



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“EFECTOS JURÍDICOS DE LA DECLARACIÓN DE
AUSENCIA Y PRESUNCIÓN DE MUERTE EN EL
MATRIMONIO”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

ELBA ISABEL RODRÍGUEZ CATANA

Director de Tesis:

LIC. SAÚL GUILLERMO HERNÁNDEZ VALDÉS

Revisor de Tesis

LIC. FRANCISCO JAVIER PÉREZ MONTES

BOCA DEL RIO, VER.

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MIS PADRES

POR EL APOYO QUE SIEMPRE ME HAN BRINDANDO PARA LLEVAR ACABO MIS OBJETIVOS, POR LA GRAN CONFIANZA QUE HAN DEPOSITADO EN MI; QUE HA SIDO EL MEJOR CURSO DE MI SUPERACIÓN PERSONAL, POR EL GRAN SACRIFICIO QUE HAN HECHO POR SACARME ADELANTE, PORQUE SE QUE PARA USTEDES ES LA CULMINACION DE UNA ETAPA MUY IMPORTANTE, Y LA HERENCIA MAS GRANDE QUE ME PUEDEN DAR, PERO PARA MI ES EL COMIENZO DE OTRA ETAPA, QUE CON SU AMOR Y APOYO LOGRARE LLEVAR ACABO, DE VERDAD GRACIAS POR DARME LAS HERRAMIENTAS PARA PODER DESEMPEÑARME, ¡LOS AMO!

A MIS ASESORES

POR SU DEDICACION, SABIDURÍA Y ENSEÑANZA EN EL TRANSCURSO DE LA CARRERA, ASI COMO SU PACIENCIA EN LA ELABORACION DE ESTE PROYECTO

A MIS AMIGAS

POR SU SINCERA AMISTAD, POR EL APOYO BRINDADO EN LAS BUENAS Y EN LAS MALAS, Y POR TODO LO QUE VIVIMOS JUNTAS A LO LARGO DE ESTOS CINCO AÑOS DE CARRERA, GRACIAS, ¡LAS QUIERO!.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	
1.1 Planteamiento del Problema.....	4
1.2 Justificación del Problema.....	4
1.3 Delimitación de Objetivos	5
1.3.1 Objetivo General.....	5
1.3.2 Objetivos Específicos.....	6
1.4 Formulación de Hipótesis.....	7
1.5 Identificación de Variables.....	8
1.5.1 Variable Independiente.....	8
1.5.2 Variable Dependiente.....	8
1.6 Tipo de Estudio.....	8
1.6.1 Investigación Documental.....	8
1.6.1.1 Bibliotecas Publicas.....	9
1.6.1.2 Bibliotecas Privadas.....	9
1.6.2 Técnicas Empleadas.....	10

1.6.2.1 Fichas Bibliográficas.....	10
1.6.2.2 Fichas de Trabajo.....	10

CAPITULO II

ANTECEDENTES JURIDICOS

2.1 Etimología de la Ausencia.....	11
2.2 Antecedentes de la Ausencia.....	12
2.3 Conceptuación de la Ausencia.....	20
2.4 Naturaleza Jurídica de la Ausencia.....	24
2.4.1 El Domicilio como Elemento Fundamental para Determinar la Ausencia.....	25
2.4.1.1 Clasificación de los Efectos del Domicilio.....	27
2.5 Características de la Ausencia.....	30
2.6 De las Presunciones.....	32
2.6.1 Clasificación de las Presunciones.....	33
2.7 Presunción de Ausencia.....	36
2.8 Declaración de Ausencia.....	36
2.9 Presunción de Muerte.....	36
2.10 Clases de Ausencia.....	37

CAPITULO III**PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACION DE AUSENCIA**

3.1 Declaración de Ausencia en Nuestro Derecho	
Positivo.....	40
3.2 Declaración de Ausencia prevista en el Código Civil de Veracruz.....	42
3.2.1 Medidas Provisionales.....	48
3.2.1.1 Nombramiento de Depositario de los Bienes del Ausente.....	49
3.2.2 Efectos de la Declaración de Ausencia.....	56
3.2.3 Regulación de los Bienes del Ausente Casado..	61
3.3 De la Presunción de Muerte.....	63
3.3.1 Concepto de Presunción de Muerte.....	63
3.3.2 Efectos de la Presunción de Muerte.....	66

CAPITULO IV**MATRIMONIO**

4.1 Generalidades.....	74
4.2 Etimología.....	78
4.3 Naturaleza Jurídica del Matrimonio.....	78
4.4 Formalidades del Matrimonio.....	83
4.4.1 Requisitos para Contraer Matrimonio.....	83

4.4.2 Impedimentos para la Celebración del Matrimonio.....	84
4.4.3 Derechos y Obligaciones del Matrimonio.....	85
4.4.4 Causas de Nulidad del Matrimonio.....	86
4.4.5 Regímenes para Contraer Matrimonio.....	87
4.4.5.1 Capitulaciones Matrimoniales.....	87
4.4.5.2 Sociedad Conyugal.....	88
4.4.5.3 Separación de Bienes.....	90
 CAPITULO V	
EFFECTOS DE LA AUSENCIA Y DE LA PRESUNCION DE MUERTE EN EL MATRIMONIO	
5.1 Efectos Jurídicos de la Declaración de Ausencia y Presunción de Muerte en el Matrimonio y Figuras Afines.....	92
5.2 Efectos de la Reincorporación del Ausente.....	99
 CONCLUSIONES	 100
BIBLIOGRAFÍA	106

INTRODUCCIÓN

El tema para el desarrollo de esta tesis, se pensó como proyecto legislativo cuyo objetivo principal, es adicionar la existencia de una salvedad en el capítulo de presunción de muerte del ausente.

Para el supuesto de que una persona haya desaparecido y se desconozca su paradero, la ley establece una serie de medidas provisionales y un procedimiento que ampliamente consiste en tres etapas (ausencia presunta, ausencia declarada y presunción de muerte).

El objetivo de este proyecto es analizar dicha regulación por cuanto hace a la ausencia de una persona, los términos legales para declarar la ausencia y el procedimiento que se sigue para dictaminar la presunción de muerte de una persona ausente, los efectos que produce dicha declaración, así como la afectación que se ocasiona en la esfera jurídica del cónyuge presente.

El interés por demostrar que la ausencia y por consiguiente la presunción de muerte son causas suficientes para suspender, y restringir la capacidad jurídica de las personas físicas, me llevó al análisis de esta figura, aunado a esto, la observancia de que existe la omisión en el Código Civil de nuestro Estado de Veracruz, de término para que el cónyuge superviviente pueda contraer nuevas nupcias después de ser declarada la presunción de muerte, lo cual trae aparejada una falta de protección al cónyuge presente, en caso de que el ausente regrese y quiera restituirse en todos sus derechos sus bienes.

En este orden de ideas, éste estudio se inicia con los antecedentes de la ausencia, desde la etimología hasta una diversidad de conceptualizaciones que se han dado en torno a la persona que se encuentra ausente, también se señalan los requisitos y términos que la ley exige para iniciar el procedimiento judicial, así como las etapas del proceso que deberá seguir una persona para solicitar la declaración de ausencia ante las autoridades competentes y los efectos que produce la emisión de una sentencia que declare la presunción de muerte, principalmente en la figura del matrimonio.

Finalmente, los efectos que se producen en caso de que el ausente regrese, los lineamientos que el Código Civil establece para que se le restituyan sus bienes, y la afectación que esto, trae como consecuencia a los poseedores definitivos, y la indigna restauración de la sociedad conyugal.

CAPITULO I
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Omisión en el Código Civil, de disposiciones que protejan al cónyuge presente en caso de ser declarada la presunción de muerte para que el cónyuge supérstite contraiga nuevas nupcias.

1.2 JUSTIFICACION DEL PROBLEMA

Nuestra legislación atinadamente prevé el supuesto de que por la desaparición de una persona y la incertidumbre respecto de su paradero se desconozca si vive o ha fallecido, y ante esta situación, si bien es cierto que prevé un

procedimiento legal establecido, por el cual se llega a declarar presuntamente muerta a una persona, y prevé para ello las medidas necesarias de protección de los derechos y bienes del ausente o presuntamente fallecido, no es menos cierto; Que existen algunas omisiones en dicha regulación, que producen una afectación en la esfera jurídica del cónyuge que sobrevive, como la falta de disposición para el caso de que el cónyuge supérstite contraiga nuevas nupcias una vez declarada la presunción de muerte. ¿Que pasa si el cónyuge ausente regresa y el cónyuge supérstite ya se caso nuevamente? Según el Código Civil la Sociedad Conyugal quedara restaurada; en mi opinión personal, considero que esta disposición es injusta y Es por ello que resulta conveniente hacer un estudio de la figura de ausencia y presunción de muerte, del procedimiento que se establece para declararlas y de los efectos que de esa declaración emanen en relación al matrimonio.

1.3. DELIMITACION DE OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar el procedimiento que se sigue para la declaración de presunción de muerte del ausente que establece Código Civil para el Estado de Veracruz-Llave, y

prever una salvedad que proteja al cónyuge supérstite, en caso de que el cónyuge declarado ausente regrese, y pretenda ejercer sus derechos matrimoniales

1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

1.3.2.1 Exponer los antecedentes de la ausencia desde la etimología hasta la diversidad de conceptualaciones que se han dado en torno a la persona que se encuentra ausente.

1.3.2.2 Señalar los elementos constitutivos del matrimonio y su naturaleza jurídica

1.3.2.3 Establecer los requisitos y términos que la ley exige para iniciar un procedimiento judicial para la declaración de ausencia.

1.3.2.4 Destacar las etapas o periodos del proceso que deberá seguir una persona para solicitar la declaración de ausencia ante las autoridades competentes.

1.3.2.5 Determinar los efectos que produce la emisión de una sentencia que declare la ausencia y la que declare la presunción de muerte.

1.3.2.6 Instituir la afectación en los derechos personales y reales de la persona ausente.

1.3.2.7. Analizar la reincorporación del ausente en todos sus derechos y sus bienes y manifestar la falta de protección de la ley, al cónyuge supérstite en caso de haber contraído nuevas nupcias, después de declarada la presunción de muerte.

1.4 FORMULACION DE HIPOTESIS

Proteger los intereses del cónyuge supérstite, que a vivido en la incertidumbre de si su cónyuge vive o muere, durante el procedimiento que se sigue para tener razón de él, y que al final solo obtiene como resultado una resolución que lo declare presuntamente muerto; previendo en nuestro Código Civil la salvedad de un término para que esa persona pueda contraer nuevas nupcias, después de declarada la presunción de muerte, y así para el caso de que el ausente regresare y quiera restituirse en todos sus derechos y bienes, lo pueda hacer, sin transgredir los derechos de la otra persona. Asimismo se evitaría el recurrir a otros principios y fuentes del derecho para dar solución cuando estemos en presencia de este supuesto.

1.5 IDENTIFICACION DE VARIABLES

1.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

El análisis de esta figura de la ausencia y presunción de muerte del ausente tiene una regulación específica, y por lo tanto se hace necesario complementarla con la incorporación de una salvedad que permita al cónyuge superviviente contraer nuevas nupcias, y proteger sus intereses para el caso de que el ausente regrese y pretenda subrogarse en los derechos del otro.

1.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE:

Evitar el utilizar supletoriamente otros ordenamientos o recurrir a otros medios para la interpretación a cada caso concreto.

1.6 TIPO DE ESTUDIO

1.6.1 INVESTIGACION DOCUMENTAL

La investigación es esencialmente documental bibliográfica, en la que se estudiarán diversas obras y ordenamientos jurídicos, específicamente en materia Civil.

