

TITULO UNDECIMO
De los ausentes e ignorados

esa general y necesaria limitación a la libertad de disposición a que se refiere este precepto legal, (el orden público y las buenas costumbres), el a. 16 establece el deber impuesto a toda persona física o moral de ejercer sus derechos y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad. Otra importante restricción a la capacidad del mayor de edad se encuentra en el a. 390, conforme al cual, el mayor de edad no puede adoptar si no ha cumplido veinticinco años y siempre que tenga diecisiete años más que el adoptado.

I.G.G.

TITULO UNDECIMO

De los ausentes e ignorados

CAPITULO I

De las medidas provisionales en caso de ausencia

ARTÍCULO 648. El que se hubiere ausentado del lugar de su residencia ordinaria y tuviere apoderado constituido antes o después de su partida, se tendrá como presente para todos los efectos civiles, y sus negocios se podrán tratar con el apoderado hasta donde alcance el poder.

En nuestro lenguaje cotidiano, ausente es el que no está presente en el lugar. Jurídicamente, la figura de la ausencia tiene una connotación diferente. Ausente es, para la legislación, la persona cuyo paradero se ignora, de quien no se han tenido noticias y ha desaparecido de sus lugares habituales, sin dejar razón de su actitud.

Legalmente, el ausente “no está vivo ni está muerto”, al decir de Tronchet. Esta situación provoca un sinnúmero de problemas referentes a su familia, sus bienes, sus obligaciones y derechos. El legislador en este capítulo y los siguientes ha tomado medidas para subsanarla, fijando un procedimiento escalonado, para asegurarse del destino del ausente, a la vez que protege a su familia y patrimonio.

En el derecho romano, tanto en doctrina como en la legislación en general hay muy poco sobre ausencia, sin embargo aunque tardíamente, fue incluida en la codificación y en la jurisprudencia. Esto explica la remisión a otras instituciones que se encuentran en su reglamentación.

Este artículo, aunque se refiere al ausente, se sujeta a las reglas generales de la

representación, donde el apoderado puede realizar actos con consecuencias jurídicas a nombre de otro hasta donde esté autorizado por el mandante.

Sus actos no pueden rebasar la órbita de los especificados en el poder para que las consecuencias jurídicas recaigan en quien lo otorgó, como en el caso del mandato normal. Las medidas que se toman son de carácter provisional cuando son previas a una declaración judicial de ausencia que se pedirá y dictaminará pasado cierto tiempo y cumplidas ciertas circunstancias (ver a. 669).

Una vez declarada la ausencia la situación jurídica cambia y puede llevar a una declaración de muerte presunta si no se han tenido más noticias del ausente a la vez que haya motivos razonables para suponerla.

M.F.B.

ARTÍCULO 649. Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quien la represente, el juez, a petición de parte o de oficio, nombrará un depositario de sus bienes, la citará por edictos publicados en los principales periódicos de su último domicilio, señalándole para que se presente un término que no bajará de tres meses, ni pasará de seis, y dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes.

En este artículo ya se determina la figura del ausente, como hemos dicho en el comentario del artículo anterior. Se implementan las medidas que se tomarán para no dejar en la inseguridad jurídica sus bienes, con bastante minuciosidad en cuanto al procedimiento.

El depósito es un contrato que está reglamentado en los aa. 2516 y siguientes y consiste en la entrega a una persona (depositario) de un bien, mueble o inmueble, con la obligación de su restitución al serie solicitada o al momento pactado. Incluye cuidados pertinentes con la diligencia debida para su conservación. Estas medidas serán tomadas de oficio por el juez, cuando advierta la situación de ausencia del titular o a petición de parte interesada.

La ley no dice cuál es el juez competente, pero se entiende, de acuerdo a las normas generales, que es el del último domicilio del ausente.

Otra de las medidas que debe tomar el juez es la de ordenar la publicación de citatorios en forma de edictos en los principales periódicos del último domicilio, como forma de publicidad para la localización de la persona. Teniendo en cuenta que se trata de una situación anómala, se le otorgan plazos razonables para su presentación.

M.F.B.

ARTÍCULO 650. Al publicarse los edictos remitirá copia a los cónsules mexicanos de aquellos lugares del extranjero en que se puede presumir que se encuentra el ausente o que se tengan noticias de él.

Como se trata de localizar al ausente, para disipar la incertidumbre moral y jurídica que su situación produce, y la inseguridad de bienes y personas, hay que agotar las medidas a fin de establecer su paradero.

Si hay alguna presunción sobre su posible destino, se deben librar copias de los edictos a los cónsules del país en el exterior, en los sitios donde posiblemente se halle.

En caso de que no resida en esos lugares, pero se tengan noticias de él, los cónsules deberán informar, vía SRE al juez competente de los datos que se hayan recabado.

M.F.B.

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

Los artículos anteriores se refieren a la seguridad jurídica de los bienes del ausente. En este artículo se reglamenta la situación de sus hijos menores de edad, que no deben quedar privados de patria potestad, en todo lo que ésta comprende: guarda de los menores, representación legítima de ellos y administración legal de los bienes de los hijos.

La patria potestad la ejercen ambos padres, así que en orden de prioridad, el otro queda ejerciéndola. Si no existiera o estuviera privado de ella, se le asignará al ascendiente o ascendientes que de acuerdo a lo previsto por la ley le corresponda (a. 414 del CC).

A falta de estas personas y si no hay tutor designado en testamento (aa. 470 y ss) o por mandato legal (aa. 482 y ss), el MP, que es parte obligada en los asuntos de menores y ausentes, pedirá al juez que se nombre tutor dativo, como lo indican los artículos citados (496 y 497), para no dejar a los hijos en la desprotección jurídica y familiar.

M.F.B.

ARTÍCULO 652. Las obligaciones y facultades del depositario serán las que la ley asigna a los depositarios judiciales.

Ya hemos dicho que el juez debe nombrar de oficio o a petición de parte un depositario de los bienes del ausente, mientras se le cita por edictos en territorio nacional y en el extranjero. Este depositario será considerado no como depositario contractual, sino como depositario judicial, el cual se rige por las normas del CPC.

M.F.B.

ARTÍCULO 653. Se nombrará depositario:

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

El juez debe nombrar depositario a alguna de las personas enumeradas, por orden prioritario. Todas ellas son partes interesadas en la buena y diligente administración de los bienes del ausente. En esta etapa del proceso, donde sólo se trata de tomar medidas de mantenimiento y aseguramiento de los bienes del ausente, las partes interesadas son las que lo están en la conservación del patrimonio actual del mismo.

Es clara la diferencia con el a. 673 donde pueden pedir la declaración de ausencia las personas cuyos derechos están subordinados al deceso del ausente, al decir de Planiol, y se especifican los posibles herederos.

La remisión al a. 659 abunda en este concepto de interés en la conservación de los bienes del ausente, al nombrar al heredero presuntivo o a uno de entre ellos, como depositario de los bienes.

M.F.B.

ARTÍCULO 654. Si cumplido el término del llamamiento, el citado no compareciere por sí, ni por apoderado legítimo, ni por medio de tutor o de pariente que pueda representarlo, se procederá al nombramiento de representante.

Pasados los plazos de llamamiento que especifiquen los edictos, y si el ausente no se presenta por sí ni por apoderado, representante legal, o tutor, se le

nombrará un representante que intervenga en la celebración y ejecución de actos jurídicos en nombre y por cuenta del ausente.

M.F.B.

ARTÍCULO 655. Lo mismo se hará cuando en iguales circunstancias caduque el poder conferido por el ausente, o sea insuficiente para el caso.

Si el ausente hubiere dejado un apoderado con fecha de caducidad para su encargo, o con materia concreta para su desempeño y agotada ésta, cesa el poder, debe el juez proceder al nombramiento de representante. También cuando el poder conferido, aunque no esté caduco, sea insuficiente para la buena y completa atención de todos los negocios dejados por el ausente, se procederá por el juez a nombrar representante con poderes suficientes para su desempeño eficiente.

M.F.B.

