art. 667).

2) De la Declaración de Ausencia.

En este segundo período, ya no se tratará de la simple desaparición del ausente, sino de la ausencia legal propiamente dicha, en la que la presunción de su muerte empieza a vislumbrarse, porque se considera que no hay razón plausible para su

silencio después de la publicidad hecha al llamamiento judicial, lo que hace presumir que existe motivo fundado para considerar que aquél ha fallecido, lo que produce efectos diferentes a los de la primera etapa, ya que la única similitud entre ambos períodos es la conservación de los bienes del ausente, en previsión de su regreso. Para ello, la ley dispone que sólo dos años después a partir del día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia, en virtud de que se considera que el plazo ha sido suficiente para que el ausente se presente o de noticias suyas. (Art. 669).

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

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

La ley faculta, pasados dos años al Ministerio Público y a los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida o muerte del ausente a solicitar, que en los mismos términos que el representante garantiza su gestión, lo haga el apoderado, sin embargo, éste puede negarse y en tal caso, el Juez nombrará representante eligiéndolo de entre los que la ley considera preferentes para el cargo, como son el cónyuge, ascendientes, descendientes o herederos

presuntivos, terminando desde ese momento, el poder conferido al apoderado. (Art. 672).

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

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

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

Si pasados cuatro meses desde la última publicación y a pesar de las instancias, no hay noticias del ausente u oposición de algún interesado, el Juez declarará la ausencia (Art. 675); en caso contrario, como todas las providencias

atienden a la localización del ausente, el Juez repetirá las publicaciones del artículo 674 y hará las averiguaciones que considera necesarias, empleando los medios que el oponente proponga y que el Juez crea pertinentes.

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

Por las razones aducidas, la declaración de ausencia se publicará tres veces más en los periódicos mencionados, con intervalo de quince días cada una, remitiéndose también a los cónsules como se previene respecto de los edictos.

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

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

3).- De los Efectos de la Declaración de Ausencia.

Declarada la ausencia, aunque la ley aún no considera muerto al ausente, empieza a predominar esta idea, dando lugar a que se dicten medidas tendientes a proteger mejor sus bienes y los de aquellas personas que tengan sobre los mismos, derechos subordinados a su muerte, pudiendo éstos, desde luego, aunque provisionalmente ejercitar sus acciones.

Sin embargo, antes de disponer cualquier medida acerca de la posesión de los bienes, es preciso saber si el ausente dejó en poder de alguna persona

testamento público u ológrafo, en el cual haya manifestado su voluntad respecto al destino de sus bienes; en caso afirmativo la persona que lo posea, tendrá obligación de entregarlo al Juez, dentro de 15 días contados a partir de la última publicación de la declaración de ausencia de que el artículo 677 nos habla. (Art. 679).

Presentándole estamento ológrafo, el Juez que conozca del negocio e instancia de cualquiera que se crea interesado, abrirá el documento con las solemnidades señaladas por la ley para la apertura de esta clase de documento, en presencia del representante del ausente y de los que promovieron la declaración de ausencia (Art. 680).

El ejercicio de los derechos sobre los bienes del ausente, subordinados a la condición de su muerte, origina la posesión provisional de los mismos, por sus herederos testamentarios o los que le fueren legítimos al tiempo de su desaparición o de las últimas noticias, porque se considera que ellos son los más interesados en conservar los bienes que serán suyos; sin embargo, como aún existe la posibilidad del regreso del ausente, afianzarán su manejo; si los herederos fueren menores y sujetos a patria potestad o tutela prestará esa garantía el ascendiente o tutor. (Art. 681).

La posesión se concede a todos los herederos si se trata de bienes de cómoda división, administrando cada uno de ellos la parte que le corresponda (Art. 682), garantizando previamente su manejo (Art. 687); en caso de que los bienes no admitan cómoda división, los herederos de entre ellos mismos, elegirán a un Administrador General, sin embargo, puede darse el caso de que no se pongan de acuerdo en la elección y entonces el Juez escogerá al más idóneo de entre ellos (Art. 683), el cual dará garantía legal de su gestión (Art. 688); si una parte de los bienes fuere cómodamente divisible y otra no, por esta última parte se nombrará al Administrador General (Art. 684), quien será vigilado por un interventor que en

nombre de los demás herederos vigile su gestión; las facultades y obligaciones de este último, serán las mismas que han sido señaladas a los curadores. Su honorario será fijado y pagado por quienes lo nombren (Art. 685).