1.6.1.1 BIBLIOTECAS PUBLICAS

Biblioteca de la "Universidad Veracruzana", ubicada en la calle Juan Pablo II, Boca del Río, Ver.

1.6.1.2 BIBLIOTECAS PRIVADAS

Biblioteca de la "Universidad Autónoma de Veracruz", ubicada en la calle de Urano, Boca del Río, Veracruz.

Biblioteca de la Universidad Cristóbal Colon, ubicada en la Avenida Díaz Mirón, Veracruz, Veracruz.

Biblioteca particular de la licenciada Maria de Lourdes de la Fuente Guillen, ubicada en la calle de Paseo las Flores No.10, Boca del Río, Veracruz.

Y Biblioteca particular del Despacho Jurídico Rodríguez Moreno, ubicado en la calle de Constitución numero 518, colonia Centro, Veracruz, Ver.

1.6.2 TECNICAS EMPLEADAS

1.6.2.1 FICHAS BIBLIOGRAFICAS

Que contienen nombre del autor, titulo de la obra, numero de edición, editorial, lugar y fecha de edición.

1.6.2.2 FICHAS DE TRABAJO

Que contiene registro, referencia de la fuente consultada, contenido y observaciones.

CAPITULO II
ANTECEDENTES JURÍDICOS

2.1 ETIMOLOGIA DEL CONCEPTO AUSENCIA

Etimológicamente, La palabra ausencia proviene del latín *absens-absentis* y se refiere al que esta separado de una persona o de un lugar, en un concepto mas limitado, es la condición de una persona cuyo paradero no se conoce.

"En el sentido jurídico, la ausencia es la desaparición no un simple alejamiento del domicilio de una persona que ha desaparecido del lugar de residencia, del que no se tienen noticias y por consiguiente su existencia es dudosa"¹

¹Mateos Alarcón, Manuel, *Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal*, Tomo I, México 1987, p.483

2.2 ANTECEDENTES DE LA AUSENCIA

No resulta fácil localizar antecedentes de la ausencia en el Derecho Romano y aún cuando pretende encontrarse en alguna de sus fórmulas como el postliminio y la ficción de la lex Cornelia, en relación con ella, se estima más fundada la opinión negativa de Bonfante, quien dice: "La institución de la ausencia, en sentido técnico en que se acostumbra hoy a decir la palabra, es, sin embargo, extraña al Derecho Romano Puro. Fue la practica medieval la que comenzó a colocar los cimientos, reconociendo a tal efecto, por un versículo de los Salmos, la presunción de que el ausente fuera considerado muerto cuando hubiera llegado a la edad de setenta años, o bien cinco años después de su desaparición, si en aquella época había alcanzado la edad citada.

La realidad es que el principio rector consagrado por la legislación romana de que la muerte era un hecho que no puede ser presumido, sino que debía ser probado subsistió como norma específica.

En el Derecho Romano como fuente generadora del Derecho Civil moderno, encontramos la tendencia a organizar el

sistema del régimen jurídico de tan importante creación, descubriendo que para determinar algunas relaciones jurídicas, existía únicamente la figura del curator absentis bonorum o administrador de los bienes del ausente, mientras no se pudiera probar legalmente su muerte. Así, no existiendo la presunción de muerte motivada por el transcurso del tiempo en los casos de ausencia, el verse privada una persona de ciertos derechos, fue observado por los legisladores, quienes al tomar lo anterior como causa de la falta de ejercicio, se hizo necesario la creación de una figura jurídica que previera esa situación.

"la ausencia no tenía en el Derecho Romano el significado con que actualmente la conocemos, pues, en realidad, se expresaba con esta palabra la no presencia, en su acepción técnico-jurídica, no aparece hasta el Código de Napoleón"²

En el antiguo Derecho Germánico, bajo la influencia del Derecho Romano, se introdujo el sistema de las presunciones, en cual se establecía que cuando una persona se ausentaba, debía ponerse en posesión de sus bienes a quienes comprobaban

²De Pina Vara, Rafael, "Elementos del Derecho Civil Mexicano", ed. Porrúa 1992, Tomo I, p. 218

ser sus herederos, con la 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 setenta y aun a los treinta años en algunos países, no obstante, ni el Derecho Francés e italiano admitieron ninguna presunción, cualquiera que fuese el tiempo transcurrido desde su desaparición o últimas noticias del ausente, pero si admitieron el principio Germánico de conferir la posesión a los presuntos herederos y es hasta el Siglo XVIII, cuando empieza aplicarse el procedimiento judicial para la declaración de muerte.

La ausencia se creó para solucionar esa no presencia e ignorancia del paradero de las personas y evitando los posibles perjuicios sociales que pudieran representar, así la ausencia como institución, carece de precedentes en el Derecho Romano y Patrio, pues no pueden considerarse tales leyes del Digesto y del Código de Justiniano, por referirse a aspectos aislados de la misma, sin coordinación ni enlace,

sólo merece citarse que los ausente, se consideraban presentes para todo lo que les fuera favorable.

"Así mismo los romanos establecieron que el varón ausente podía contraer matrimonio, pero no la mujer y que la prescripción tenía lugar a la diez años entre presentes, y a los veinte entre ausentes, entendiéndose como tales los domiciliados en distintas provincias, concedió al ausente el derecho de restitución in integrum, equivaliendo en todos los casos a la no presencia y desconoció la presunción de muerte, pues consideraban vivo al ausente mientras no se probase su muerte cualquiera que fuese el tiempo trascurrido sin tener noticia suyas"³

Durante la edad media, con la integración de los burgos y las villa, entre otros núcleos de población, formados primero por los libertos y mas tarde con los siervos que lograban huir del señor feudal sin dejar noticias de sí, para incorporarse a la nueva vida de libertad que aquellos le ofrecían y por otra parte las continuas y constantes guerras religiosas por el dominio territorial, así como los peligros y asechanzas que implicaba, ya sea la presencia de los

³ Ogayar y Ayllon, Tomas, *La Ausencia en el Derecho Sustantivo y adjetivo*, Ed. Reus, Madrid 1936, p.45

bandoleros por donde pasaban las caravanas de los comerciantes, o bien la de los piratas que asolaban los mares en persecución de los audaces mercaderes que se aventuraban no solo a los peligros de la navegación, sino al ataque sorpresivo de los bandoleros, hacen que durante esa época empiece a sentirse la necesidad de reglamentar la institución de la ausencia, apareciendo entonces los glosadores, quienes desenvuelven el sistema de las presunciones considerando muerto al ausente que hubiese cumplido cien años.

Los antiguos legistas italianos colmaron las lagunas del Derecho Romano mediante su eficaz interpretación analógica; esto es, valiéndose de conceptos o instituciones del Derecho Romano, que aun sentadas con otros fines, servían para resguardar el patrimonio del desaparecido. En efecto, no siendo bastante la certidumbre moral del juez en los juicios, fue necesario fijar reglas de probanzas y presunciones para inducirle a considerar a alguien en estado de ausencia, con todas las consecuencias jurídicas que habían de derivarse.

"la primera disposición formal en materia de ausencia surgió en 1804 al promulgarse el Código Civil de los franceses"⁴

⁴ Magallon Ibarra, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Ed. Porrúa, 1ª. Ed. México 1987, p.86*

En ese momento presentaba un gran interés, porque a consecuencia de las incesantes guerras que duraron desde el año de 1792, el número de ausentes era considerable. Por lo cual el sistema normativo no podía continuar impasible ante dicha situación, y se vieron en la necesidad de llenar el vacío de la falta de certeza, respecto del ausente, de quien no se sabía si estaba vivo o había muerto. Esa situación de abandono del ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones por parte del ausente, a causa del estado de ausencia, implicaba la intervención del legislador, "Cuando más dura la ausencia, más aumenta la presunción de muerte. Sin embargo, no se puede nunca tener la certidumbre de ello. por esta misma razón nunca se descarta la posibilidad de que el mismo aparezca."⁵

La institución de la ausencia dice nuestro jurista RAFAEL DE PINA, que en épocas de calma, en que la vida transcurre con un ritmo tranquilo, apenas si tiene aplicación, muestra su utilidad y su importancia en las épocas turbulentas y crueles de las guerras, de los éxodos en masa, de las grandes catástrofes que afligen en ciertos periodos de la historia a la humanidad.

⁵ Magallon Ibarra, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Ed. Porrúa, 1ª. Ed. México 1987, p.86*

Ahora bien, han sido muchos los autores que han criticado la sistemática de nuestros códigos civiles Mexicanos, y digo nuestros códigos porque el que rige en nuestro Estado esta basado básicamente en el Federal, con algunas modificaciones y adaptaciones; tanto del siglo pasado como del actual, suponiendo que la ausencia es una institución obsoleta, rara y poco frecuente, tenida consideración del desarrollo actual de los medios de comunicación; permitiendo informes y localizaciones que sin ellos, serían imposibles. Obviamente, debe tenerse en cuenta que en las formas de navegación marítima que hicieron posible el descubrimiento y conquista del Nuevo Mundo, constantemente sobrevenían situaciones en las que los viajeros no volvían a su domicilio, ni se tenían noticias de ellos. Unos habían naufragado y desaparecido en el océano, y otros estaban asentados en el nuevo Continente.

No obstante a eso, los terremotos sufridos en la Ciudad de México los días 19 y 20 de Septiembre de 1985 determinaron una actualización de los elementos de nuestra legislación.

En efecto, hemos encontrado en nuestro sistema jurídico, dos procedimientos: uno ordinario, de tipo progresivo, aun

cuando lento, porque se aferra a la idea de la vida. El otro calificado o sumario porque relativamente breve y se inspira en la idea de la muerte.

El sistema ordinario subsistió en los códigos civiles de 1870 y de 1884 y culmina con la declaración de presunción de muerte treinta años después de la declaración de ausencia.

Si bien la Ley sobre Relaciones Familiares también la reglamenta en función de las medidas provisionales en caso de ausencia, no incluye dentro de sus prevenciones la fase relativa a la presunción de muerte.

El Código Civil vigente tanto federal como estatal, restablecieron la presunción de muerte, aunque reduciéndola en cuando a sus periodos posteriores a la declaración de ausencia.

Y el sistema calificado también está previsto que es aquel que omite el proceso de ausencia y directamente llega a declarar la presunción de muerte, estableciéndose excepcionalmente los casos.

2.3. CONCEPTUACION DE LA AUSENCIA

Del latín *absentia*, ausencia en el concepto jurídico, se dice que "es la situación en que se encuentra una persona que ha abandonado el lugar de su residencia ordinaria y que no habiendo constituido apoderado legal, se ignora el lugar donde se halla y no se tienen noticias ciertas de su vida o muerte."⁶

Ausencia significa desde el Derecho Romano la no presencia, es decir, refiriéndose a la persona ausente que no está en su lugar de residencia, el hecho natural comienza con el supuesto de simple alejamiento del sujeto.

La desaparición del lugar habitual, es otro grado del hecho con el que suscitan los elementos psicológicos del concepto integral, la ignorancia del paradero actual, la duda sobre el mismo, la carencia de noticias y asimismo, la incertidumbre sobre la propia existencia de la persona ausente, lo que da origen en última instancia, a la presunción legal de la muerte.

⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico mexicano*, Ed. Porrúa, 7ma ed. UNAM 1994. P. 267

La doctrina contemporánea distingue el concepto de la no presencia del técnico de ausencia, ya que este último se integraría con las siguientes notas conceptuales, como lo son la no presencia en determinado lugar, ignorando su paradero, carencia de noticias sobre su domicilio, aun dentro de la misma ciudad, e incertidumbre sobre la existencia del ausente.