ARTÍCULO 656. Tienen acción para pedir el nombramiento de depositario o de representante, el Ministerio Público, o cualquiera a quien interese tratar o litigar con el ausente o defender los intereses de éste.

En este artículo se amplía el concepto de "partes interesadas" expresado en preceptos anteriores. Ya no se trata sólo de presuntos beneficiarios y herederos del patrimonio del ausente, sino de cualquier persona que tenga una controversia con el ausente, un negocio a dilucidar o simplemente que quiera defender los intereses de éste, ya sea por amistad, interés, parentesco, etc.

Estas personas también tienen acción petitoria para el nombramiento de depositario primero y representante después, ante el juez competente.

El MP como parte en los asuntos de los ausentes, está facultado también a iniciar el trámite de nombramiento de quien maneje los bienes y asuntos del ausente.

M.F.B.

ARTÍCULO 657. En el nombramiento de representante se seguirá el orden establecido en el artículo 653.

En el caso de representante, que se estima debe realizar una función más

compleja que la de simple conservación y depósito de los bienes, también se establece el orden anteriormente enumerado, de personas con intereses actuales en el patrimonio del ausente. Para este artículo también es válida la remisión al a. 659, en el caso de que ninguno de los nombrados en los tres primeros apartados del a. 653, exista o pueda ejercer el encargo.

M.F.B.

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

En caso de que el ausente hubiere sido casado una o más veces anteriormente a su matrimonio actual, los hijos de ese o esos matrimonios, junto con el cónyuge actual están facultados para elegir y nombrar al depositario representante que velará por los intereses del ausente, y que son en definitiva los suyos propios.

En caso de imposibilidad de participar personalmente se admite por la ley que sus legítimos representantes tengan las facultades de nombrar depositario de los bienes.

Si el cónyuge y los hijos de matrimonios anteriores del ausente no se ponen de acuerdo en la designación de la persona que ha de representarlo, el juez por sí mismo, queda en libertad de nombrarlo de entre las personas mencionadas en el artículo anterior.

M.F.B.

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

En este caso los representantes serán elegidos de entre los que tienen expectativas de derechos que surgirán con la muerte del ausente, es decir los herederos presuntivos.

Si no existen cónyuge, descendientes o ascendientes, como lo especifica el a. 653 para el caso de depositario, que se hace extensivo para el representante por el a. 657, se procederá a nombrar al heredero presuntivo. Debe notarse que éste también fue citado en último término en los artículos mencionados.

Pero en este caso, pasa a ser protagonista en la defensa de los intereses del ausente; si hubiere varios y no haya acuerdo, se nombrará al que más perjudicado sería en caso de una mala gestión de administración de los bienes y derechos que tenía el ausente en su haber. Este nombramiento lo realizará el juez según su leal saber y entender.

M.F.B.

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

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

La primera parte de este artículo parece superflua, porque el representante nombrado según el procedimiento legal, tan minuciosamente establecido en los artículos anteriores, es obviamente el legítimo administrador de los bienes del ausente. También el representante que hubiere sido nombrado por el ausente antes de su desaparición lo es con las facultades que éste le hubiere conferido.

Se le asimila con el tutor en sus obligaciones, facultades y restricciones, con lo cual se le sujeta a las disposiciones del título noveno del libro I de este código, aa. 449 y siguientes. Algunas de ellas, para citar las más importantes, son la obligación de inventario, la autorización judicial para los casos que no sean estrictamente de conservación o reparación, la obligación de rendir cuentas, etc. Esta remisión hace que la función de representante quede exhaustivamente reglamentada.

M.F.B.

ARTÍCULO 661. El representante del ausente disfrutará la misma retribución que a los tutores señalan los artículos 585, 586 y 587.

En la remisión de las facultades, obligaciones y restricciones del representante a

las del tutor, también se le asimila en la retribución a la cuantía de honorarios que deben percibir éstos últimos por el ejercicio de la tutela.

Las retribuciones que esos artículos asignan al tutor, son en el primer caso, las fijadas por el autor cuando es testamentario, y por el juez cuando la tutela es legítima o dativa. Se marcan límites mínimos y máximos, (5% y 10% respectivamente de las rentas líquidas de los bienes administrados) que podrán ser aumentados hasta un 20%, cuando por la diligencia del administrador los bienes se vean notoriamente incrementados en sus productos, a criterio del juez.

El representante que observe una conducta semejante a la prescrita para el tutor, se verá retribuido como éste, pero en los porcentajes establecidos por la ley pertinente.

I.G.G.

ARTÍCULO 662. No pueden ser representantes de un ausente, los que no pueden ser tutores.

Quienes no pueden ser tutores están mencionados en el a. 459 en la parte de disposiciones generales, y en el a. 503 dentro del capítulo referente a las personas que no pueden ser tutores, o cuando deben ser separados de sus cargos quienes los estén desempeñando.

I.G.G.

ARTÍCULO 663. Pueden excusarse, los que puedan hacerlo de la tutela.

Los motivos para poderse eximir del desempeño del cargo mediante excusa válida están enumerados en los aa. 511 a 518. Las excusas serán aceptables cuando no aseguren una correcta administración, por falta de aptitudes naturales, sociales, o cuando el desempeño del cargo cause un serio perjuicio a la persona llamada para desempeñarlo.

I.G.G.

ARTÍCULO 664. Será removido del cargo de representante, el que deba serlo del de tutor.

En el capítulo VII referente a las personas que no pueden desempeñar el cargo de tutor y quienes deben ser separados de él, (aa. 504 a 510) se exponen las causales para la remoción de dicho cargo, que son aplicables también a los

representantes del ausente. Con este artículo termina la remisión a la institución tutelar, la cual confiere una gran relevancia jurídica al cargo de representante de persona ausente.

I.G.G.

ARTÍCULO 665. El cargo de representante acaba:

- I.—Con el regreso del ausente;
- II.—Con la presentación del apoderado legítimo;
- III.—Con la muerte del ausente;
- IV.—Con la posesión provisional.

Las formas de acabar la función del representante son las enumeradas en este artículo. En la fr. I. el regreso del ausente, al probar la existencia de éste, se vuelve al estado normal de relaciones jurídicas de un sujeto, "el derecho común retoma su imperio" al decir de Planiol y la aparición del ausente con vida, aun cuando no se presente en su domicilio, la certeza de su existencia, lugar y estado, lo sitúa entre la categoría de "no presente" y ya no de ausente.

El representante nombrado por el juez debe cesar en sus funciones cuando el apoderado legítimo del ausente se presenta y prueba su condición de tal. La voluntad del ausente prevalece y su mandatario es el que llevará la administración de los bienes y custodia de valores, muebles e inmuebles.

La certeza de la muerte del ausente, también lo vuelve al derecho común. La prueba de su deceso llevará a que "sus derechos y aquellos otros intereses sean reglamentados como si él hubiera estado presente hasta el día de su muerte". (Planiol, *Tratado elemental de derecho civil*, México, Cajica, p. 281).

Por ejemplo, su sucesión se abre realmente en beneficio de aquellos que se encontraban en esa época como sus más próximos herederos, o, aquellos que podían ser diferentes de las personas que tenían la calidad de herederos presuntivos al día de su desaparición y que habían obtenido provisoriamente la tenencia en posesión. Las variantes sobrevenidas en la composición de la familia, pueden cambiar definitivamente la devolución de sus bienes, según que se coloque en la época de su desaparición o la del deceso.

La fr. IV se refiere a la posesión provisional de los bienes que se otorga a los herederos testamentarios o legítimos al tiempo de la desaparición, según lo establece el a. 681, una vez que se ha declarado la ausencia. Se llama provisional porque puede ser modificada en cualquier momento por hechos sobrevenientes, debido a la misma incertidumbre de la situación.

I.G.G.

ARTÍCULO 666. Cada año, en el día que corresponda a aquel en que hubiere sido nombrado el representante, se publicarán nuevos edictos llamando al ausente. En ellos constarán el nombre y domicilio del representante, y el tiempo que falte para que se cumpla el plazo que señalan los artículos 669 y 670 en su caso.