Para la ley, poseedor provisional tiene las mismas facultades, obligaciones y restricciones que los tutores y como éstos garantizan el manejo de los bienes, previa fianza, hipoteca o prenda (Art. 686).

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

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

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

Aún cuando los poseedores provisionales deben garantizar el manejo de los bienes del ausente, como consecuencia natural del carácter que tiene todo aquél que maneja intereses, están exceptuados de otorgar garantía alguna el

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

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

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

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

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

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

4).- De la administración de los bienes del ausente casado.

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

Declarada la ausencia, se hace inventario de los bienes del ausente, se separa la parte del cónyuge presente y se cita a los herederos presuntivos (Art. 699). A continuación, el cónyuge presente recibe los bienes que le corresponda hasta el día en que causó ejecutoria la declaración de ausencia y de los cuales dispone libremente, pues una vez suspendidas la sociedad ninguna le queda respecto a los bienes de la misma, la cual, aunque temporalmente ha dejado de existir (Art 700).

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

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

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

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

5).- De la presunción de muerte del ausente.

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

Existe el caso especial de aquellos individuos que desaparecen al tomar parte en una guerra o al estar en lugar de un naufragio, explosión, terremoto, etc., y para los cuales la ley ha establecido el plazo para la declaración de presunción de muerte de dos años contados a partir de su desaparición, sin que sea necesario en estos casos hacer la previa declaración de ausencia, aunque si tomar las medidas provisionales que fija el capítulo I de este Título.

Una vez declarada la presunción de muerte, nace el derecho que como dueños tienen los herederos sobre los bienes del ausente; derecho que ejercitan a la muerte del ausente y que gracias a la declaración citada, produce idénticos resultados. Por tal razón si el testamento no hubiese sido publicado en los

términos del artículo 180, se procederá a su apertura, con las formalidades necesarias, entrando los herederos legítimos si hubiere disposición testamentaria, en la posesión definitiva de los mismos, sin necesidad de otorgar garantía de ninguna clase y quedando por lo mismo, canceladas las que se hubieren dado; por lo demás los poseedores provisionales, rendirán cuenta de su administración en los términos preceptuados en el artículo 694 (Artículo 706).

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

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

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

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

Puede terminar y de hecho termina la posesión definitiva, concedida a los herederos y demás interesados en los bienes del ausente, con el regreso de aquél, pues ya hemos dicho que el dominio de sus bienes no es absoluto y están sujetos a su devolución si media la circunstancia aludida; con la noticia cierta de su existencia que convierte a los poseedores definitivos en provisionales a partir del día en que se tenga tal noticia (Art. 712); con la certidumbre de su muerte que da a los herederos el derecho de propiedad sobre los bienes, considerándose desde ese momento como herederos y no como poseedores; con la sentencia ejecutoriada que declara que los herederos presentados después de la posesión definitiva son preferentes en ella, respecto de los que recibieron la herencia, al declararse la presunción de su muerte (Art. 711)

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

6) De los efectos de la ausencia respecto de los derechos eventuales.

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

Entre los derechos que durante la ausencia pueden recaer en el ausente, está el de heredera y como aquél no puede aceptar y entrar en su goce, hecha la declaración de presunción de muerte, en que la ley lo considera muerte, en el caso citado acrece la parte su coheredero o coherederos o pasa la misma a los herederos forzosos que debían sucederle; de cualquier modo, deberá hacerse inventario de los bienes, siempre en previsión del regreso del ausente (Art. 716) y mientras tanto, los coherederos o sucesores tendrán el carácter de poseedores provisionales o definitivos de los bienes, según la etapa en la cual sea deferida la herencia (Art. 717).

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

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

7).- Disposiciones generales.

Compete a los administradores del ausente, la legítima procuración en este juicio y fuera de él, como un cargo anexo a la posesión de que disfrutan; este

cargo es beneficioso, tanto el ausente que tiene persona que vigile sus intereses, como a todos los que contra él tengan alguna reclamación, pues tienen contra quien dirigirla. Por lo demás, este cargo está dentro de las facultades legales concedidas y tienen tanta validez como si hubiesen sido hechos por el ausente, sin embargo, los herederos tiene acción para reclamar daños que el representante o los poseedores hayan causado por exceso de facultades, culpa o negligencia (Art. 720).