Se discute en doctrina la verdadera naturaleza jurídica de la institución teniendo en cuenta el hecho mismo de la ausencia, que se relaciona con distintos aspectos de la personalidad humana y actividad jurídica para deducirla, lo cual da origen al problema de protección de bienes desamparados, como de los derechos.

Considerando la opinión de los diversos juristas, podríamos decir que "la ausencia en el sentido a que a ella se refieren las legislaciones civiles, no esta calificada por el simple hecho de no hallarse una persona en su domicilio, sino que, a esta circunstancia, han de unirse las siguientes: que no haya dejado quien la represente, que se ignore su

paradero y que la existencia o el fallecimiento del ausente sean inciertos”⁷

“A estos requisitos agrega COSSIO, el de la declaración judicial y en consecuencia, define la ausencia como “el hecho jurídico que consiste en la incertidumbre de existencia y paradero, basada en el transcurso del tiempo y en la falta de noticias y confirmada por una resolución judicial”⁸

La doctrina distingue entre el ausente, el no presente y el desaparecido.

EL NO PRESENTE es la persona que se encuentra alejada de un lugar determinado, pero sobre cuya existencia no hay dudas serias; se considera como el individuo que no esta actualmente en su domicilio o en cualquier otro lugar donde su presencia es necesaria, la situación del sujeto es eminentemente objetiva, toda vez que la persona, aunque no esta materialmente en un momento determinado y un preciso lugar, no se ignora su paradero y se tiene la certeza de su existencia, mas aun si dejo quien lo represente

7

⁸ De Pina Vara, Rafael. *Elementos del Derecho Civil Mexicano*, Ed. Porrúa, 17ma Ed., México 1992, Vol. I, p. 217

legítimamente, lo cual para la ley se le reputa presente para todos los efectos jurídicos.

EL DESAPARECIDO es aquel a quien se ha dejado de ver a partir de un accidente o de una catástrofe en la que existen probabilidades de que haya encontrado la muerte.

EL AUSENTE.- Es aquella persona que ha desaparecido, cuya existencia no es posible establecer por ningún hecho, por lo que se desconoce si aún vive o ha muerto, prevaleciendo la idea de incertidumbre que constituye el elemento integrante de esta figura.

Por lo tanto el ausente se distingue del no presente en que su existencia es dudosa y del desaparecido en que la falta prolongada de noticias es la única razón de que se dude de su existencia.

La ausencia es una institución civil que tiene por objeto tanto el velar por los bienes y los derechos de quienes se hallan en esta situación, como evitar una

prolongada inmovilización de la propiedad, perturbadora de la economía, de la familia y de la sociedad”⁹

2.4. NATURALEZA JURIDICA DE LA AUSENCIA.

Por cuanto hace a la naturaleza jurídica de la ausencia, no hay unanimidad de opiniones entre los autores respecto a la consideración dogmática y sistemática de la ausencia; algunos la conceptúan como un aspecto de la relación de la persona con un lugar del espacio, o lo que es lo mismo, el aspecto negativo de la relación con el domicilio o sede jurídica de la persona, otros la explican como un modo de extinción presuntiva de la personalidad humana, muchos la encuentran como una incapacidad de hecho, por la imposibilidad en que se encuentra el ausente de ejercer personalmente los actos de la vida civil, no faltando quienes la consideren la ausencia como un estado civil o situación jurídica especial, sin embargo la mayoría de los autores la relación con la teoría del domicilio.

⁹ De Pina Vara, Rafael. *Elementos del Derecho Civil Mexicano*, Ed. Porrúa, 17ma Ed., México 1992, Vol. I, p. 218

2.4.1. EL DOMICILIO COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL PARA DETERMINAR LA AUSENCIA.

En este orden de ideas, cabe hacer mención que el domicilio es un elemento principal de la ausencia, ya que este individualiza a la persona desde el punto de vista territorial, la une respecto de la vida jurídica a un lugar determinado, entre otros términos el domicilio reduce al individuo a un lugar determinado jurídica y socialmente.

El domicilio es considerado en un verdadero sentido jurídico, "como una relación de derecho que obligatoriamente liga a una persona con un lugar preciso del territorio, en el cual se considera que se halla siempre"¹⁰

"El domicilio como atributo de la personalidad en general y concretamente de una persona física, es la sede jurídica del sujeto, es el lugar en el que el sistema legal lo tiene situado, a efecto de vincularlo allí en sus relaciones jurídicas con los demás sujetos y con las

¹⁰ Chávez Ascencio, Manuel F. *La Familia en el Derecho*, Ed. Porrúa, México 1996, p.517

autoridades administrativas y judiciales competentes territorialmente en esa circunscripción¹¹

Artículo 37 del Código Civil vigente en Estado libre y Soberano de Veracruz a la letra dice: "el domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él, a falta de este, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle"¹²

Cuando una persona se ausenta de su domicilio y se conoce el lugar de su nueva residencia y su existencia, no crea ningún estado jurídico, ni el legislador ni el juez tienen porque intervenir, pues sería una injerencia extraña y atentaría contra la libertad y los derechos de la persona.

Podemos decir que es importante para el caso que nos ocupa, la determinación del domicilio toda vez que, para que se inicie el proceso de declaración de ausencia es necesario saber de donde se ausenta el individuo.

¹¹ Domínguez Mtnez, Jorge A. *Derecho Civil*, Ed. Porrúa, 5ta Ed., México 1996 p.233

¹² *Código Civil para el Estado de Veracruz*, Editorial Cajica, p.37

2.4.1.1. EXISTE UNA CLASIFICACIÓN DE LOS EFECTOS DEL DOMICILIO, QUE LOS DIVIDEN EN 5 Y SON LOS SIGUIENTES:

- 1.- envío de comunicaciones;
- 2.- ejercicio de ciertos derechos;
- 3.- determinación de la competencia;
- 4.- duplicidad de los actos relativos a la persona;
- 5.- centralización de sus intereses económicos.

El primero es muy simple se refiere a aquellos terceros que necesitan enviar información o documentación que necesariamente deben recibir. Como un emplazamiento ante el tribunal civil, un ofrecimiento de pago, etc.

El segundo se refiere a que hay ciertos derechos que deben ejercerse necesariamente donde esta domiciliada la persona, por mencionar alguno el derecho del voto, en materia política.

El tercero refiere a que siempre que no haya una razón particular para atribuir competencia a un tribunal en vez de a otro, debe llevarse ante el tribunal en cuya jurisdicción tenga su domicilio el demandado.

El cuarto que se refiere a las medidas de publicidad, esta tiene lugar, cuando se produce un hecho que modifica la capacidad de una persona, los terceros necesitan ser advertidos, pues la suerte de los contratos que pueden celebrarse con ella dependen de tal capacidad. Toda disminución de la capacidad implica la nulidad de ciertos actos. Por ello la ley exige que éste hecho sea objeto de publicación y naturalmente esta debe hacerse en el lugar en que se encuentra el domicilio de la persona afectada pues sobre todo en este lugar tendrá ocasión de tratar con los terceros.

Y por último la centralización de los intereses económicos, el domicilio determina el lugar de la apertura de la tutela, quiebra o sucesión. Es decir que cuando deban liquidarse en operaciones de conjunto los intereses económicos de una persona, se considera que sus intereses se hallan centralizados en el lugar de su domicilio.

Por regla general el lugar del domicilio de los particulares no esta determinado por la ley, saber donde se encuentra es una cuestión de hecho. Por excepción nos

encontramos en presencia del domicilio legal o domicilio de derecho; Que es el que fija la ley en ciertos casos.

Cuando el lugar del domicilio de una persona no esta determinado por la ley, para fijarlo es necesario buscar donde se encuentra su principal establecimiento. En primer lugar debe tomarse en cuenta la habitación ordinaria. En efecto la habitación fue la primera noción a la que se recurre para constituir la teoría del domicilio.

Domicilium se deriva de **domus** y significa la casa en que una persona habita y que no puede abandonar sin considerarse ausente.

Cuando la habitación no basta para determinar el domicilio debe recurrirse a otra consideración; la de los intereses de toda clase, llámese morales o relaciones familiares y también intereses económicos. No hay que confundir el domicilio con la residencia, la residencia "es el lugar donde una persona fija temporalmente su habitación."¹³

¹³Planiol Marcelo, Georges Ripert. *Derecho Civil*, Ed. Harla, 1997, Vol. 8, Biblioteca clásicos del Derecho Civil P.99

Se distingue del domicilio, porque la residencia no esta reglamentada por la ley, el derecho se ha ocupado del domicilio, sometiéndolo a reglas precisas, ha determinado las condiciones de su establecimiento y cambio, le ha dado un carácter jurídico; por cuanto a la residencia ha permanecido en estado de puro hecho; y la residencia tiene una estabilidad menor que el domicilio. En principio se pierde tan pronto como se abandona.

2.5. CARACTERISTICAS DE LA AUSENCIA.-

Podemos decir que el elemento principal o característico de la ausencia es, mas que la falta de presencia, el estado de incertidumbre que el ignorado paradero crea acerca de la existencia o fallecimiento del ausente.

la concepción jurídica de la ausencia, ya sea que se trate de una situación o estado relativo que parte del desconocimiento del lugar donde 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 conceptos, ideas o juicios fundamentales subjetivos, en virtud de que los hechos son independientes del conocimiento, creencia o sentimiento que de los mismo podemos tener, la

prolongación del estado de incertidumbre da lugar a distinguir tres periodos de la ausencia, siendo la idea predominante para establecer dicho estudio, el tiempo que al transcurrir regula los efectos de la ausencia acentuándolos de la siguiente manera:

- 1.- predomina la idea de la vida sobre la muerte
- 2.- predomina la posibilidad de muerte
- 3.- la posibilidad del fallecimiento del ausente es mayor.

La mayoría de los tratadistas han hecho la graduación de la ausencia al reconocer tres situaciones distintas, tres periodos por razón del tiempo, que pueden clasificarse en:

- 1.-presunción de ausencia
- 2.- declaración de ausencia
- 3.- presunción de muerte

Antes de establecer estas tres situaciones se hace necesario definir que es la presunción, para un mejor entendimiento en un criterio amplio, es decir de manera general.

2.6. DE LAS PRESUNCIONES

"PRESUNCION.- Del latín praesuntio, onis: juzgar o conjeturar un hecho por indicios o señales; deducir un hecho desconocido basándose en otros hechos conocidos"¹⁴.

"PRESUNCION.- la palabra presunción por sus raíces, se compone de la preposición, **prae** y el verbo **summo**, que significan tomar anticipadamente, porque por las presunciones se deduce un juicio u opinión de las cosas y de los hechos, antes que éstos se nos demuestren o aparezcan por si mismos."¹⁵

los clásicos dividieron las presunciones en leves, medianas y vehementes, según el grado de certeza o probabilidad producido por la presunción, ponían como ejemplo de presunción **vehemente**, la que sirvió de base a Salomón para pronunciar su fallo sobre la maternidad del niño que se disputaban dos mujeres, las **leves** son aquellas que como su nombre lo indica, solo inclinan levemente el animo del juez, a tener por probado un hecho que de ellas puede inferirse. En

¹⁴ Baqueiro Rojas, Edgar. *Derecho Civil*, Diccionario Jurídico Temático, Editorial Harla, Vol. I, P. 86.