Este artículo dispone que debe tratarse de hacer al ausente el llamamiento, por medio de la publicación de nuevos edictos cada año, en la fecha que hubiere sido nombrado el representante y por el plazo establecido en los artículos mencionados. Se refiere al caso de que el representante haya sido nombrado por el juez, pues entonces pasados dos años ya se puede pedir que sea declarado judicialmente ausente.

En el caso de que el ausente haya dejado apoderado con poder general para la administración de su patrimonio, este plazo será de tres años, a contar desde que se produjo el estado de ausencia sin tener posteriores noticias. Si se hubieran recibido noticias de su paradero, los tres años se contarán desde la recepción de las últimas que hubieren llegado.

Por lo tanto los edictos se publicarán durante dos años en el primer caso y durante tres en el segundo, en las fechas indicadas en el texto, y deberá hacerse constar, en la publicación, cuánto tiempo falta para la declaración de ausencia, si no surgen hechos imprevistos.

I.G.G.

ARTÍCULO 667. Los edictos se publicarán por dos meses, con intervalo de quince días, en los principales periódicos del último domicilio del ausente, y se remitirán a los cónsules, como previene el artículo 650.

Estas publicaciones serán cada quince días, durante dos meses, a partir de las fechas indicadas. La publicación se hará en los principales periódicos del último domicilio y se enviará copia de ellos a los cónsules mexicanos en el extranjero en aquellos lugares donde se presume que pueda encontrarse el ausente (aa. 649 y 650).

I.G.G.

ARTÍCULO 668. El representante está obligado a promover la publicación de los edictos. La falta de cumplimiento de esa obligación hace responsable al representante, de los

daños y perjuicios que se sigan al ausente, y es causa legítima de remoción.

Es el representante y no el juez o los presuntos herederos quien deberá ocuparse de la publicación y remisión de edictos al exterior. En caso de incumplimiento, aquel será responsable por daños y perjuicios que se causen al ausente, por la omisión de cumplimiento de esta obligación.

También es causa de remoción del representante, ya que puede considerarse que ha habido culpa o dolo en la no publicación de edictos, para seguir desempeñando el cargo y la administración de los bienes del ausente. Esta causal se agrega a las mencionadas en los aa. 504 a 510 (referentes a la tutela, pero que son aplicables al representante en virtud del a. 664).

I.G.G.

CAPITULO II De la declaración de ausencia

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

El término que fija este artículo para pedir la declaración de ausencia, revela claramente que el procedimiento establecido con el carácter de medidas provisionales, ordenadas durante el período que antecede a dicha declaración deben mantenerse por un tiempo suficientemente amplio (dos años) para que la persona que se ha ausentado de su domicilio, cuyo paradero se ignora, se pueda enterar del procedimiento por las publicaciones que se han efectuado, y regrese a su domicilio o nombre apoderado que lo represente.

La prudente amplitud del plazo que fija el precepto que se comenta, es signo de la cautela con que en esta materia ha procedido el legislador. El representante nombrado por el juez dentro del período que se denomina de medidas provisionales, tiene facultades de administración, pero muy restringidas, como las facultades de los tutores (a. 660) lo cual indica que su gestión debe circunscribirse a la conservación del patrimonio del representado. Esa situación debe subsistir sólo por el tiempo que sea necesario y que justifique una situación que es precaria por su misma naturaleza.

Se hace notar que el artículo que se comenta dispone que no se puede solicitar la declaración de ausencia, antes de dos años del nombramiento de representante, lo cual indica que todas las medidas dictadas con anterioridad por el juez,

deben subsistir mientras no se pronuncie la declaración a que este artículo se refiere.

I.G.G.

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

Cuando el ausente ha dejado apoderado instituido, el plazo para pedir la declaración de ausencia es de tres años. El precepto fundadamente distingue el caso en que el ausente ha desaparecido abandonando sus negocios y aquel supuesto en que se ignora su paradero, pero ha designado persona que lo represente.

Ese plazo de tres años, se contará a partir del día en que desapareció el representado, siempre que dentro de esos tres años, no se tuvieren noticias suyas o desde la fecha en que se tuvieron las últimas.

De acuerdo con la norma contenida en esta disposición, cuando el ausente ha dejado apoderado, se requiere para presentar la solicitud de declaración de ausencia, que se hayan hecho las publicaciones de los avisos llamando al ausente a que se refiere el período de medidas provisionales; no procede en este caso que el juez nombre a otra persona como representante (a. 654).

El apoderado continuará en el ejercicio de las facultades que le ha conferido el ausente, hasta que se pronuncie la declaración de ausencia. (Véase el comentario al a. 672).

I.G.G.

ARTÍCULO 671. Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aun cuando el poder se haya conferido por más de tres años.

La declaración de ausencia podrá pedirse y se decretará, sin que para ello obste que el mandato otorgado por el ausente antes de desaparecer de su domicilio hubiere sido conferido con duración mayor a tres años.

De este dispositivo se concluye que la declaración de ausencia, es una causa de terminación del contrato de mandato, en concordancia con lo dispuesto por la fr. VI del a. 2595. Se trata de una causa de terminación anticipada del mandato,

en otras palabras, del vencimiento anticipado del término del mandato, como consecuencia de que los bienes del ausente serán entregados en posesión provisional a los presuntos herederos de aquél, cuando el juez declare en forma la ausencia.

I.G.G.

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

Este precepto integra, con los tres artículos anteriores el sistema relativo a los plazos que los mismos dispositivos establecen, para pedir la declaración de ausencia, y que son distintos, según que el ausente haya o no instituido un apoderado, antes de desaparecer de su domicilio.

El apoderado a quien haya designado el ausente, deberá caucionar su manejo cuando se hayan cumplido dos años de la desaparición de aquél o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas noticias suyas, mediante hipoteca, prenda o fianza, en los mismos términos en que deben hacerlo los tutores (aa. 519 y 660).

Puesto que el plazo de dos años que fija el a. 669 ha sido prorrogado en un año, es probable —dado el tiempo transcurrido— que lleguen los presuntos herederos y entren en la posesión y administración de los bienes del ausente. Se justifica la medida, porque asegura el interés de éstos que son terceros. El mandato otorgado caducará y el juez nombrará representante del ausente para administrar los bienes de éste si el apoderado no otorga caución bastante, hasta que se declare la ausencia o se presente el ausente.

I.G.G.

ARTÍCULO 673. Pueden pedir la declaración de ausencia:

- I.—Los presuntos herederos legítimos del ausente;
- II.—Los herederos instituidos en testamento abierto;
- III.—Los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente; y
- IV.—El Ministerio Público.

Menciona este precepto, en forma taxativa, a las personas que están legitimadas

con exclusión de cualesquiera otras, para ejercer la acción de declaración de ausencia.

El criterio que sustenta la enumeración contenida en las cuatro fracciones que integran el artículo, es por una parte, la protección del interés patrimonial de los presuntos herederos (testamentarios o en su caso, legítimos) ya que, cumplidos los requisitos legales, tienen derecho a que se les ponga en posesión provisional de la porción hereditaria que les correspondería a la muerte del ausente (frs. I y II). Por otra parte, también pueden hacer la petición los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente (fr. III). No parece caber duda de que la fr. III se refiere únicamente a las personas que son parte de aquellas relaciones jurídicas que como ocurre en el caso de los legados, dependen de la muerte del autor del testamento, o al supuesto de obligaciones que como la renta vitalicia, se extinguen con la muerte del beneficiario.

Al legitimar al MP (fr. IV) para pedir la declaración de ausencia, el legislador ha tenido en cuenta el interés general que exige no se prolongue innecesariamente, una situación de incertidumbre creada por la desaparición del ausente, y que por el tiempo transcurrido sin haber atendido a sus negocios no obstante los reiterados requerimientos de la autoridad judicial, hace que se reputa probable, la muerte del ausente. Esta es la base de sustentación del procedimiento de ausencia, cuya finalidad es poner término a esa situación de incertidumbre.

I.G.G.