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

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

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

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

8).- Proyecto de reformas propuestas para una eficaz aplicación de la administración de justicia en materia de declaración de ausencia y desaparecidos.

Antes de concluir sobre la institución a estudio, conviene establecer algunas modificaciones relativas a su articulado, toda vez que si es verdad que los elementos jurídicos fundamentales de la ausencia siguen siendo substancialmente los mismos, cierto es también que las motivaciones socio-políticas de su legislación, han influido continua y constantemente en su formación originaria, impregnando el espíritu de la ley de un hondo contenido humanístico del que carecía por razones histórico-sociales.

Al respecto, conviene recordar, que a pesar de que, como indicábamos en capítulos anteriores, la legislación relativa a la doctrina que nos ocupa, durante casi un siglo ha sufrido pocas modificaciones, debido a la visión de los legisladores del Código Civil de 1870, es necesario proceder a la modificación de algunos de sus artículos, para ponerlos de acuerdo con esta época de rápidos y múltiples medios de comunicación y evitar que pueda considerarse a la doctrina de la ausencia, como un instituto decrepito e ilógico, sin embargo, debemos hacer la pertinente aclaración en el sentido de que las modificaciones cuya proposición haremos, no afectan al fondo ni al espíritu de su articulado, sino en relación a los plazos y a la forma de publicar los emplazamientos judiciales para la comparecencia del ausente.

Por tanto, consideramos que se modifiquen los artículos 669, 670, 671, 672 y 705 del Código Civil, relativos a los plazos fijados en cada una de las etapas de la declaración de ausencia, en por lo menos a la mitad del tiempo fijado, en virtud de que hemos considerado que el acortamiento de dichos plazos es suficiente, dados los actuales medios de comunicación.

Por lo demás, sería preciso adicionar otros artículos al Título Undécimo del Código Civil, que preceptuaran la forma de hacer la publicación de los edictos, en los cuales se requiere la comparecencia del ausente ante el Tribunal que conozca del juicio respectivo, no sólo utilizando la prensa para ello, porque si ese medio estaba justificado en años anteriores actualmente con la difusión de la radio, la televisión, el cinematógrafo, etc., resulta anacrónicamente insuficiente.

En efecto, la utilización de la radio, cine y la televisión, medios actualmente muy extendidos, especialmente el primero que es escuchado en lugares abruptos y alejados de las grandes poblaciones y para el que no se necesita la fuerza eléctrica, es un medio de difusión extraordinario que llega, repetimos, a lugares donde es posible que nunca llegue un periódico y en el supuesto de llegar, tal vez no se encuentre quien sepa o tenga interés en leerlo; consecuentemente, la difusión de avisos o "spots" –de acuerdo con la jerga radiofónica--, sistemáticamente transmitidos, en los cuales se solicite la presencia del ausente, sería más efectivo que la publicación de los edictos en los diarios.

Por lo demás, la televisión y el cine ayudarían también en estos casos, pasando fotografías del desaparecido y a falta de ellas, utilizando el moderno método de las fotografías habladas, lo que ayudaría a la localización del sujeto, aún cuando su desaparición tuviera como causa algún padecimiento psíquico como la amnesia, toda vez que sería fácilmente reconocible por las personas que le rodearan y que, seguramente, proporcionarían a la autoridad que conociera del caso, información realmente valiosa en tales casos.

Además, en la actualidad los estados mantienen una vigilancia estricta en sus fronteras y más o menos ejercen el control de su población y de los extranjeros que entren en su territorio, por medio de la identificación dactiloscópica y de la respectiva documentación migratoria, lo que dificulta el que sea imposible

localizar al ausente, a fin de hacerle conocer las medidas dictadas en ocasión a su desaparición del domicilio o residencia conocidos.

En última instancia puede solicitarse la ayuda de las policías internacionales y de los diversos organismos mundiales que funcionan para la localización de las personas desaparecidas.

Por último, tal vez convendrían distinguir en la institución estudiada, las normas de derechos sustancial, de las de derecho procesal propiamente dichas, agrupando cada una de ellas en el Código respectivo.