¹⁵ Pallares, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, 13ra. Ed., México, 1981, p.613.

las medianas, la probabilidad de la existencia del hecho se encuentra, por decirlo así, balaceada, porque del mismo hecho se infieren al mismo tiempo, razones en pro y en contra de fuerza igual, para considerarlo probado.

presunción jurídica debe entenderse como la conclusión que se tiene acerca de las cosas o los hechos, aún antes de que estos se demuestren o aparezcan por si mismos.

PRESUNCION EN SENTIDO JURÍDICO "es el mecanismo del razonamiento como el raciocinio por el cual se llega al conocimiento de hechos desconocidos partiendo de hechos conocidos"¹⁶

2.6.1. CLASIFICACION DE LAS PRESUNCIONES

Las presunciones han sido clasificadas en dos especies:
LEGALES, Y HUMANAS.

Las legales.- como su nombre lo indica son las establecidas por la ley y basta probar el hecho conocido para que se tenga por cierto el hecho presumido.

¹⁶ Gómez Lara, Cipriano. "Derecho Procesal Civil" 6ta. Ed., Oxford, p.167

Las humanas.- la deducción es consecuencia de un juicio lógico hecho por los interesados y en última instancia por el juez.

Según las leyes de partida las presunciones son "la gran sospecha" subrayando así el carácter meramente probable del hecho que se trata de demostrar con la presunción; es decir que debe haber una relación lógica y natural entre el hecho conocido y el que se pretende inquirir. Por lo tanto, la presunción tiene siempre un principio de duda por lo que puede probarse que la presunción no es verdad, y aquí estamos en presencia de las llamadas presunciones *iuris tantum*. (se admite prueba en contrario).

Y en otra ocasiones hay interés legal en que la presunción prevalezca y no se admite prueba en contrario a estas las conocemos como presunciones *jura et de jure* (o sea de Derecho y por derecho).

Continuando con la exposición sobre las presunciones, hemos de hacer énfasis en las presunciones legales, que es aquí de donde inicia la parte medular de este tema.

El diccionario de derecho Procesal Civil nos dice que Francisco Geny en su clásica obra sobre la Ciencia y la Técnica en el Derecho privado positivo, desarrolla una extensa doctrina sobre las presunciones legales a las que atribuye las siguientes características por mencionar algunas;

*las presunciones legales son uno de tantos procedimientos de la técnica jurídica, mediante los cuales se elabora el Derecho Positivo y el Judicial;

*constituye una prolongación del concepto jurídico que es, tal vez el mas importante de aquellos procedimientos;

*las presunciones legales tienen su origen en verosimilitudes y no hacen sino generalizar, con algo de temor y con espíritu optimista, soluciones aisladas y fragmentarias, mientras que las ficciones contradicen abiertamente a la naturaleza o a la que consideramos como tal.

*mediante la presunción legal el jurista tiene por cierto lo que es dudoso, por seguro lo que es simplemente probable.

Las presunciones legales responden a la necesidad de obtener seguridad y firmeza en el orden jurídico.

Después de haber hecho mención de manera amplia de lo que son las presunciones y su clasificación doctrinal, continuamos con el tema de ausencia y la declaración de presunción de muerte;

2.7. LA PRESUNCIÓN DE AUSENCIA.- Esta se empieza a contar desde los trámites iniciales que se llevan a cabo a raíz de la desaparición de una persona, hasta la declaración de ausencia.

2.8. DECLARACIÓN DE AUSENCIA.- es el segundo periodo y se podrá pedir la declaración de ausencia pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante.

2.9. PRESUNCIÓN DE MUERTE.- se declarara a petición de parte interesada después de tres años contados a partir de la declaración de ausencia.

Mas adelante expondremos ampliamente dichos periodos.

2.10.- CLASES DE AUSENCIA.

La Real Academia Española, define el término de ausencia, haciéndola derivar de la palabra latín absentia, que implica la idea de ausentarse, es decir, "la acción y efecto de ausentarse, de encontrarse ausente", idea que hace provenir de la raíz latina absens-entis que es el pasado participio de abesse y significa estar ausente.

Se considera que hay dos clases de ausencia, a saber:

- 1.- del que se haya fuera de su domicilio, sabiendo con certeza de su existencia y
- 2.- del que se haya fuera de su domicilio desconociéndose su paradero y su existencia.

Nuestro Derecho a tomado ambos conceptos, es decir tanto el concepto del no presente como el del ausente propiamente dicho; el concepto de ausencia nos lo da igualmente la ley, una vez que se han llenado una serie de requisitos que la misma establece, para que la persona pueda ser jurídicamente ausente en términos del Código Civil.

El término corresponde a las ideas originales relacionadas con la falta, carencia, privación o no presencia

de las personas o cosas, pero al ser utilizado en la vida practica, con la actividad subjetiva, carece 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 el 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.

En las relaciones jurídicas, 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 aun compromisos del orden social, sin dejar apoderado o representante legal alguno, a lo anterior hay que añadir con relación al ausente, que existe un desconocimiento de las circunstancias de su vida, 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 su partida y sin dar noticias suyas con posterioridad. Y el mismo diccionario establece que ausente se dice del que esta separado de alguien o alejado de un lugar especialmente del punto de residencia.

CAPITULO III

3. PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACION DE AUSENCIA

Para obtener una sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente y que la misma cause estado, es necesario conocer las etapas del procedimiento a través de las cuales se desarrolla este proceso jurídico.

Por lo que iniciaremos este capítulo retomando la idea de que la institución de ausencia, se refiere a un estado de derecho creado por la desaparición de una persona cuyo paradero se ignora, respecto de la cual no se puede afirmar si vive o ha muerto, por ser desconocidas las circunstancias de su vida misma, desde el momento de su desaparición, no

pudiendo en tal supuesto declararse la presunción legal de su muerte, sino después de transcurrido cierto tiempo y con determinadas condiciones que la ley establece; sea por haber ocurrido un naufragio o accidente, perfectamente comprobado por las diligencias instruidas al efecto, existe entonces, un fundamento racional para poder creer y afirmar que la persona de cuya desaparición se trata, fue víctima de la catástrofe o pereció en ella, no habiendo obstáculo legal que impida que se declare en este supuesto, la presunción de su muerte y sería en cambio anómalo suponerlo ausente.

3.1. DECLARACION DE AUSENCIA EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

Nuestra legislación vigente establece la necesidad jurídica de que transcurra un plazo determinado dentro del cual se señalan tres periodos perfectamente delimitados entre sí, tanto por el tiempo de su duración, por los requisitos de su producción, así como las medidas que se deben tomar para que sus efectos adquieran la estabilidad y firmeza necesaria a las nuevas relaciones jurídicas de su realización.

Esta declaración de ausencia sirve para designar la situación jurídica de una persona que ha desaparecido de su

domicilio y sobre cuya existencia se tiene duda, por lo que para que se encuentre en estado de ausencia es indispensable la reunión de dos elementos esenciales que hemos señalado en el desarrollo del segundo capítulo:

- 1.- El haber desaparecido de su domicilio y;
- 2.- que exista duda sobre su existencia.

Dentro del procedimiento de la ausencia se distinguen tres periodos sucesivos, cada uno de ellos con distintos efectos, aunque vinculados entre sí, clasificándose dichas etapas en:

1.- PRESUNCION DE AUSENCIA,

2.-DECLARACION DE AUSENCIA,

A SU VEZ LA AUSENCIA DECLARADA CONSTA DE DOS FASES:

- a).- LA FASE DE LA POSESION PROVISIONAL Y;
- b).- LA FASE DE LA POSESION DEFINITIVA.

3.- PRESUNCION DE MUERTE,

3.2. DECLARACION DE AUSENCIA PREVISTA EN EL CODIGO CIVIL DE VERACRUZ

Para iniciar todo procedimiento, es necesario saber quienes pueden formar parte en él y quienes pueden emprender el proceso, por lo que una interrogante surge en el desarrollo de este tema: ¿quien tiene la consideración de parte interesada en este proceso? Se han originado una serie de criterios sobre quienes están incluidos en la frase "parte interesada" unos juristas opinan que están comprendidas las personas que pueden iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, otros consideran como parte interesada a aquellas que tengan interés en que la autoridad judicial declare, constituya un derecho o imponga una obligación o condena, así como los que tengan interés en contrario, puede darse el caso de que estas personas no tengan interés en la presunción de muerte, pero si algún interés en iniciar un proceso, sin embargo ello, es requisito indispensable para poder obtener una sentencia definitiva.

Este periodo se inicia con la demanda interpuesta ante la autoridad competente, acerca de la desaparición de una persona cuyo alejamiento ha hecho surgir la duda, por la

falta de conocimiento y noticias referentes a si se encuentra viva o muerta, en virtud de no haber dejado apoderado legal que lo representase.

En caso de que el ausente haya dejado apoderado legal para todos los asuntos relacionados con sus intereses patrimoniales y familiares, se considera como presente, así lo establece el artículo 579 del Código Civil Vigente en nuestro Estado, en el que se señala que, cuando una persona 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 alcance el poder; por lo que se entiende que el procedimiento para pedir la declaración de ausencia no procederá en el supuesto de que el ausente hubiera dejado apoderado, ya que legalmente el apoderado legitimo es igual a la persona representada.

Una vez denunciado el hecho, ignorando el lugar donde se encuentre y quien represente a la persona, el juez competente que conoce del asunto a petición de parte o de oficio deberá dictar las medidas necesarias para asegurar la conservación

del patrimonio del ausente, así como aquellas que se estimen convenientes para determinar la certeza del estado de ausencia, nombrado para ello un depositario de sus bienes.

Cuando una persona se ausente de su domicilio sin dejar a nadie encargado de la administración de sus bienes o habiendo caducado el poder, y no se sabe su paradero, interviene el poder público por medio de la institución competente, o sea el Juez, para velar por sus derechos e intereses de una manera provisional, en espera de que el ausente regrese o de noticias de su existencia, claro es que un requisito indispensable es que no haya dejado apoderado, pues en este caso ya el ausente ha proveído al cuidado de sus bienes y no tiene el legislador facultad para inmiscuirse en la esfera privada, en el caso de que haya dejado poder, este comprenderá la administración de los bienes del ausente en su totalidad, pero si sólo se refiere a alguno o algunos, hay que nombrarle un representante para no dejar los demás bienes abandonados, esto se observará cuando el poder se haya conferido por mas de tres años.

Ahora bien, pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la

declaración de ausencia, esta acción solo compete a los interesados bajo cuyo nombre se comprenden: los presuntos herederos legítimos del ausente, los herederos instituidos en testamento público abierto, los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente; y el Ministerio Público.

El artículo 600 del Código Civil Vigente en el Estado de Veracruz-Llave a la letra establece:

"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 periodo no se tuvieron ninguna noticias suyas, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas".

De la redacción de este artículo mencionado en el párrafo inmediato anterior, nos atrevemos a considerar la cuestión de que clase de noticias deben ser a las que se refiere el legislador, que se entiende por últimas noticias del ausente?

Mas, claro, son necesarias que la ultimas noticias sean directas del ausente o basta las que proporcione algún testigo, en nuestra opinión consideramos que las noticias deben ser directas en razón del ausente.

El jurista Asencio F. Chávez comenta que "el periodo de la presunción de ausencia normalmente termina con la declaración de ausencia, del cual la desaparición del ausente o sus últimas noticias constituyen el punto de partida de éste y su duración varía según haya dejado o no procurador"¹⁷

Durante el periodo de la declaración de ausencia ya no se trata de la simple desaparición del ausente, sino de la ausencia legal propiamente dicha, en la que la presunción de su muerte empieza a vislumbrarse, después de la publicidad hecha al llamamiento judicial, lo que hace presumir que existe el motivo fundado para considerar que aquel ha fallecido, para ello, la ley dispone que solo después de dos años contados a partir del día en que se haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia, en virtud de que se considera que es un plazo

¹⁷ Chávez Asencio, Manuel F. *La Familia en el Derecho*, Ed. Porrúa, México 1996, p.232

suficiente para que el ausente se presente o de noticias suyas.