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

El precepto ordena que el juez, al admitir la solicitud de declaración de ausencia, proceda a darle publicidad como se hizo desde la iniciación de las medidas provisionales, y manda ahora hacer pública la petición que se ha formulado ante él.

En vista de que los llamamientos al ausente no han sido atendidos, nuevamente se trata de hacerle llegar noticia del procedimiento de ausencia que continúa adelantando, por medio de esas publicaciones, que se harán durante el plazo de tres meses y con intervalos que el mismo precepto señala.

Deberán hacerse publicaciones en el periódico oficial del lugar donde se tramita el procedimiento y en los principales periódicos del último domicilio del ausente. Se remitirá copia de la demanda, a los cónsules mexicanos en el

extranjero en que se presume que éste puede encontrarse o de aquellos lugares donde se puedan obtener noticias de él.

I.G.G.

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

Con el objeto de que el ausente disponga del tiempo necesario para presentarse por sí o por apoderado ante el juez que conoce del procedimiento de ausencia, el precepto establece un plazo de cuatro meses a partir de la última publicación mencionada en el artículo anterior, para que el juez declare la ausencia.

Antes de que se pronuncie esa resolución de ausencia, cualquier interesado puede oponerse a que se dicte esa declaración. En este supuesto, si la oposición es fundada, el juez deberá proceder de acuerdo con lo dispuesto en el artículo siguiente.

Deben considerarse interesados legítimos para oponerse a la declaración de ausencia, las demás personas que conforme al a. 673, están legitimadas para pedir la declaración de ausencia.

I.G.G.

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

Las publicaciones a que se refiere este precepto deberán repetirse como lo ordena el a. 674, cuando se tengan noticias del ausente o cuando algún interesado se oponga a la declaración de ausencia.

No podrá hacerse la declaración de ausencia, sino después de vencido el plazo de tres meses en que debe hacerse esta segunda serie de publicaciones y cuando haya resultado infructuosa la averiguación que se practicó por los medios que proponga el oponente o por los que el juez, de oficio, considere pertinentes para averiguar el paradero del ausente y notificarle por ese medio la instauración del procedimiento.

I.G.G.

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

De la misma manera que se publicó el auto de citación del ausente al iniciar el procedimiento, el del nombramiento de representante y la solicitud de declaración de ausencia, la resolución del juez que la declare deberá publicarse por tres veces con intervalo de quince días en el periódico oficial (DO o gaceta del DDF) y en los periódicos del último domicilio del ausente. Se remitirá además copia de esa resolución a los cónsules mexicanos en el extranjero donde se presume que puede encontrarse el ausente.

Estas publicaciones se repetirán cada dos años, mientras no concluya el procedimiento de ausencia, con la declaración de presunción de muerte a que se refiere el a. 705.

I.G.G.

ARTÍCULO 678. El fallo que se pronuncie en el juicio de declaración de ausencia, tendrá los recursos que el Código de Procedimientos asigne para los negocios de mayor interés.

La sentencia que declare la ausencia, admite el recurso de apelación en ambos efectos, de acuerdo con lo dispuesto por los aa. 700, 701 y 702 del CPC y por lo tanto, se suspenderán los efectos de la citada resolución, hasta que recaiga el fallo del TSJ resolviendo el recurso interpuesto.

De allí la importancia, conforme a la naturaleza y a los fines del procedimiento de ausencia, de que el juez sea muy cuidadoso para admitir cualquier oposición interpuesta por persona no legitimada y por quien no acompañe su solicitud con la prueba de que se tienen noticias ciertas del lugar donde se encuentra el ausente.

I.G.G.

CAPITULO III

De los efectos de la declaración de ausencia

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

Un testamento público puede ser abierto o cerrado. El primero, se otorga ante notario público y tres testigos. El segundo, puede ser escrito por el propio testador, pero asimismo deberá exhibirse ante el notario en sobre cerrado y sellado con la asistencia de tres testigos. Un testamento ológrafo, en cambio, prescinde de la actuación notarial y, en cambio, exige la intervención del encargado del Archivo General de Notarías para hacer constar su depósito formal en esta misma institución.

En cualquier caso, la persona que disponga de duplicado del documento tiene el deber de presentarlo a la autoridad judicial dentro de los quince días siguientes a la última publicación de la declaración de ausencia. En el caso del testamento público abierto, se tratará del testimonio legalmente expedido por el notario y que muy probablemente se encontraría en poder de los familiares; en el caso del cerrado, el a. 1537 previene que el testador puede conservar el original en su poder, entregarlo a persona de su confianza o depositarlo en el archivo judicial. El testamento ológrafo, por último, siempre debe hacerse por duplicado (a. 1553), cuya copia se devuelve al testador o a persona de su confianza, quien en todo caso tiene obligación de hacérselo saber al juez llegado el caso del juicio sucesorio (a. 1560).

J.A.M.G.

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

Esperar la intervención oficiosa del juez es pensar en lo improbable; por lo tanto, será a petición de parte interesada en la sucesión que el juez deberá proceder a la apertura del sobre en que se contenga el testamento precisamente en presencia

del representante de la persona ausente y asimismo de aquellos que promovieron la declaración de ausencia.

Las formalidades de que habla la parte final de este artículo están contenidas en el a. 1561.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 681. 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 estuvieren bajo la patria potestad o tutela, se procederá conforme a derecho.

La posesión provisional de los bienes es un evento que, en la mayoría de los casos, surgirá en forma natural y lógica tan pronto se advierta la desaparición del dueño. En consecuencia, la labor del juez se reducirá tan sólo a constatar una situación de hecho y a tomar las providencias necesarias para legalizarla. El juez debe cerciorarse de la calidad de herederos y capacidad legal de aquellos que asuman la posesión. Este estado provisional no se define sino hasta que se declara la presunción de muerte del ausente, en cuyo caso se torna en definitiva, según los términos del a. 706.

El “proceder conforme a derecho” de la parte final del artículo en cita se refiere al desplazamiento de los menores por las figuras del padre, abuelo o tutor.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 682. Si son varios los herederos y los bienes admiten cómoda división, cada uno administrará la parte que le corresponda.

“La parte que le corresponda”, dice el precepto. En los casos de testamentaria esto no constituye problema alguno. La dificultad estriba en los intestados: aquí será necesario, por tanto, el acuerdo provisional de los presuntos herederos en la repartición de los bienes y, por supuesto, en el número mismo de los derechohabientes. Como fuere, es claro que ello no prejuzga sobre los derechos sucesorios, porque esta cuestión deberá en todo caso ventilarse en el juicio de intestado correspondiente. En último caso, conforme al a. 707, los poseedores provisiona-

les e, incluso, definitivos, deberán restituir cumplidamente a los legítimos herederos los bienes así poseídos.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 683. Si los bienes no admiten cómoda división, los herederos elegirán de entre ellos mismos un administrador general, y si no se pusieren de acuerdo, el juez le nombrará, escogiéndole de entre los mismos herederos.

Es ésta una salida práctica que habla bien del principio de sana economía perseguido por el legislador. Incluso en caso de desavenencias entre los herederos, el nombramiento judicial del administrador hace expedito el trámite.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 684. Si una parte de los bienes fuere cómodamente divisible y otra no, respecto de ésta, se nombrará el administrador general.

Este artículo limita las facultades del administrador general a los bienes que no son de cómoda división, abandonando la posesión y administración de los bienes fácilmente repartibles a los herederos restantes.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 685. Los herederos que no administren, podrán nombrar un interventor, que tendrá las facultades y obligaciones señaladas a los curadores. Su honorario será el que le fijen los que le nombren y se pagará por éstos.

Habrá el caso de numerosos herederos o, más frecuentemente aún, de bienes únicos y de dificultosa repartición que no requieran más de un solo administrador. En este caso, habrá herederos que, no participando en la administración, tendrán sin embargo, el derecho de nombrar a un interventor.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 686. El que entre en la posesión provisional, tendrá, respecto de los bienes, las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores.