Razones de espacio y de tiempo, nos impiden analizar la anterior sugerencia, misma que, como ejemplo, admitiría la distinción entre el derecho que tienen los familiares del ausente o los acreedores del mismo, a que se aseguren los bienes de aquél, a que se nombre depositario de ellos y a que se le emplace en la forma legalmente establecida para que comparezca ante el Juez de la instancia, por una parte, como derechos sustanciales; y, por la otra, la aplicación del órgano jurisdiccional de dictar las medidas necesarias para la conservación de dichos bienes, el nombramiento de depositario y la citación por medio de edictos para la comparecencia del ausente.

La anterior distinción convendría hacerla a la luz de las nuevas teorías del Derecho Procesal que pregonan la distinción entre las normas de carácter público, de las de índole privada con base en el interés jurídicamente protegido.

CONCLUSIONES

1.- La ausencia es una institución jurídica de naturaleza civil, convencionalmente establecida para regular las relaciones sociales de los hombres entre sí, con las cosas y con el Estado, con base en los hechos, actos y condiciones de su producción y con fundamento en el interés privado jurídicamente protegido por el Derecho.

2.- Los elementos esenciales de la ausencia, se consideran como objetivos o materiales y jurídicos o subjetivos; objetivamente, para que se produzca la ausencia es necesario que el sujeto al que la misma se refiere, hubiera desaparecido del lugar en el que se encuentra su domicilio o residencia; legalmente, es preciso que en relación con el ausente o desaparecido se ignore el sitio o lugar en que se encuentra, así como si dejó o existe apoderado.

3.- La concepción jurídica de la ausencia, gira fundamentalmente alrededor de la incertidumbre relativa a la existencia de las personas.

4.- La circunstancia de que una persona no se encuentre en el lugar de su domicilio no implica, necesariamente, el hecho de su ausencia, ni aún en el caso de que desconozca el sitio en que se encuentra, si ha dejado apoderado legal que lo represente, toda vez que éste se encarga de los negocios de dicha persona en la medida y alcance expresamente determinados en el documento respectivo.

5.- La modificación de las fronteras, los cambios de regímenes políticos, el estado de expectación permanente ante la amenaza de una guerra nuclear, la intolerancia religiosa, las persecuciones raciales, la ingente necesidad de emigrar para subsistir a sus necesidad y las de su familiares, son algunas de las causas que motivan la ausencia, creando un grave problema.

6.- La institución jurídica que con fundamento en el interés privado el Derecho Civil protege, bajo el título "De los ausente e ignorados", remonta su antigüedad a la época en la que todo el Derecho se encontraba comprendido dentro del Corpus Jure Civile, o sea, cuando en la clásica antigüedad todo el derecho era Derecho Civil. Y, aparentemente, en la actualidad sigue siendo la misma institución; más, para distinguir la forma originaria de las elaboradas por las legislaciones modernas que participan de la tradición romanística, es necesario tener presente los diversos grados de perfeccionamiento relativo que el Derecho alcanza en una y otra épocas, precisamente porque en la evolución histórica de su realización social las relaciones jurídicas tienen contenidos diferentes, no obstante las formas o maneras que pudieran serles comunes.

7.- La institución de ausencia en las diferentes legislaciones de tradición romana, tanto en el presente como en el pasado y desde su forma primigenia hasta la que integra actualmente, ha sido similar y permanente en todo tiempo y lugar; sin embargo, tal similitud no implica necesariamente que sean y permanezcan idénticas, en virtud de que como es posible observar en cada caso, entre unos y otros existen variantes individuales, determinadas en el ordenamiento jurídico de su vigencia, por las condiciones materiales de su realización histórica.

8.-La importancia de la institución es determinante por la intervención de la Organización de las Naciones Unidas para la resolución conjunta por los estados miembros de los problemas suscitados por la ausencia, en virtud de considerarlos demasiado graves para ser solucionados aisladamente por los países.

9.- La ausencia constituye un derecho cuyo ejercicio, --de parte o de oficio--, tiene lugar ante el Juez de su conocimiento, cuando por las finalidades prácticas de su realización, se manifiesta la validez de su eficacia a través de las resoluciones judiciales, que se traducen a su vez, en las providencias tomadas

para localizar a la persona desaparecida, acerca de la cual se ignora quien es su representante y cuál es su paradero, o en las medidas de protección o aseguramiento de su patrimonio, mientras dura la situación o estado de incertidumbre que la ausencia origina, y hasta por resolución judicial definitiva, --adoptada cuando han quedado satisfechos los requisitos del caso y dictada según las formalidades legalmente establecidas a fin de que, --en función del interés privado jurídicamente protegido—, se restablezcan las relaciones sociales con fundamento en los principios de seguridad, estabilidad y firmeza, que sirven de base al Derecho Privado.