Siguiendo con el procedimiento, 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, además deben remitir copia a los cónsules, así, 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, ésta se publicará en los mismos términos que en el caso de la demanda presentada por los interesados, pero además se enviará copia de la resolución judicial a los cónsules mexicanos de los lugares donde se presume que pueda encontrarse el ausente.

Si por el contrario hubiere algunas noticias u oposición, el juez no declarará la ausencia sin que se repitan nuevamente las publicaciones que establece el artículo 604 del Código Civil Vigente en nuestro Estado, y se podrá realizar la averiguación por los medios que el oponente proponga, y por los mismos que el juez crea oportunos.

Lo anterior lo establecen los artículos 604, 605, 606 y 607 del Código Civil en comento.

3.2.1. MEDIDAS PROVISIONALES.-

Estas medidas tienen el objeto principal dentro del procedimiento de salvaguardar el patrimonio del ausente, la protección de sus acreedores y de los que tiene con él intereses comunes; asociados, condueños, etc., socialmente velar por los intereses del ausente y de sus causahabiente, en función de los peligros, siempre crecientes, que originan para ellos la persistencia de la ausencia, agravada por la probabilidad de la muerte del ausente.

Con la finalidad de proteger los derechos del presunto ausente, así como los de los terceros en relación con éste, el juez dictara las medidas provisionales agregando posteriormente un periodo para la efectiva declaración de ausencia, en cuanto a sus bienes nombrará, un depositario de ellos y dictará las medidas necesarias para asegurarlos, por lo que se refiere a los menores, si no existe quien ejerza la patria potestad, procederá a nombrar tutor dativo si no hay legítimo o testamentario. Si cumplido el plazo para que se

presente el ausente, no lo hace, se le nombrara un representante que será legitimo administrador de sus bienes y que tiene las mismas obligaciones que los tutores.

Dentro de estas medidas se tomaran las siguientes provisiones:

3.2.1.1.NOMBRAMIENTO DEL DEPOSITARIO DE LOS BIENES DEL AUSENTE.

El depositario tendrá la administración de los bienes del ausente, previo inventario, con la obligación de rendir cuentas mensuales y de poner en conocimiento del juez para recabar su autorización en todas y cada una de las operaciones que realice, el cual podrá ser removido oportunamente si no rinde las cuentas de su gestión u omite acerca de su domicilio o el lugar donde constituya el deposito.

Las diligencias que deben acordarse para asegurar los derechos e intereses del ausente consisten en formar un inventario de todos los bienes que se entreguen; si existen bienes muebles, se dispondrá lo necesario para su custodia y

deposito, además se autorizara al nombrado para que represente al ausente en juicio, fuera de él y en todo lo que fuere necesario.

Artículo 584 del Código Civil del Estado de Veracruz-Llave a la letra dice:

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 el 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 notaria mala conducta o por su ineptitud, sean nombrados depositarios, el juez nombrará al heredero presuntivo y si hubiere varios se observará lo que dispone el artículo 689.

Y el artículo 689 de la ley en comento establece que si el padre o la madre no pudieren concurrir, ni tuvieren apoderado, pero solicitaren ambos o uno de ellos, la presencia del oficial del registro, éste pasará al lugar en que se halla el interesado, y allí recibirá de él la petición

de que se mencione o no su nombre, asentándose todo en el acta.

En el supuesto de que el cónyuge ausente fuere casado en 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 lo nombrará libremente de entre las personas designadas en el artículo 584 del Código en comento.

El representante del ausente es 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 se haga un inventario y avalúo de ellos, y si en el término de un mes no presta la caución correspondiente se nombrará otro representante.

El representante del ausente disfrutará la misma retribución que los tutores según lo dispuesto en los artículos 515, 516 y 517 del Código Civil vigente en el

nuestro Estado. (artículo 590 del Código Civil del Estado de Veracruz).

Estos artículos a los que nos remite el artículo mencionado en el párrafo inmediato anterior, sustancialmente establecen que el tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado, el cual podrá fijar el ascendiente y para los tutores legítimos y dativos la fijará el juez; misma que en ningún caso bajará de la retribución del 5% ni excederá del 10% de las rentas líquidas de dichos bienes, si los bienes del incapacitado tuvieran aumento en sus productos, debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor, tendrá derecho a que se le aumente la remuneración hasta un 20% misma que será calificada por el juez.

Tiene acción para pedir el nombramiento de depositario o de representante, el Ministerio Público o cualquiera a quien le interese tratar o litigar con el ausente o defender los intereses de éste.

Nuestro Código Civil no fija las facultades y obligaciones del representante, pero las relaciona con las

facultades y obligaciones de los tutores, ya que en el artículo 583 de la ley en comento se establece que "las obligaciones y las facultades del depositario, serán las que la ley asigna a los depositarios judiciales", por lo que el juzgador debe tener presente las señaladas a estos para acordar, a su prudente arbitrio; en términos generales puede decirse que serán las que se deriven de las medidas de aseguramiento adoptadas, y administrar los bienes con la diligencia de un buen padre de familia, atender al cuidado, alimento y educación de los hijos no emancipados, si los tuviere el ausente; llevar cuenta justificada de los gastos e ingresos; rendir cuenta anual al juzgado, por analogía con lo dispuesto para los tutores.

Será removido del cargo de representante el que deba serlo del tutor.

El cargo de representante termina:

- a).- Con el regreso del ausente
- b).- Con la presentación de apoderado legítimo
- c).- Con la muerte del ausente
- d).- Con la posesión provisional

Una vez que el juez ha dictado las medidas provisionales, se procederá a citar a las personas por medio de edictos que se publicaran en los periódicos del ultimo domicilio del ausente cada año en el día en que corresponda a aquel en el que fue nombrado el representante, se publicaran nuevos edictos llamando al ausente, los cuales se insertaran dos veces con intervalos de quince días durante dos meses, en los principales periódicos del último domicilio del ausente, estas publicaciones se repetirán al año siguiente en la misma fecha.

En los edictos constará el nombre y domicilio del representante y el tiempo que falte para que se cumpla el plazo de dos años para pedir la declaración de ausencia o el de 3 años en caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes.

Estos edictos deberán remitirse a los cónsules mexicanos de aquellos lugares del extranjero en que se pueda presumir que se encuentra el ausente o que se tenga noticias de él.

En este orden de ideas; el representante esta obligado a promover la publicación de los edictos, la falta de

cumplimiento de esta obligación hace responsable al representante de los daños y perjuicios que se sigan al ausente y es causa legítima de remoción.

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

El representante del ausente disfrutará de la misma retribución que los tutores por lo que no pueden ser representantes de un ausente los que no pueden ser tutores.

No pueden ser tutores:

-los menores de edad

-los mayores de edad que se encuentran bajo tutela

-los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado;

-Los que por sentencia que cause ejecutoria, hayan sido condenados a la privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerlo;

- el que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, estafa, fraude o por delitos contra la honestidad;
- los que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean notoriamente de mala conducta;
- los que al deferirse la tutela tengan pleito pendiente con el incapacitado
- los deudores del incapacitado en cantidad considerable, a juicio del juez, a no ser que el que nombre tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento.
- los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia;
- el que no este domiciliado en el lugar en que deba ejercer la tutela
- los empleados públicos de Hacienda que por razón de su destino tengan responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubieren cubierto.
- el que padezca enfermedad crónica o contagiosa;
- los demás a quien lo prohíba la ley.

3.2.2. EFECTOS DE LA DECLARACION DE AUSENCIA

Declarada la ausencia aunque la ley no considera muerto al ausente, en esta etapa; empieza a predominar esta idea,

dando lugar a que se dicten medidas tendientes a proteger mejor los bienes y los de aquellas personas que tengan sobre los mismos, derechos subordinados a su muerte pudiendo estos, desde luego aunque provisionalmente ejercer sus acciones.

Declarada la ausencia, si hubiere testamento público o autógrafo, la persona en cuyo poder se encuentre lo presentará al juez, dentro del término de quince días contados desde la última publicación que se establece en el artículo 607 del Código Civil para el Estado de Veracruz.

El juez de oficio o a instancia de cualquiera que se crea interesado en el testamento autógrafo, 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.

Los herederos testamentarios, y en su defecto, los que fueren legítimos al 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 estuviere bajo la patria potestad o tutela, se procederá conforme a derecho, si son varios los herederos y los bienes admiten cómoda división, cada uno administrará la parte que le corresponda.

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 lo nombrará escogiéndolo, de entre los mismos herederos.

Si una parte de los bienes fuere cómodamente divisible y la otra no, respecto de esta, se nombrará el administrador general.

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 estos.

El que entre en la posesión provisional tendrá respecto de los bienes las mismas obligaciones facultades y restricciones que los tutores que administran bienes.

Para el caso de ser varios herederos y los bienes admiten cómoda división, cada uno administrará la parte que le corresponda; pero además cada heredero dará garantía legal que corresponda a la parte que administra.

Para el caso de que se nombre un administrador general ya sea por los herederos o por el juez, será el administrador quien de la garantía legal.

Los legatarios, donatarios y todos los 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 artículo 458 de nuestro Código Civil.

Los que tengan con relación al ausente obligaciones que deban cesar con la muerte de éste, podrán también suspender su cumplimiento bajo la misma garantía.

Si no pudiera darse la garantía prevenida, el juez según las circunstancias de las personas y de los bienes y concedido el plazo de un año podrá disminuir el importe de aquella pero de modo que no baje de la tercera parte de los valores señalados en el artículo 458 del Código Civil para nuestro Estado.

Mientras no se dé la garantía no cesará la administración del representante.

No están obligados a dar garantía:

- 1.- el cónyuge, los descendientes y los ascendientes que como herederos entren en posesión de los bienes del ausente, por la parte que en ellos corresponda;
- 2.-el ascendiente que en ejercicio de la patria potestad administre bienes que como herederos del ausente correspondan a sus descendientes.

Si hubiere legatarios, el cónyuge, los descendientes y ascendientes darán la garantía legal por la parte de bienes que correspondan a los legatarios, si no hubiere división ni administrador general. Si una vez 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 lo anteriormente establecido.

Para el supuesto de que el que haya obtenido la posesión provisional muere, nuestro ordenamiento establece que sucederán sus herederos en la parte que le haya correspondido bajo las mismas condiciones y con iguales garantías.

Todos estos efectos son provisionales y se encuentran sujetos al evento de que el ausente se presente o se pruebe su existencia antes de que sea declarada la presunción de muerte, en ese caso 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.

3.2.3 REGULACION DE LOS BIENES DEL AUSENTE CASADO, EN LA ETAPA DE DECLARACION DE AUSENCIA

Respecto de los bienes del ausente casado, la declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a

menos que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que deba continuar.

Una vez declarada la ausencia se procederá con citación de los presuntos herederos a formar inventario de los bienes y a la separación de los que deban corresponder al cónyuge ausente.

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

Los bienes que correspondan al cónyuge ausente se entregaran a sus herederos, quienes entraran en ellos en posesión provisional, con la obligación de prestar la garantía a que nos referimos anteriormente.

Si el cónyuge ausente se presenta o prueba su existencia, y el cónyuge presente ha entrado como heredero en la posesión provisional, este último hace suyos todos los frutos industriales que haya hecho producir a los bienes del ausente y la mitad de los frutos naturales y civiles.