La posesión provisional de los bienes del ausente es una figura jurídica que, siendo de difícil clasificación, es desplazada por el legislador, a la construcción jurídica de la tutela. La disposición es acertada, porque es claro que esta posesión es sólo un punto de transición hacia la definitiva (caso de la declaración de presunción de muerte) adjudicación de los bienes (cuando se llega a probar la muerte); la institución de la tutela recoge esta peculiar característica de posesión derivada y administración directa. En el capítulo X del título noveno aa. 535 y ss. se detallan algunas de las obligaciones y derechos de los tutores en el desempeño de su función.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 687. En el caso del artículo 682, cada heredero dará la garantía que corresponda a la parte de bienes que administre.

Esta garantía es la misma fianza que deberá asegurar las resultas de la administración mencionada en el diverso 681. Deberá ser fijada por el juez y, naturalmente, es proporcional al valor de los bienes administrados. En el detalle, el otorgamiento de la garantía sigue las reglas previstas en los aa. 519 y ss. para la exigida a los tutores.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 688. En el caso del artículo 683, el administrador general será quien dé la garantía legal.

La salida resulta lógica, porque es el administrador quien tendrá la responsabilidad del manejo de los bienes.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 689. Los legatarios, los 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 528.

Los demandantes ejercitarán sus derechos precisamente en contra del administrador único o de los administradores, si es el caso del a. 682, haciendo recaer su acción ya en un bien específicamente determinado, si dispone de un derecho real, o bien en contra de todo el acervo, si su acción involucra un derecho personal

cuyo resarcimiento desemboque en una indemnización o pago económico. Es infinita la diversidad de derechos que pueden depender de la muerte o de la presencia del deudor declarado ausente.

La parte medular del artículo se resume en el otorgamiento de fianza o garantía simultánea al ejercicio de la acción respectiva, en los términos del a. 528 de la ley en cuestión.

J.A.M.G.

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

Estas obligaciones cuyo cumplimiento puede suspenderse son desde luego obligaciones que han nacido de una relación *in iure personae* y que naturalmente se agotan con la ausencia, porque la ley no permite la sucesión en ellas. La idea de suspensión es, desde luego, temporaria, porque no debe olvidarse que nos encontramos en una situación jurídica de simple transición.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 691. Si no pudiere darse la garantía prevenida en los cinco artículos anteriores, el juez, según las circunstancias de las personas y de los bienes, y concediendo el plazo fijado en el artículo 631, podrá disminuir el importe de aquella, pero de modo que no baje de la tercia parte de los valores señalados en el artículo 528.

Es este un encomiable precepto que rescata la posibilidad del arbitrio judicial en la frecuentemente excesiva regulación legal de estas materias. El envío de este artículo al a. 631 es erróneo y es claro que el legislador quiso referirse al a. 531, donde se establece un plazo de tres meses para dar la garantía.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 692. Mientras no se dé la expresada garantía, no cesará la administración del representante.

Este representante, a su vez, ya habrá constituido su respectiva garantía atendiendo a los términos del a. 660. En todo caso es muy probable que, en la práctica, él mismo se convierta ahora en el administrador general, por lo que,

con un sano criterio, el juez hará bien en considerar interpuesta la caución. De hecho, si bien es cierto que cada una de las figuras representativas del ausente o presunto muerto (depositario, representante, administrador en la posesión provisional, poseedores definitivos y, finalmente, adjudicatarios) están cuidadosamente delimitadas, lo cierto es que en la práctica se desvanecen ante la complejidad y lentitud del procedimiento y dada la evidente facilidad que proporciona —salvo el caso de discrepancias— la sucesión de todos los cargos en una sola persona.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 693. No están obligados a dar garantía:

I.—El cónyuge, los descendientes y los ascendientes que como herederos entren en la posesión de los bienes del ausente, por la parte que en ellos les corresponda;

II.—El ascendiente que en ejercicio de la patria potestad administre bienes que como herederos del ausente correspondan a sus descendientes.

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 no hubiere división, debe haber un administrador legal, según el a. 683, salvo que, desde luego, no haya podido aún concederse la garantía. Pero, en todo caso, se aplicaría aquí lo dispuesto en el a. 692.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 694. Los que entren en la posesión provisional tienen derecho de pedir cuentas al representante del ausente y éste entregará los bienes y dará las cuentas en los términos prevenidos en los capítulos XII y XIV del título IX de este Libro. El plazo señalado en el artículo 602, se contará desde el día en que el heredero haya sido declarado con derecho a la referida posesión.

Este último plazo es de tres meses. Por otra parte, ya aludíamos antes a la posibilidad que existe de que el propio representante sea uno de los herederos y que con tal carácter se le conceda la posesión provisional y asimismo, considerada su gestión, la administración general misma de los bienes. En este último

caso, la rendición de cuentas se justificará sólo como medida ordinaria de vigilancia.

J. A. M. G.

ARTÍCULO 695. Si hecha la declaración de ausencia no se presentaren herederos del ausente, el Ministerio Público pedirá, o la continuación del representante, o la elección de otro que en nombre de la Hacienda Pública, entre en la posesión provisional, conforme a los artículos que anteceden.

El que no existan herederos —testamentarios o legítimos— es un caso realmente improbable, pero de todas formas existirá ineludiblemente un interés económico en aquellos poseedores de un derecho u obligación hacia el ausente, ya que éstos precisamente habrán solicitado la declaración (a. 673). El precepto, por tanto, debe tomarse con las reservas que el ejercicio y prosperidad de estas acciones produzcan vulnerando el acervo hereditario.

J. A. M. G.

ARTÍCULO 696. Muerto el que haya obtenido la posesión provisional, le sucederán sus herederos en la parte que le haya correspondido, bajo las mismas condiciones y con iguales garantías.

Dado el prolongado trámite de la declaración de ausencia y muerte, la posibilidad de fallecimiento de los herederos que se encuentren en posesión provisional de los bienes es real. El artículo en cita elimina esta posible fuente de retraso y entorpecimiento del trámite permitiendo que los herederos del muerto asuman la posesión provisional precisamente en las mismas condiciones.

J. A. M. G.

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

Este artículo es de capital importancia en el conjunto de las disposiciones legales

que se ocupan del ausente. Con simplicidad realmente digna de elogios se establece el retorno a la situación precisamente anterior a todo este cúmulo de medidas provisionales que exigió la ausencia. No es, desde luego, necesaria la presencia física. Basta la simple noticia cierta de la existencia del considerado ausente en un lugar distante o de difícil acceso para que, acreditada así la supervivencia, las cosas vuelvan al estado anterior. No obstante ello, los frutos pasan al poder de los poseedores, según las reglas consignadas en la parte final del precepto.

Este artículo debe relacionarse con el a. 708, que consigna una situación semejante para el caso de la declaración de presunción de muerte.

J.A.M.G.

CAPITULO IV

De la administración de los bienes del ausente casado

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

De esta disposición se desprende, que mientras el tribunal no declara la ausencia, la sociedad conyugal que hubieren pactado los cónyuges continuará subsistente. Una vez ejecutoriada la declaración de ausencia, se interrumpirá la sociedad conyugal, salvo que en las capitulaciones matrimoniales se hubiere convenido que continúe. Durante ese extenso lapso, la administración de la sociedad conyugal continuará a cargo del cónyuge presente, si en las capitulaciones matrimoniales se le hubiere designado para tal efecto: pero si es el ausente el titular del cargo ¿quién ejercerá estas funciones? Aunque la ley no señala la forma de hacer el reemplazo, debe interpretarse que la administración recae en el cónyuge del ausente.

En diversas legislaciones, en los casos de imposibilidad del titular, asume el otro cónyuge la "administración extraordinaria" de la sociedad conyugal. El CPC del DF en el a. 904, fr. III, inciso b, adopta el mismo criterio cuando se declara en interdicción al cónyuge administrador.

Por estas razones, nos parece más lógico y equitativo el procedimiento, que en un caso similar a este, adopta el a. 196 que hace cesar desde el día mismo del abandono los efectos de la sociedad conyugal, en cuanto favorezcan al ausente.

L.C.P.

ARTÍCULO 699. Declarada la ausencia, se procederá, con citación de los herederos presuntivos, al inventario de los bienes y a la separación de los que deben corresponder al cónyuge ausente.