10.- Se sugiere la conveniencia del acortamiento de los plazos en las distintas etapas de la declaración de ausencia, así como la utilización de otros medios de difusión para la publicación de los edictos.

11.- Conveniencia de distinguir en la doctrina de la ausencia, las normas de derecho sustancial de las de derecho procesal, agrupando cada una de ellas, en el Código respectivo.

BIBLIOGRAFIA

- **ARIAS RAMOS J.** Derecho Romano, sexta edición, Editorial Revista del Derecho Privado, Madrid España, 1954.
- **ARU. L Y ORESTANO R.** Derecho Romano, serie universitaria Editorial P.E.Z.A, Madrid España, 1964.
- **BONNECASE JULIEN,** Elementos de Derecho Civil, Biblioteca Jurídica-Sociológica, México, 1945.
- **CALVA, ESTEBAN,** Instituciones de Derecho Civil, Imprenta Díaz de León y White, México, 1874.
- **CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL** en materia común y para toda la República Federal (comentado), primera edición, del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, Editorial, Miguel Ángel Porrúa, 1990.
- **COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS** (informes anuales sobre desaparecidos del año de 1999 a la fecha).
- **COVIELLO NICOLÁS,** Doctrina General de Derecho Civil, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México 1949.
- **CHURRUCA JUAN,** Introducción Histórica al Derecho Romano Publicaciones de la Universidad Deusto, Bilbao 1977.
- **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO,** Tomo Tres del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa S.A. 2000.

- **DIGESTO DE JUSTINIANO**; Versión Castellana a Dors, F. Hernández Tejero, P Fuenteseca M García Garrido y J Burillo, Editorial Aranzadi, Pamplona España, 1923.
- **DIEGO FELIPE CLEMENTE** Curso Elemental de Derecho Civil Español, común y foral, Librería General de Victoriano Suárez Madrid, 1923.
- **ESCRICHE JOAQUIN**, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, Madrid 1874.
- **FLORES BARRUETA BENJAMÍN**, Lecciones de primer curso de Derecho Civil Mexicano, México 1990.
- **GALINDO GARFIAS IGNACIO**, Derecho Civil, primer curso, Editorial Porrúa S.A. México 1985.
- **GOMIS JOSÉ Y MUÑOZ LUIS**, Elementos del Derecho Civil Mexicano, México, 1948.
- **INSTITUCIONES DE JUSTINIANO**; Edición Bilingüe, M Ortolan, Editorial Bibliografía Argentina, Buenos Aires Argentina, 1974.
- **MARGADAN S, GUILLERMO F**, Derecho Privado-Romano, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México 1997.
- **MATEOS ALARCÓN**, Código Civil del Distrito Federal, concordado y anotado, Librería de la Viuda de Bouret, México 1893
- **PEREZNIETO CASTRO LEONEL**, Derecho Internacional Privado , Editorial, Oxford, México 2001..

- **PLANIOL MARCELO Y RIPPTER JORGE**, Tratado Práctico del Derecho Civil Francés, Editorial Cultura, La Habana 1927.
- **ROGINA VILLEGAS RAFAEL**, Derecho Civil Mexicano, Octava Edición, Tomo Segundo, Editorial Porrúa, S.A., México 1993.
- **ROGINA VILLEGAS RAFAEL**, Derecho Civil Mexicano, Editorial antigua Librería Robredo, México 1959.
- **SERRANO Y SERRANO IGNACIO**, La Ausencia en el Derecho Español, Talleres Tipográficos, "Cuesta" Valladolid, España, 1920.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS; proyecto de convención sobre declaración de defunción de personas desaparecidas reporte del comité sobre la cuestión de la declaración de muerte de personas desaparecidas. Informe del comité especial sobre la declaración de defunción de personas desaparecidas. Conferencia de las Naciones Unidas sobre declaración de fallecimientos de personas desaparecidas. Conferencia sobre declaración de muerte de personas desaparecidas.