Si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia quedara restaurada la sociedad conyugal.

3.3.- DE LA PRESUNCION DE MUERTE

3.3.1.PRESUNCION DE MUERTE.- "Es el periodo culminante de la ausencia y dentro del que se producen los máximos efectos de ésta"¹⁸

Como se había comentando anteriormente, el fundamento de este periodo radica en la necesidad de poner fin al estado de jurídico que la ausencia crea, ya que debe tener un límite y es preciso acabar de una vez con la incertidumbre que en todo lo relacionado con la misma comprende.

Ahora bien si la personalidad del ausente se respeta en los dos primeros periodos, es porque se le considera vivo y por ende, es natural que el legislador dicte las disposiciones y medidas que garanticen los derechos e intereses del ausente, y le nombre un representante considerándole como presente, con las limitaciones y diferencias que de su ausencia nazcan. pero cuando esa

¹⁸ De Pina Vara, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, Editorial Porrúa, 17Tma Ed., Vol. I, P. 220.

presunción desaparece, cuando es natural y lógica la creencia de que el ausente ha muerto, se impone la declaración de su presunción de muerte.

La presunción de muerte de un ausente es *juris tantum*, pudiendo por tanto ser destruida por la prueba en contrario de que el ausente vive, por lo que la ley lo prevé para el caso de que el ausente se presente o se pruebe su existencia.

Suele suceder sin excepción que cuando una persona fallece, se tenga certeza de ello, pues su muerte se ha constatado y su cadáver ha sido objeto de inhumación o de cremación, por lo que se ha tomado nota de ello certificando su defunción por un médico, así como en el Registro Civil, y se le ha acompañado inclusive en su último momento aparente de vida, ésta es efecto, la situación normalmente observada; se trata en realidad de la generalidad o casi la totalidad de los casos, sin embargo; la ley prevé porque ello puede llegar a suceder y de hecho ha sucedido, que por la desaparición de una persona y la incertidumbre respecto de su paradero, se desconozca si vive o ha fallecido, ante esta situación se previó el procedimiento legal establecido por el cual puede

Aquí podemos mencionar algunos sucesos como los sismos padecidos en la Ciudad de México en 1985, también la explosión que hubo Veracruz en el año 2003 y muchas calamidades mas, que nuestros legisladores han tomado en cuenta para prever este procedimiento.

3.3.2. EFECTOS DE LA PRESUNCION DE MUERTE.

Una de las consecuencias jurídicas que la declaración de presunción de muerte trae aparejada, es la apertura del testamento del ausente, si no estuviere ya publicado, conforme al artículo 610 del citado Código Civil."los poseedores provisionales darán cuenta de su administración en los términos prevenidos en el artículo 624 del mismo ordenamiento y los herederos y demás interesados entrarán en posesión definitiva de los bienes, sin garantía alguna, la que según la ley se hubiere dado quedara cancelada".

Se entiende entonces que esta situación priva al ausente de sus bienes cuando a los poseedores definitivos se le entregue una posesión que mas que esto, pudiera llamarse propiedad, pues estos poseedores se encuentran en aptitud de

poder disponer libremente de los bienes, al no exigirles la ley ninguna garantía para el manejo de las mismas.

Es importante comentar que no opera la prescripción en los casos de la ausencia a aquellos que han sido puestos en posesión, ya que jamás prescriben contra el ausente, esto se debe a que el heredero no posee en su propio nombre, sino como heredero del causante y es representado su persona, se puede decir que es un poseedor precario con relación al ausente. La calidad de heredero le impide invocar la prescripción en contra de aquel a quien pretende heredar.

Uno de los efectos jurídicos de la declaración de presunción de muerte es la apertura y transmisión de la herencia. Hay un precepto de nuestro ordenamiento vigente que dispone que "la sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente".

Ahora bien, como la presunción de muerte puede ser anterior a la muerte real, tenemos un caso en el cual el sujeto puede haber sido privado de su capacidad, aún en vida, o el derecho pueda seguir reconociendo personalidad a un ser

que haya muerto; sin embargo, estamos operando sobre una hipótesis que quedará destruida si el ausente aparece.

Los bienes que habían pasado a sus herederos, como si se tratase de una muerte real, regresan al patrimonio del ausente; cuando se puede determinar con certeza su muerte, a pesar de que se haya declarado su presunción en una fecha anterior, los efectos jurídicos se referirán a la muerte real y no al a muerte presunta.

Lo anterior, tiene interés en el derecho hereditario ya que para abrir la herencia, no es a partir de la presunción de muerte, sino de la muerte real. Como suponemos que ya la herencia se había abierto, debido a la muerte posterior, todas aquellas diligencias practicadas con anterioridad quedan sin valor jurídico; debe abrirse nuevamente la sucesión, pero puede traer como consecuencia que sean declarados como herederos otros distintos de los que primitivamente se habían considerado como tales, ante la presunción de muerte del ausente.

Es importante mencionar que los efectos que la declaración de presunción de muerte produce, pueden ser de tres clases:

- 1.- los relativos a la persona del ausente,
- 2.- los referentes a los bienes del mismo, y;
- 3.- y los que se originan por la presentación del ausente.

Hay que advertir que estos efectos se dan a favor y en contra de todos los terceros que no hayan litigado, porque, como se decide una cuestión relativa al estado civil de las personas, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros, aunque no lo hubiesen litigado.

Ahora bien presumiendo la ley que el ausente ha muerto, y existiendo sentencia declaratoria de la misma, se adjudicarán los bienes a los herederos del ausente, no de una manera provisional, sino que los adquieren efectivamente a título definitivo, pero revocable, para esta adjudicación y entrega a los herederos hay que atender ante todo, si el ausente hizo o no testamento, como es lógico, para proceder a los tramites de los juicios de testamentaria o ab-intestato, respectivamente.

Nuestro Código Civil Vigente Para el Estado de Veracruz, dispone:

Que una vez declarada la presunción de muerte, se abrirá el testamento del ausente, si no estuviere ya publicado por el juez, de oficio o a instancia de cualquiera que se crea interesado en el testamento autógrafo 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.

Los poseedores provisionales darán cuenta de su administración, y los herederos y demás interesados entrarán en la posesión definitiva de los bienes, sin otorgar garantía alguna. La que según la ley se hubiera dado quedara cancelada.

Una vez que se llega a probar la muerte del ausente, la herencia se difiere a los que debieran heredar al tiempo de ella, pero el poseedor o poseedores de los bienes hereditarios, al restituirlos, se reservan los frutos correspondientes a la época de la posesión provisional, esto

es, harán suyos los frutos industriales que hayan hecho producir a los bienes y la mitad de los frutos naturales y civiles; y todos ellos desde que obtuvieron la posesión definitiva. Así mismo se distribuirán los bienes cuando hecha la declaración de ausencia o la presunción de muerte de una persona, se hubieren aplicado sus bienes a los que por testamento o sin él se tuvieren por herederos, y después se presentaren otros pretendiendo que ellos deben ser preferidos en la herencia, y si así se declara por sentencia que cause ejecutoria.

En el supuesto de que el ausente se presentare o se probare su existencia después de otorgada la posesión definitiva recobrará sus bienes en el estado en que se hallan, el precio de los enajenados o los que se hubieren adquirido con el mismo precio. Pero no podrá reclamar frutos ni rentas.

Este precepto es consecuencia lógica del carácter de presunción *juris tantum* que tiene el tercer periodo de la ausencia, y por eso demostrada la inexacta defunción del ausente, cesa la causa, o sea, la presunción de su muerte, también y por ende deben cesar sus efectos.

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 legal, o desde aquel que por sentencia que cause ejecutoria se haya deferido la herencia.

La posesión definitiva cesa:

- Cuando regresa el ausente
- Cuando hay noticias ciertas de la existencia de la persona
- Con la certeza de su muerte
- Con la sentencia que declare que otras personas son los herederos testamentarios del ausente.

En caso de que la posesión definitiva termine por la causa de haber noticias ciertas de la existencia de la persona ausente, los poseedores definitivos serán considerados como provisionales desde el día en que se tenga noticias cierta de la existencia del ausente.

Otro efecto jurídico que produce la declaración de presunción de muerte de un ausente casado es que pone término a la sociedad conyugal, y para el caso de que el cónyuge

presente no fuere heredero ni tuviere bienes propios, solo tendrá derecho a los alimentos.

CAPITULO IV

MATRIMONIO

4.1 GENERALIDADES

Dentro del derecho civil mexicano, el matrimonio constituye la base fundamental del derecho de familia, porque el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesarios, de él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así, son éstos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera, pero ello, no significa que la institución del

matrimonio sea la única manera viable de producir consecuencias jurídicas, perspectiva que amplía la visión del derecho familiar en nuestro país porque existen otras formas de generarlas, como se comentará más adelante y que es la posición que toma la ley mexicana, sino que, como base fundamental de la familia debe ser la fuente principal de una convivencia familiar ordenada, pacífica y apegada a la ley, sin embargo, no permanezcamos ajenos a las situaciones de hecho que existieron y siguen existiendo aún contra los esfuerzos por disciplinarlas adecuadamente, las cuales, sin estar debidamente reguladas y consideradas como el núcleo fundamental de la familia, producen también, manifestaciones de derecho. Así tenemos que la unión del hombre y de la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando no la estima delito de adulterio o incesto; el hijo nacido de unión extramarital era considerado como ilegítimo y el poder del padre sobre el hijo natural no se podía llamar patria potestad, fuera de matrimonio no había parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo. Una benigna extensión, limitada siempre en sus efectos, es la hecha por la ley de las relaciones de la familia legítima a las relaciones naturales derivadas de unión ilegítima y ello, responde a razones de piedad y a la

necesidad de hacer efectiva la responsabilidad contraída por quien procrea fuera de justas nupcias. Esta importancia y preeminencia de la institución que hace del matrimonio el eje de todo sistema jurídico familiar, se revela en el derecho de familia y repercute aún más del ámbito de éste.

En nuestro país y a partir de la dominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se regularon de acuerdo al Derecho Canónico. La iglesia católica a través de sus ministros y de los tribunales eclesiásticos, intervino para dar validez al matrimonio y para resolver las cuestiones que surgían con este motivo.

Esta situación prevaleció en México hasta mediados del siglo XIX, El 23 de Julio de 1859 el Presidente Don Benito Juárez promulgó una ley relativa a los actos del estado civil y su Registro, en la que quedaron secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos, el matrimonio, al que se atribuyó la naturaleza de contrato civil y se reglamentó por el Estado en lo relativo a los requisitos para su celebración, elementos de existencia, validez, y demás conocidos. En dicha ley, continúa

reconociéndose el carácter indisoluble del vínculo matrimonial como lo había sido y lo es en el Derecho Canónico.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, que rigieron en el Distrito y territorios Federales, así como los códigos de los diferentes Estados de la Federación, confirmaron en sus textos la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble.

Es el año de 1914, que el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista Don Venustiano Carranza, promulga en Veracruz una ley de divorcio que declara disoluble el vínculo matrimonial y deja a los esposos divorciados en plena libertad de contraer nuevas nupcias.

Las disposiciones de esta ley en lo que concierne a la disolubilidad del matrimonio, quedaron confirmadas por la Ley de Relaciones Familiares del 9 de Abril de 1917, en la cual se sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia está fundada en el parentesco por consaguinidad y, especialmente, en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural.