Señala esta disposición un procedimiento similar al que establecen los aa. 203 y 204 respecto a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. Al igual que en esas actuaciones legales, debe hacerse un inventario de los bienes sociales y separar después los que correspondan a cada uno de los socios, para lo cual es necesario liquidar previamente la sociedad conyugal de acuerdo con los procedimientos ordinarios.

Cuando en una sucesión por causa de muerte los bienes distribuibles se encuentran confundidos con los de la sociedad conyugal, es necesario proceder primero a su liquidación con el fin de individualizar y singularizar convenientemente los bienes sucesorios que en definitiva, constituirán el patrimonio partible.

Esta operación es aún más necesaria cuando en la sucesión no hay más bienes que los provenientes de la sociedad conyugal.

L.C.P.

ARTÍCULO 700. El conyuge presente recibirá desde luego los bienes que les correspondan hasta el día en que la declaración de ausencia haya causado ejecutoria. De esos bienes podrá disponer libremente.

Confirma esta disposición lo expuesto en el comentario al artículo anterior, en el sentido de que la interrupción acarrea la liquidación de la sociedad conyugal.

De acuerdo con lo establecido en los aa. 704 y 713, la sociedad conyugal termina transitoria o definitivamente a contar de la fecha en que causa ejecutoria la declaración de ausencia.

¿Qué régimen patrimonial viene a substituir a la sociedad conyugal desde esa fecha? Al parecer se substituye desde ese mismo instante por el régimen de separación de bienes. Ello se deduce del mecanismo de los sistemas patrimoniales creados por el legislador para el matrimonio y del texto del artículo que se comenta, que en su parte final, faculta al cónyuge presente para recibir y disponer libremente de los bienes que le correspondan en esa liquidación.

L.C.P.

ARTÍCULO 701. Los bienes del ausente se entregarán a sus herederos, en los términos prevenidos en el capítulo anterior.

Es obscura la redacción de este artículo, pero al parecer se refiere a los gananciales conjuntamente con los demás bienes del ausente.

L.C.P.

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

Si se ha puesto a los herederos en posesión provisoria de los bienes del ausente y éste regresa o se tienen noticias de su existencia y entre los herederos provisorios se encuentra el cónyuge presente, deberá éste, conjuntamente con los demás herederos provisorios, reintegrar esos bienes, conservando la totalidad o parte de los frutos obtenidos durante ese lapso.

L.C.P.

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

Reitera este mismo principio el a. 714, con respecto a la posesión definitiva.

Ocurrirá lo que el a. 703 señala, cuando el ausente en su testamento omite a su cónyuge y este carece de bienes propios. (1368 fr. III).

Con respecto a la disposición que se comenta, es necesario puntualizar lo siguiente: antes que el Tribunal declare la ausencia, existe sólo un conjunto de bienes que pertenecen a una persona cuya existencia y paradero se ignoran.

Si el deudor se ausenta y deja bienes, su cónyuge, hijos y demás acreedores de alimentos podrán exigir el pago de dichas prestaciones de acuerdo con las normas generales sobre pago de pensiones alimenticias.

Al declararse la ausencia y la posterior entrega de los bienes a los poseedores provisorios, el patrimonio del desaparecido pasa a ser administrado, ya sea por el representante, o por los herederos presuntivos. Hasta ese instante, se supone aún la supervivencia del desaparecido.

Parece lógico que al declararse la ausencia y la posterior entrega de los bienes a los poseedores provisorios, los acreedores de alimentos sigan exigiendo su pago sobre el patrimonio del ausente. En su representación actuarán las personas que señalan los aa. 660 y 720, sin perjuicio de la intervención del MP. Si no fuere así, le bastaría al deudor para eludir el pago de los alimentos, ausentarse del lugar de su residencia y ocultar su paradero.

En esta segunda etapa, no son aplicables aún las disposiciones sobre la sucesión por causa de muerte (aa. 1291, 1655, 1656, 1826 y 2950 fr. 1), mientras no fallezca el ausente o se le declare presuntivamente muerto no existirá derecho sucesorio alguno.

La disposición que permite al cónyuge exigir alimentos cuando no es heredero y carece de bienes, no es de excepción, pues de acuerdo con las reglas generales puede exigir el pago de alimentos durante esta etapa y sólo podrá alterarse su derecho con la declaración de muerte del ausente, porque en tal caso aplicarán las reglas especiales del derecho sucesorio.

Es necesario considerar que si el cónyuge y los acreedores de alimentos se encuentran entre los herederos presuntivos, de acuerdo con lo establecido en el a. 697, tendrán derecho a percibir los frutos que produzcan esos bienes, y si ellos son iguales o superiores al monto de los alimentos a que tendrían derecho, posiblemente ya no podrán exigirlos.

El a. 703 no otorga este mismo derecho a los concubinos, a quienes la ley de 27 de diciembre de 1983 equiparó a los cónyuges en la percepción de los beneficios que consagran los aa. 302 y 1635.

¿Los habrá omitido el legislador? Para responder a esta pregunta es necesario considerar que el a. 302 otorga derechos a alimentos a los concubinos, sólo cuando se han cumplido los supuestos que señala el a. 1635; pero si antes de que ello ocurra uno de los concubinos se ausenta en forma prolongada de su domicilio y se ignora su paradero, el concubinato de hecho desaparece. Por lo demás, la disposición que se comenta se encuentra ubicada en el capítulo IV del título XI que se refiere a la administración de los bienes del ausente casado.

L.C.P.

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

Es necesario armonizar esta disposición con lo dispuesto en los aa. 697 y 702.

No dispone la ley la forma de restaurar la sociedad conyugal como lo hizo en un caso similar en el a. 196 donde se exige la celebración de un convenio expreso entre marido y mujer para restablecer sus efectos.

Tampoco dispone la ley si se produce de pleno derecho, de común acuerdo entre los cónyuges o por orden o autorización judicial.

El artículo que se comenta dispone que la sociedad conyugal puede restablecerse cuando regresa el ausente o se prueba su existencia.

En el primer caso cuando regresa el ausente, podría tal vez aplicarse analógicamente lo dispuesto en el a. 196.

Con respecto a la restauración cuando se tienen noticias de la existencia del ausente es necesario probar su posible existencia ante la autoridad judicial que conoce del procedimiento de ausencia. En representación del ausente podrán

intervenir las personas que señala el a. 720. Puede ocurrir que el ausente haya sido designado administrador de la sociedad conyugal en las capitulaciones matrimoniales, ¿podrá substituírsele por el cónyuge presente? La respuesta afirmativa parece lógica, pues la sociedad conyugal no puede reconstituirse mientras no exista un administrador.

No señala la ley cuál ha sido el régimen legal existente en el lapso comprendido entre la interrupción y la restauración de la sociedad conyugal.

Una situación similar se produce en los casos que señalan los aa. 188 y 713. En este último la sociedad conyugal se disuelve mas no el matrimonio el cual continúa vigente según se desprende del a. 267, fr. X.

Creemos que en estos tres casos el régimen de sociedad conyugal queda substituido por el de separación de bienes.

L.C.P.

CAPITULO V

De la presunción de muerte del ausente

ARTÍCULO 705. Cuando hayan transcurrido 6 años desde la declaración de ausencia, el juez, a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte.

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

Cuando la desaparición sea consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastará el transcurso de seis meses, contados a partir del trágico acontecimiento, para que el juez de lo familiar declare la presunción de muerte. En estos casos, el juez acordará la publicación de la solicitud de declaración de presunción de muerte, sin costo alguno y hasta por tres veces durante el procedimiento, que en ningún caso excederá de treinta días.

Una vez efectuada la declaración de ausencia que prescribe el a. 675, la situación jurídica del ausente o del ignorado queda provisionalmente decidida aun con todas las vicisitudes que pueda suponer la administración y conservación de los bienes. Únicamente será cuestión de tiempo para arribar al siguiente *status* jurídico que decidirá su muerte "legal" en forma presuntiva. Al efecto, deben transcurrir seis años desde el momento en que se haya efectuado la declaración de ausencia para que pueda solicitarse (es "a instancia de parte interesada"). La ley no exige que dicha resolución cause ejecutoria para que pueda iniciarse el cómputo.