4.2 ETIMOLOGIA

En primer lugar, y atendiendo al aspecto etimológico, matrimonio proviene del latín *matris munus* que significa carga, gravamen o cuidado de la madre, pues para la madre el hijo es, oneroso antes del parto, doloroso en el parto y gravoso después, por lo que la unión del hombre y la mujer recibió este nombre, reservándose la denominación de patrimonio al régimen de los bienes de quienes el padre era el único titular.

4.3. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

Son muchas las definiciones que existen en relación a la figura del matrimonio, es sabido que no sólo los estudiosos del derecho se han esforzado por reunir en un sólo concepto cada uno de sus elementos, mediante el matrimonio se otorga a los integrantes, las consecuencias que genera así como los aspectos sociales, morales e incluso hasta espirituales que implica, es por eso, que desde el punto de vista del Derecho Civil, el matrimonio ha sido conceptualizado por distintos autores y por la ley de diferentes maneras, dando origen a una gran diversidad de

nociones que pretenden brindar una idea definitiva y general de lo que es esta institución.

Algunos autores han estudiado al matrimonio como un contrato ordinario; y esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el Derecho Civil como en la doctrina, se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico. Especialmente se invoca como razón, el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil para unirse en matrimonio. Por lo consiguiente se considera que en este caso como en todos los demás contratos que el elemento esencial, es el acuerdo de las partes.

Para algunos autores como Chávez Ascencio afirma que el matrimonio no es un contrato ya que dentro del artículo 130 constitucional, se suprimió la calificación del contrato al matrimonio, al superarse la pugna habida entre iglesia y Estado que concluyó en el antiguo artículo 130 que calificaba al matrimonio como contrato para desvincularlo del sacramento religioso. Hoy solamente se señala en el penúltimo párrafo

que "los actos del estado civil de la personas son de exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan, dentro de las cuales se encuentra al matrimonio. Lo anterior permite adecuar la institución matrimonial a la realidad y no a limitarnos a un contrato al estar superada la teoría contractualista.

Compartiendo la opinión del ilustre jurista Bonnacase, podemos afirmar que el matrimonio es ante todo, una institución jurídica en el sentido verdadero del término, únicamente que esta institución como tantas otras es puesta en movimiento por medio de un acto jurídico. Es decir que en el matrimonio interviene un acto jurídico, pero este acto jurídico no es sino la doble manifestación de la voluntad individual que se produce en condiciones determinadas y por medio de la cual, dos personas de sexo diferente, se colocan bajo el imperio de la institución del matrimonio.

Es necesario distinguir con tres términos diferentes, tres cosas distintas, ya que esta triple distinción terminológica se encuentra consagrada en nuestro Código Civil:

1.- El matrimonio, es decir la institución del matrimonio; así lo define nuestra ley ".....los fines esenciales de la familia como institución social y civil"

2.- El acto del matrimonio, es decir, el acto jurídico que pone en movimiento la institución con respecto a los dos interesados, esto lo podemos ver cuando nuestra ley se refiere al acto jurídico considerado en cuanto a su forma y fondo. y

3.- El contrato de matrimonio, o convención relativa al patrimonio de los esposos. Hace referencia a un contrato cuando dispone que los contrayentes pueden establecer el régimen matrimonial bajo el cual quedara consagrado su vinculo matrimonial, y en las capitulaciones matrimoniales podrán establecer los bienes que entran en sociedad conyugal y la forma de distribución.

Expuesto lo anterior, si bien es cierto que existen diversas formas de estudiar la figura del matrimonio; no es menos cierto, que está destinado al desarrollo individual moral y social de ese organismo de orden esencialmente natural que es la familia, así como a la unión de sexos que constituye su base.

Concluimos diciendo que, el **MATRIMONIO** "es una institución constituida por un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y, por tanto, a la familia, una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todo momento irradian de la noción del derecho."¹⁹

Nuestro Código Civil señala que el **MATRIMONIO**, es la unión de un solo hombre y de una sola mujer que conviven para llevar a cabo los fines esenciales de la familia como institución social y civil; y esa unión debe celebrarse ante los funcionarios que establece la misma ley y con las formalidades que ella exige.

A continuación veremos de manera muy breve los requisitos, impedimentos y formas de terminación del matrimonio.

¹⁹ Bonnecase, Julián. *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Editorial Harla, Colección Clásicos de Derecho, P.248

4.4. FORMALIDADES DEL MATRIMONIO

4.4.1. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

No pueden contraer matrimonio el hombre antes de cumplir 16 años y la mujer antes de cumplir 14 años; El hijo o la hija que no hayan cumplido 18 años, no podrán contraer matrimonio, sin el consentimiento de sus padres, a falta o imposibilidad de los padres, se requiere del consentimiento de los abuelos en primer lugar de los paternos a falta de éstos, el de los maternos. Ahora bien a falta de los abuelos se requiere del consentimiento del tutor. Y a falta de tutor el del juez de primera instancia del lugar donde viva el menor, es quien podrá suplir el consentimiento. Es necesario comentar que, ninguno de los ascendientes, ni los tutores, ni el juez, en sus respectivos casos, pueden revocar el consentimiento que hubieren otorgado.

Si el ascendiente o el tutor negaren su consentimiento sin justa causa, para que se lleve a cabo el matrimonio, el menor interesado podrá solicitar al Gobernador del Estado su intervención, y éste, oyendo a las partes podrá suplir el consentimiento.

4.4.2 IMPEDIMENTOS PARA LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO

- 1.- La falta de edad cuando no haya sido dispensada
- 2.- la falta de consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, del tutor o del juez, en sus respectivos casos
- 3.- el parentesco de consaguinidad legitima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendiente o descendiente. En línea colateral igual el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. Y en la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- 4.- el parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- 5.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando haya sido comprobado judicialmente.
- 6.- el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el otro.
- 7.- la fuerza o miedos graves
- 8.- la embriaguez habitual y el uso de drogas enervantes, así como la impotencia incurable para la copula, y otras enfermedades venéreas, contagiosas y hereditarias

9.-el idiotismo y la imbecilidad.

10.-El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenden contraer.

4.4.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SE ORIGINAN CON EL MATRIMONIO

Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte para lograr el objeto del matrimonio y ayudarse mutuamente; tienen derecho a decidir libremente sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que establezca la ley, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden según sus posibilidades.

Los cónyuges tienen en el hogar la misma autoridad para con sus hijos, por ello deberán arreglar de común acuerdo todo lo relacionado a su educación y administración de los bienes que a estos pertenezcan.

Los cónyuges podrán realizar cualquier trabajo siempre y cuando no contravenga la moral de la familia.

Entre los cónyuges solo podrá celebrarse el contrato de compraventa, cuando estén casados bajo el régimen de separación de bienes.

4.4.4 CAUSAS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO

Son causas de nulidad del matrimonio:

*El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con una persona determinada , lo contrae con otra.

*Que el matrimonio se haya celebrado, y haya existido alguno de los impedimentos numerados anteriormente

*Que el matrimonio se haya celebrado en contravención a las formalidades que exige la ley, esto es que no haya realizado el escrito detallado que solicita el encargado del Registro Civil o no acompañe al escrito de los anexos que se requirieren.

Ahora bien, dentro de los matrimonios que pueden anularse haremos mención de un artículo en particular que

tiene que ver con este proyecto y en el último capítulo lo analizaremos:

"El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto."

4.4.5. REGIMENES BAJO LOS CUALES PUEDE CELEBRARSE EL MATRIMONIO

Existe dos regimenes bajo los cuales se puede constituir el matrimonio, ya sea por sociedad conyugal o por separación de bienes.

La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

4.4.5.1 CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la

separación de bienes y reglamentar la administración de las mismas respectivamente, éstas pueden otorgarse en el momento de celebrar el matrimonio o durante él y puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino los que adquieran después.

4.4.5.2 SOCIEDAD CONYUGAL

la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante el, y comprenderá los bienes que adquieran los cónyuges a partir de la celebración del matrimonio y los adquiridos con anterioridad, si se aportan expresamente a ella.

La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos.

Este régimen de sociedad conyugal no comprenderá los bienes que cada cónyuge adquiera por herencia, legado o donación de cualquier especie, estos serán de exclusiva propiedad del cónyuge al cual le sea cedido por alguna de estas figuras, salvo pacto en contrario que conste en

capitulaciones matrimoniales debidamente inscritas en el Registro Público.

La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges modifica o suspende la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal termina:

*Por disolución del matrimonio

*Por voluntad de los cónyuges

*Y por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

Si la disolución de la sociedad conyugal procede de la nulidad del matrimonio y los dos procedieron de buena fe, la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria; y si ambos actuaron de mala fe la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando a salvo desde luego los derechos de terceros.

Disuelta la sociedad se procede a formar inventario, en el cual no se incluirán vestidos, el lecho ni los objetos de uso personal, terminado el inventario se pagaran los créditos

que hubiere contra el fondo social, y se devolverá a los cónyuges la parte que hubiere llevado al matrimonio y si hubiere sobrante se dividirá entre los dos en la forma convenida; en caso de existir perdidas se deducirán estas del haber de cada uno de los cónyuges en proporción a las utilidades que debían corresponderles.

Para el supuesto de que uno de los cónyuges hubiere fallecido el que sobreviva, continuará en la posesión y administración del fondo social, con la intervención del representante de la sucesión mientras que no se verifique la partición. Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de bienes se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

4.4.5.3 SEPARACION DE BIENES

La separación de bienes puede ser parcial o total, en el primer caso los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de sociedad conyugal.

La separación puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio sino también los que adquirieran después.

Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante este, por convenio de los consortes o bien por sentencia judicial.

Durante el matrimonio la separación de bienes terminará para ser substituida por la sociedad conyugal.

En el régimen de separación de bienes, los cónyuges conservaran la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes sino de dominio exclusivo del dueño de ellos.

CAPITULO V

EFFECTOS DE LA AUSENCIA Y DE LA PRESUNCION DE MUERTE EN EL MATRIMONIO

5.1 EFECTOS JURIDICOS DE LA DECLARACION DE AUSENCIA y PRESUNCION DE MUERTE EN EL MATRIMONIO Y FIGURAS AFINES.

Ahora bien, una vez comentado ampliamente la institución del matrimonio, veamos de que manera se producen efectos jurídicos en relación a nuestro tema principal que es la ausencia y la presunción de muerte.

El artículo 183 del Código Civil de Veracruz establece que "la sentencia que declare la ausencia de alguno de los

cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal, en los casos señalados en este código".

Así el artículo 185 del mismo ordenamiento establece, que la **Sociedad Conyugal termina** por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por **sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente** y en los casos previstos en el artículo 176, el cual establece otras causas por las que termina la sociedad conyugal.

El precepto 628 del Código Civil del Estado de Veracruz, establece que **"la declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal a menos que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe.**

De lo anterior, entendemos que en la instancia de **declaración de ausencia** la sociedad conyugal **se interrumpe**, ahora bien; **la presunción de muerte** termina con la sociedad conyugal, ya que el artículo 643 del ordenamiento en comento dispone: **"Que la sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado pone fin a la sociedad conyugal."**

Por otro lado, tenemos que otro efecto jurídico, que produce la declaración de ausencia y Presunción de muerte es la disolución del vínculo matrimonial, sustentado en el artículo 141 fracción IX, el cual establece como causal, la ausencia legalmente hecha ó la presunción de muerte, y si el divorcio tiene como fin la disolución del vínculo matrimonial y el artículo 185 establece que la sociedad conyugal termina por la disolución del vínculo, entendemos entonces que la declaración de ausencia legalmente hecha modifica, suspende, interrumpe y en forma indirecta termina con esta sociedad conyugal contraída al celebrar el matrimonio.