Cuando haya sucedido la ausencia como resultado de una catástrofe natural o humana, bastará que transcurran solamente dos años, o seis meses contados a partir de la desaparición y no desde la declaración de ausencia que en este caso no existe.

La presunción de la muerte guarda una evidente diferencia con la declaración de ausencia. Esta última no hace sino constatar un hecho por sí mismo evidente, que requiere simplemente de formalidades legales que nuevamente incorporen al ámbito jurídico una situación fáctica que ha escapado a su atracción. Por su parte, la declaración de presunción de muerte no constituye sino una suposición más o menos fundada que de ninguna manera prejuzga sobre la desaparición definitiva.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 706. Declarada la presunción de muerte, se abrirá el testamento del ausente, si no estuviere ya publicado, conforme al artículo 680; los poseedores provisionales darán cuenta de su administración en los términos prevenidos en el artículo 694, y los herederos y demás interesados entrarán en la posesión definitiva de los bienes, sin garantía alguna. La que según la ley se hubiere dado quedará cancelada.

Este precepto tiene especial aplicación en el caso del segundo párrafo del artículo anterior, dado que no se presentó la necesidad de declarar previamente la ausencia. Sin perjuicio de las medidas provisionales que se hayan tomado y llegado el caso de declaración de presunción de la muerte, se abrirá el testamento, los poseedores provisionales darán cuenta de su administración y los herederos y demás interesados que resultaren entrarán en posesión de los bienes, ahora de una manera definitiva.

En virtud de la presunción de definitividad que guarda la situación del ausente, la ley exime del otorgamiento de garantía.

Esta posesión definitiva termina con un largo proceso que hubo de iniciarse en el a. 648 con el apoderado, que siguió con el nombramiento de representante y posteriormente con el de poseedores con carácter provisional. Estos

últimos se encuentran ahora en posibilidad de convertirse en poseedores definitivos.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 707. Si se llega a probar la muerte del ausente, la herencia se defiende a los que debieran heredar al tiempo de ella pero el poseedor o poseedores de los bienes hereditarios, al restituirlos, se reservarán los frutos correspondientes a la época de la posesión provisional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 697, y todos ellos, desde que obtuvieron la posesión definitiva.

Una vez acreditada plenamente la presunción establecida formalmente por los artículos que integran este capítulo, la cuestión asume un nuevo enfoque que prescinde ya de los elementos excepcionales que integraban la situación anterior. La herencia se refiere a los que deban heredar, conforme a las reglas comunes del derecho sucesorio; los poseedores provisionales cuyo *status* jurídico se transforma en el de herederos asumen ahora la definitiva propiedad de los bienes, reservándose los frutos correspondientes a la época de la posesión provisional, derecho éste que necesariamente comparten con los demás poseedores provisionales que resultaron desplazados por razón misma del término de su encargo.

La última frase de este precepto no sólo resulta un poco confusa en el empleo de la expresión “todos ellos”, sino además evidentemente innecesaria dada la natural facultad de accesión por parte del propietario.

J.A.M.G.

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

Este otro artículo conforma con el inmediato anterior una dualidad de disposiciones que resumen el desenlace —en uno y en otro sentido— de los casos de presunción de muerte, pues si el a. 707 no hace sino confirmar la presunción lograda, éste otro, por su parte, torna las cosas al estado anterior y asegura el retorno del ausente a la plena disposición de sus bienes, incluso después de otorgada la posesión en forma que parecía definitiva.

La inexistencia del derecho al reclamo de frutos es desde luego una situación de plena justicia en favor de los poseedores provisionales. En la práctica seguramente se diluye por la cercanía o estrecho parentesco con el erróneamente considerado ausente y muerto, salvo naturalmente en caso de una concurrencia de acreedores.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 709. Cuando hecha la declaración de ausencia o la presunción de muerte de una persona, se hubieren aplicado sus bienes a los que por testamento o sin él se tuvieren por heredados (sic.), y después se presentaren otros pretendiendo que ellos deben ser preferidos en la herencia, y así se declara por sentencia que cause ejecutoria, la entrega de los bienes se hará a éstos en los mismos términos en que, según los artículos 697 y 708 debieran hacerse al ausente si se presentara.

Aun habiendo testamento —y con mayor frecuencia, en el caso de la herencia legítima— es probable que alguna persona se crea con derecho a heredar al ausente considerado muerto, habiendo resultado preferido en la sucesión. Controvertido el asunto, no habrá dificultad alguna en que ocupe el lugar como heredero tan pronto exista sentencia ejecutoriada que así lo declare. Si existen situaciones de hecho irreversibles, los bienes objeto de la sucesión pasarán a poder del preterido en las condiciones en que se encontraren incluso dado el caso de que se hubieren vendido, porque entonces se realizará la adjudicación sobre el precio convenido.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 710. Los poseedores definitivos darán cuenta al ausente y a sus herederos. El plazo legal correrá desde el día en que el primero se presente por sí o por apoderado legítimo, o desde aquel en que por sentencia que cause ejecutoria se haya deferido la herencia.

El plazo legal de que habla este artículo es de tres meses, según lo establecido en el a. 602.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 711. La posesión definitiva termina:

- I.— Con el regreso del ausente;
- II.— Con la noticia cierta de su existencia;
- III.— Con la certidumbre de su muerte;
- IV.— Con la sentencia que cause ejecutoria, en el caso del artículo 709.

Con elogiosa sistematización, el precepto en cita enumera las diversas hipótesis en presencia de las cuales concluye la posesión definitiva, motivo de este apartado. Si es el caso de certidumbre de la muerte del ausente, la posesión se torna en propiedad por adjudicación hereditaria en el caso de los sucesores. Si concurren acreedores bajo la forma de legatarios, donatarios, o cualquier otro con un derecho a ejecutar en contra del ausente, podrán hacer efectivo su derecho en virtud de sentencia ejecutoriada que así lo declare.

Si, por el contrario, es el caso de regreso del ausente o la noticia cierta de su existencia aun en lugar lejano o inaccesible, las cosas retornan a la situación que guardaban, salvo el caso de la modificación que se hubiere operado en los bienes a resultas de la administración o necesidad de venta.

La hipótesis final de desplazamiento del heredero por el preterido que finalmente resultó con mejor derecho es en principio ajena a la situación de ausencia, y naturalmente depende del litigio que al respecto se establezca.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 712. En el caso segundo del artículo anterior, los poseedores definitivos serán considerados como provisionales desde el día en que se tenga noticia cierta de la existencia del ausente.

Como con la simple noticia de la existencia del considerado muerto no puede ponerse fin a la posesión hasta entonces definitiva, la ley prolonga la posesión ahora bajo la forma jurídica de provisional en tanto el ausente se presente al lugar donde se sigue el trámite. Esto tiene importantes consecuencias; p.e., en cuanto a los frutos de la cosa, en virtud de que bajo la posesión provisional el poseedor hace suyos todos los frutos industriales, pero sólo la mitad de los naturales y civiles, evento éste último que no tiene lugar en el caso de la posesión definitiva.

J.A.M.G.

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

El precepto debe relacionarse con el a. 197 y después, con el 205, que prevé la posesión y administración del fondo social con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la participación de los bienes. En caso de retorno del ausente, se aplicará lo dispuesto en el a. 704.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 714. En el caso previsto por el artículo 703, el cónyuge sólo tendrá derecho a los alimentos.

Con innecesaria repetición, el código hace referencia a la misma hipótesis del a. 703 para el caso del cónyuge presente que, sin tener bienes propios, o resultando desplazado en la testamentaria, tendrá intacto su derecho a alimentos, que podrá deducir del acervo hereditario.

J.A.M.G.

CAPITULO VI
De los efectos de la ausencia respecto de los derechos eventuales del ausente

ARTÍCULO 715. Cualquiera que reclame un derecho referente a una persona cuya existencia no esté reconocida, deberá pobrar que esta persona vivía en el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirir aquel derecho.

La existencia de la persona desde un punto de vista físico, es la base para su existencia desde el punto de vista jurídico. Con la muerte se termina la personalidad jurídica del sujeto. La personalidad es la cualidad del sujeto en virtud de la cual se le considera centro de imputación de relaciones jurídicas, es el presupuesto para ser sujeto de derechos y de obligaciones. En consecuencia, nadie puede reclamar un derecho cuando la existencia misma del presunto obligado, sea dudosa. La carga de la prueba de que esta persona existía al tiempo de quedar concluido el negocio jurídico, corresponde al reclamante.

C.G.M.

ARTÍCULO 716. Si se defiere una herencia a la que sea llamado un individuo declarado ausente o respecto del cual se haya hecho la declaración de presunción de muerte, entrarán sólo en ella los que debían ser coherederos de aquél o suceder por su falta; pero deberán hacer inventario en forma de los bienes que reciban.

La situación del ausente no es igual a la de una persona fallecida. Si alguien fallece sin aceptar o repudiar una herencia, su derecho pasa a sus herederos; igualmente, si alguien repudia la herencia, disfrutan de ella sus herederos, si no hay substitutos testamentarios. Pero los herederos que acceden a la herencia en lugar del fallecido o del repudiante, están obligados a realizar inventario de lo que reciban. El inventario que dispone este precepto procura salvaguardar los derechos del ausente (ver comentarios al a. 1659).

C.G.M.

ARTÍCULO 717. En este caso, los coherederos o sucesores se considerarán como poseedores provisionales o definitivos de los bienes que por la herencia debían corresponder al ausente, según la época en que la herencia se defiera.

Ver comentarios a los aa. 716, 718 y 719.

C.G.M.

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

La petición de herencia es una acción real que la ley concede al heredero preterido, contra el que está en poder de la herencia, para hacer valer su vocación hereditaria y obtener la entrega de lo que pudiere corresponderle en el acervo hereditario, con los frutos, acciones e indemnizaciones que correspondan. Es necesario aclarar que quien esté en posesión de los bienes hereditarios que correspondan al ausente según lo prevé el a. 716, no ha procedido de mala fe; por lo tanto, el ausente que comparezca no tendrá derecho a reclamar los frutos (a. 719), ni los daños y perjuicios. Este precepto concede la legitimación activa

de la acción de petición de herencia al propio ausente, sus representantes (mandatarios con poder en forma, quienes ejerzan la patria potestad o la tutela sobre él), acreedores o legatarios; la acción de petición de herencia está legislada en los aa. 13 y 14 del CPC.

C.G.M.

ARTÍCULO 719. Los que hayan entrado en la herencia harán suyos los frutos percibidos de buena fe, mientras el ausente no comparezca, sus acciones no sean ejercitadas por sus representantes, o por los que por contrato o cualquiera otra causa tengan con él relaciones jurídicas.

Cuando se defiere una herencia a la que sea llamado un individuo declarado ausente, o a cuyo respecto se haya hecho declaración de presunción de muerte, quien acceda a la masa hereditaria que correspondería al ausente, de acuerdo a lo prescrito por el a. 716, lo hace de buena fe; por lo tanto, tiene derecho a hacer suyos los frutos de las cosas hereditarias. La percepción de los frutos para el poseedor de la herencia queda suspendida cuando el ausente, sus representantes o quienes tengan con él relaciones jurídicas, ejerzan las acciones legales pertinentes, que pueden ser la de petición de herencia o, en caso de acreedores, las que persigan el cobro de los créditos.

C.G.M.

CAPITULO VII

Disposiciones generales

ARTÍCULO 720. El representante y los poseedores provisionales y definitivos, en sus respectivos casos, tienen la legítima procuración del ausente en juicio y fuera de él.

Con respecto a los representantes, el a. 660 contiene una disposición similar. Los aa. 681 y siguientes consideran en conjunto el mismo principio, con respecto a los poseedores provisionales.

Es necesario hacer presente que el a. 2280 en su fr. V, prohíbe a los representantes, administradores e interventores, en caso de ausencia, comprar los bienes de cuya administración se hallen encargados y el a. 2282 sanciona con nulidad la infracción a dicha disposición.

Debemos también recordar que los aa. 651, 656 y 673 fr. V, obligan al MP a

intervenir en los casos de ausencia en resguardo de los intereses del desaparecido o de sus familiares.

L.C.P.

ARTÍCULO 721. Por causa de ausencia no se suspenden los términos que fija la ley para la prescripción.

La disposición que se comenta reitera la regla general que consigna el a. 1165 según la cual la prescripción puede comenzar y correr contra cualquier persona, salvo las excepciones que señala la ley.

El a. 1167 no contempla a los ausentes dentro de las excepciones que allí se señalan. Es cierto que la fr. V de este artículo dice que la prescripción no puede comenzar ni correr contra los ausentes del DF que se encuentren en servicio público, pero la expresión "ausentes" que emplea esta disposición tiene un sentido diverso de la ausencia que contempla el título XI del libro primero, pues se refiere a los servidores públicos que en razón de las funciones que deben desempeñar, no pueden residir en el DF.

L.C.P.

ARTÍCULO 722. El Ministerio Público velará por los intereses del ausente, será oído en todos los juicios que tengan relación con él, y en las declaraciones de ausencia y presunción de muerte.

Los aa. 651, 656 y 673 fr. IV ya se habían ocupado de esta materia.

La legislación civil adopta las medidas más adecuadas, para evitar que mediante procedimientos ocultos puedan lesionarse los intereses del ausente.

Los aa. 35 y 131 son una demostración clara de lo dicho. Estas disposiciones obligan a los jueces que declaren la ausencia o la presunción de muerte, a remitir, dentro del término de ocho días al juez del registro civil correspondiente, copia certificada de las ejecutorias respectivas, las que deben anotarse en las actas que señala el a. 132.

Tiene importancia extraordinaria la disposición que comentamos, en las actuaciones procesales en que sea parte el ausente. El a. 637 del CPC del DF dice:

En toda clase de juicios, cuando se constituye en rebeldía un litigante, no compareciendo en el juicio después de citado en forma, no se volverá a practicar diligencia alguna en su busca. Todas las resoluciones que de allí en adelante recaigan en el pleito y cuantas citaciones deban hacérsele, se

notificarán por el Boletín Judicial, salvo en los casos en que otra cosa se convenga.

Este artículo se encuentra ubicado en el título IX, capítulo I, que trata “del procedimiento estando ausente el rebelde”.

Sin perjuicio de lo establecido en el a. 720 que se refiere a la procuración, el MP deberá velar por los intereses del ausente, para lo cual estará presente y será oído en todos los litigios que tengan relación con el desaparecido.

En los juicios, según lo dispone el a. 715, recae sobre el pretensor la carga de la prueba de la existencia del ausente.

L.C.P.

TITULO DUODECIMO del patrimonio de la familia

CAPITULO UNICO

ARTÍCULO 723. Son objeto del patrimonio de la familia:

I.—La casa habitación de la familia;

II.—En algunos casos, una parcela cultivable.

La fuente legislativa del patrimonio familiar se localiza, en la C que desde su promulgación (5 de febrero de 1917) lo consagra, como institución para la protección de la familia, tendente al fortalecimiento económico de este grupo, célula primordial y básica de la sociedad. El inciso g fr. XVII del a. 27 constitucional, y la fr. XXVIII del a. 123 apartado “A” de la C expresan respectivamente:

Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno.

Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargo, y serán transmisibles a título de herencia, con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

Se establece en el primero de estos preceptos lo que se ha llamado patrimonio familiar rural, y en el a. 123 el patrimonio familiar urbano.

El CC, de acuerdo con lo dispuesto en la C, fija en este artículo qué bienes pueden constituir el patrimonio familiar, organizando su régimen sobre la base de que sólo determinados inmuebles pueden ser objeto de él, a saber: la casa habitación de la familia y, en algunos casos, la parcela cultivable. Se trata de bienes considerados indispensables para la subsistencia del grupo familiar,