No obstante, que el artículo 643 establece: que la presunción de muerte de un ausente casado pone fin a la sociedad conyugal, el artículo 634 establece que, si el cónyuge ausente regresa o probare su existencia , quedará restaurada la sociedad conyugal, entendamos por restaurada como el volver a poner aquel, en los derechos o estimación que antes tenía.

Este párrafo anterior lo respalda aun más, el artículo 122 del Código Civil el cual establece que, el "Vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el

segundo, anula éste último, aún cuando sea contraído de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto.

Y aquí surge una interrogante, ¿con que finalidad el legislador, establece que la declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, pero si el cónyuge ausente regresa quedara restaurada? Y luego, en el capítulo de presunción de muerte del ausente dispone que la sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente pone fin a la sociedad conyugal.

¿Será acaso que la sociedad conyugal quedará restaurada, si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia hasta antes de ser declarada la presunción de muerte?

Para el caso de ser así entonces podemos decir que la presunción de muerte si pone termino a la sociedad conyugal, si produce el efecto jurídico de terminar con la capacidad jurídica del declarado presuntamente muerte.

Y Para el caso de que aún declarada la presunción de muerte del ausente casado, quedare restaurada la sociedad

conyugal el efecto jurídico que se produce sería suspensivo, ya que interrumpe ésta y por lo tanto, queda suspendida la capacidad jurídica del ausente, hasta en tanto regresare o probaré su existencia.

Todo parece indicar que en cualquier tiempo, aun cuando exista la declaración de presunción de muerte, el ausente en caso de probar su existencia o de regresar, tiene derecho a reincorporarse a su vida jurídica; lo que significa que se le restituyan todos sus derechos y sus bienes. Ya que de la interpretación de la ley, todos los efectos que produzca el procedimiento de ausencia y presunción de muerte son provisionales, hasta en tanto se pruebe la muerte real, o la vida del ausente. Lo cual en nuestra opinión parece totalmente absurdo desde el punto de vista práctico, ¿que caso tiene llevar acabo dicho procedimiento, si los efectos que produzca no serán absolutos?

De cualquier forma que sea, de una o en otra forma, la capacidad jurídica del ausente se ve limitada, y por lo tanto, el cónyuge presente esta en aptitud plena de contraer nuevas nupcias, después de haber obtenido una sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

Es injusto para el Cónyuge supérstite, que después de haber llevado acabo el procedimiento legalmente establecido, esperando dos años para que se dicte la declaración de ausencia, mas otros tres años, para la declaración de presunción de muerte. Aún después de ese tiempo, no pueda rehacer su vida, contrayendo un nuevo matrimonio, porque si lo hace, el mismo Código Civil establece que ese matrimonio será nulo aunque se haya llevado acabo de buena fe.

Toda vez que el Código Civil Vigente, en sus disposiciones se contradice, como lo podemos observar del análisis de los artículos anteriormente mencionados en este capítulo; Es necesario dejar en claro, la falta de protección al cónyuge supérstite, sea cual fueren los efectos jurídicos que se causen con la resolución del juicio de Ausencia y presunción de muerte.

Es necesario hacer un paréntesis para hablar también de la patria potestad, ya que es un derecho familiar, que se origina por la paternidad y de la maternidad. La ley la reglamenta pero no crea la patria potestad, pues deriva de la relación natural habida entre ascendientes y descendientes, es por lo tanto, un derecho natural de los padres, que debe

ejercerse por ambos en el matrimonio o por el que se encuentre al frente de la familia en caso de divorcio, separación, o aquellas familias constituidas por madres solteras.

En este orden de ideas la patria potestad suspende un derecho familiar a través de la declaración de ausencia y de la declaración de presunción de muerte.

El artículo 376 del Código Civil Vigente en nuestro Estado establece que una de las causas por las que se suspende la patria potestad es "por la ausencia declarada en forma", entendiéndose esta frase, por la resolución que cause estado en la que se determine presuntamente muerte al ausente.

Pero de este análisis, podemos decir que los efectos que se producen con relación a la declaración de presunción de muerte del ausente, en cuanto a la patria potestad, si bien es cierto que son **suspectivos**, no es menos ciertos que para el caso de que el ausente se presentare se le restituye dicho derecho, por lo que termino diciendo que los **efectos jurídicos producidos en este supuesto son provisionales.**

5.2 EFECTOS DE LA REINCORPORACION DEL AUSENTE

La idea de reincorporación corresponde a la de volver al sujeto al estado en que se encontraba antes de haber sido desplazado del mundo jurídico de su época y lugar.

Del estudio de los preceptos que componen el capítulo de los Ausentes e ignorados, podemos decir que el legislador en todo momento busca la protección de los intereses del ausente, tan es así que prevé la posibilidad de reincorporarlo a la vida jurídica en caso de que el ausente regrese, Sin embargo en esa búsqueda, podemos observar también, El estado de Indefensión en que se deja al cónyuge supérstite, como ya lo había mencionado anteriormente, al no prever una disposición que le permita contraer nuevas nupcias después de haber obtenido una resolución.

Debemos establecer que la Competencia del Tribunal ante el cual se solicita la reincorporación, debe de sujetarse a la competencia de quien originalmente conoció del juicio para la declaración de ausencia y presunción de muerte, para que sea el mismo tribunal el que dicte la resolución respectiva, y con los efectos declarativos que restituya al declarado

presunto muerto en todos y cada uno de sus derechos, de los que fue privado.

Nos queda claro, que la declaración de muerte puede revocarse, bien porque se consigue probar que ha muerto el desaparecido o porque éste reaparezca vivo. En el primer supuesto, si se tiene constancia de la muerte del declarado fallecido, cesarán las limitaciones que se impusieron a sus herederos. Si el ausente reaparece con vida, la autoridad judicial deja sin efecto la declaración. De esta forma, el ausente puede recobrar sus bienes de manos de los herederos o el precio de los que se hubieren vendido, así como las propiedades que con ese dinero se hubieran adquirido.

La restitución de los bienes se hará al regreso del ausente, y comprenderá la evolución de todos aquellos bienes que hubiese adquirido, salvo que fuesen fungibles, entendiéndose estos como los clasificados por su posibilidad de substitución, aquellos bienes que pueden ser substituidos por otros al momento de la restitución, mismos que se devolverán otros tantos de la misma especie o calidad, o si se hubiesen enajenado, los inmuebles se entregará el precio de venta o

los bienes que hubiesen adquirido con los frutos de esta operación.

Si se presentase el ausente o probare su existencia después de que se haya otorgado la posesión definitiva, recobrará sus bienes en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados o los que se hubieren adquirido con el mismo precio, no podrá reclamar ni frutos ni rentas.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Ciertamente, la ley prevé el procedimiento de Ausencia para la protección de los intereses de las personas de quien se ignore su existencia, pero en esa protección, no debe olvidarse, al cónyuge presente que vive con la incertidumbre de si su cónyuge ausente vive o ha fallecido, quien tiene toda la carga de la familia, implicando esta, la educación de los hijos y los alimentos; no puede ser justo que después de haber llevado a cabo un procedimiento, en el cual se declara presuntamente muerto a su cónyuge, mas aún, si se casa nuevamente vivir con la incertidumbre, de que pueda aparecer. Con la sabia reincorporación en todos sus derechos y sus bienes.

SEGUNDA.- Los efectos jurídicos que produce el Procedimiento de ausencia, en la primera etapa de declaración de ausencia son relativos, ya que aun se tiene la esperanza de que el ausente este vivo, pero en la etapa de presunción

de muerte, los efectos que se causan con la sentencia de la misma, son absolutos, específicamente en el matrimonio.

TERCERA.- La restricción de derechos en el orden familiar que produce la declaración de ausencia y presunción de muerte en el matrimonio es directa, ya que no se cuenta con la facultad de exigir la restitución de estos derechos, quedando por ello extintos y perdiendo esa capacidad de ejercicio de la cual no es posible solicitar su reintegración.

CUARTA.-La restitución de los derechos del declarado ausente o presuntamente muerto, cuando se presentará o se probará su existencia, se llevará a cabo en forma directa acreditando su personalidad, recobrando sus bienes en el estado en que se hallen, así como el importe de los enajenados , o los que se hubieran adquirido con el precio de los mismos, pero no podrá reclamar frutos ni rentas.

QUINTA.-la restitución del ausente en todos sus bienes y derechos que fueron suspendidos tendrá que hacerse variablemente, porque si bien es cierto, que la ley establece la restitución del ausente, no es menos cierto, que la misma,

dispone en el caso del matrimonio, que la persona que se encuentra con la incertidumbre de su cónyuge, tiene la facultad de pedir al Juez que disuelva el vínculo matrimonial contraído con el ausente y presuntamente muerto; y si es otorgado el divorcio mediante sentencia favorable, dicha persona queda en aptitud de contraer nuevas nupcias, y aun cuando el ausente regrese, éste no podrá solicitar la restitución de sus derechos familiares que tenía con su cónyuge, ni la nulidad del nuevo matrimonio del supérstite.

SIXTA.- Se requiere hacer una adición al artículo 643 del Código Civil del Estado de Veracruz, en el sentido de que debe establecerse un término para que el cónyuge supérstite, pueda contraer nuevas nupcias, después de declarada la presunción de muerte, y no opere la obligación de reincorporar los bienes al declarado ausente o presunto muerto; de manera que propongo que se establezca lo siguiente:

Artículo 643.-La sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a la sociedad conyugal, y por ende, pone fin al matrimonio.

"Al quedar disuelto el matrimonio el cónyuge supérstite queda en aptitud de contraer nuevas nupcias, después de un plazo de 6 meses, contados a partir de que la Sentencia cause Estado. Matrimonio que no será disuelto aún en el caso de que el ausente o el presunto muerto aparezca y sin que hubiera además la obligación del cónyuge presente de reintegrar los bienes ni frutos que le hubieren sido adjudicados".

SEPTIMA.- La propuesta del plazo de 6 meses, se hace en virtud de que ya habiendo transcurrido 2 años para declarar la ausencia, otros 3 años mas, para declarar la presunción de muerte, el cónyuge supérstite no tiene porque esperar un plazo mayor para contraer nuevas nupcias, después de haber obtenido la sentencia de presunción de muerte.

BIBLIOGRAFIA

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. "Derecho Civil", Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil", Undécima Edición, Editorial Porrúa, México, 1975.

Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil", Decimotercera Edición, Editorial Porrúa, México 1994.

De Pina Vara, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Volumen I, Decimoséptima Edición, editorial Porrúa, México 1992.

Chávez Asencio, Manuel F. "la familia en el Derecho" Derecho Familiar y Relaciones Jurídicas, México 1996.

Bonnecase, Julián. "Tratado Elemental de Derecho Civil", Colección Clásicos del Derecho, Editorial Harla.

Ogayar y Ayllón, Tomas. "la ausencia en el Derecho Sustantivo y Adjetivo", Primera Edición, Editorial Reus S.A Madrid, 1936.

Marcelo Planiol, Georges Ripert. "Derecho Civil", Biblioteca Clásicos del Derecho, Volumen 8, Editorial Harla, 1997.

Magallón Ibarra, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil", tomo II, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1987.

Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Decimotercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1981.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", Universidad Nacional Autónoma de México, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez. "Derecho Civil", Introducción y Personas, Editorial Harla.

Antonio de Ibarrola. "Derecho de Familia", Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1993

Soto Alvarez, Clemente. "Prontuario de Introducción del Estudio del Derecho y Nociones del Derecho Civil", Tercera Edición, Editorial Limusa, México, 1982

Código Civil Vigente para el Estado de Veracruz, Editorial Cajica

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Editorial Porrúa, México, 1997.