

674  
24



# Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

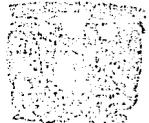
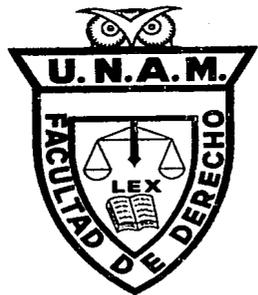
DECLARACION DE AUSENCIA  
CAUSAS Y EFECTOS JURIDICO - SOCIALES

**T E S I S**

Que para obtener el título de  
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

**BRAULIO RAMIREZ ALVARADO**



FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA AUXILIAR DE  
EXAMENES PROFESIONALES

México, D. F.

1987



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **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 está 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.

# I N D I C E

## CAPITULO PRIMERO

	<u>PAGINA</u>
<b>ANTECEDENTES HISTORICOS</b>	
1.1 En el Derecho Romano	1
1.2 En la Legislación Española	6
1.3 En el Sistema Jurídico Francés	11
1.4 En el Derecho Positivo Mexicano	15
1.4.1 De la Epoca Independiente al Código Civil de 1884.	15

## CAPITULO SEGUNDO

### DIFERENTES PERIODOS DEL ESTADO DE AUSENCIA

2.1 Presunción de Ausencia	27
2.2 Declaración de Ausencia	32
2.3 Presunción de Muerte	40

## CAPITULO TERCERO

### ALGUNAS POSICIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA DECLARACION DE AUSENCIA.

3.1 Como un aspecto negativo de la Persona en Relación con su domicilio	47
---	----

	<u>PAGINA</u>
3.2 Un modo de Extinción Presuntiva de la Personalidad Humana.	52
3.3 Como causa modificativa de la Capacidad de Obrar.	58
3.4 Situación Especial que obliga al Estado a una Tutela Particular	63

#### CAPITULO CUARTO

##### **DISTINTOS PROCEDIMIENTOS PARA LA REPRESENTACION DEL AUSENTE.**

4.1 Existencia anterior de Apoderado	70
4.2 Si no existe Apoderado	76
4.2.1 Designación de Depositario y Representante.	76

#### CAPITULO QUINTO

##### **LA REFORMA AL ARTICULO 705 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE FECHA 10 DE ENERO DE 1986.**

5.1 Motivos que generaron la Reforma	86
5.2 Repercusiones de la Reforma	94

#### CAPITULO SEXTO

<b>CONCLUSIONES.</b>	98
----------------------	----

#### CAPITULO SEPTIMO

##### **BIBLIOGRAFIA**

## CAPITULO PRIMERO

### 1. ANTECEDENTES HISTORICOS

#### 1.1 EN EL DERECHO ROMANO

Dentro de las inquietudes propias, que se generan al estudiarse un tema como lo es la declaración de Ausencia, quisimos localizar los antecedentes históricos más remotos de la figura de nuestro interés, lo que nos llevó al estudio y análisis de los antecedentes que nos muestra el Derecho Romano.

Encontramos que en el Derecho Romano, a pesar de ser la base y sosten del Derecho Civil y que muchas de las figuras por los Romanos creadas, siguen vigentes, no se configuró una teoría que hiciera referencia a la declaración de ausencia, esto a pesar de que Cossio dice que: "El Jus post liminii, y la ficción de la Ley Cornelia, constituyen una verdadera teoría de la ausencia, que no ha sido superada ni siquiera modificada esencialmente, por las legislaciones posteriores que, en esto, digase lo que se quiera, como en tantas otras cosas, son Romanas." (1)

Pero lo cual es única y exclusivamente una opinión aislada al respecto, ya que la verdadera figura de la ausencia, es creada por el llamado Derecho intermedio, en virtud de que el ordenamiento jurídico de los Romanos no la contempla, como una figura autónoma sino por el contrario lo que se legisla sobre el caso, se encuentra diseminado en una serie de disposiciones contenidas en Edictos, Leyes y Senado consultos; lo que ocasionaba que cada caso fuese tratado, por el Juez, o por el Pretor, en forma individual y personal, y no en una forma general como es el hecho de que hubiese existido una Ley o un ordenamiento específico para -

el tema.

Sobre este respecto Ignacio Serrano y Serrano señala: "El término ausencia no tenía el significado que en la actualidad posee pues mas bien se refiere a la no presencia, y -- así D. 50, 16, 199, nos dirá: Absentia, accipere debemus eum qui non est eo loco in quo petitum, y sobre la misma idea el pandectista VOET (Ad pandectas libro IV, título -- VI) dirá: Absentia quae hic est cum quis abest ab eo loco, in quo domicilium habet, atque ita aliter, quam in judiciis et usucapionibus absentia accipitur.

La palabra ausencia no adquirió el significado técnico que hoy tiene, hasta las discusiones del Código de Napoleón en torno a la materia." (2)

Aunque, como ha quedado manifestado, los Romanos carecieron de una legislación concreta para el caso de la ausencia no podemos dejar de observar que cuando se presentaba un caso específico, se le daba una solución al mismo, todo esto acorde al criterio del juzgador, y con apoyo en las resoluciones dictadas con anterioridad.

Así el *Just postliminii*, en forma compajinada con la ficción de la Ley Cornelia, constituyen las dos instituciones Romanas que regularon los casos de Declaraciones de Ausencia, que se presentaban.

Las cuales, en los preceptos legales, consistían en el primero de ellos, que el prisionero que regresaba del cautiverio, era considerado cual si nunca hubiese caído prisionero; por su parte la Ley Cornelia preceptuaba que si el prisionero no regresaba del cautiverio, entonces se le consideraba muerto.

Cabe hacer mención que ninguno de estos ordenamientos, establecía un período o lapso que se debiera de esperar con antelación para solicitar el apoyo de la autoridad buscando la conservación de los bienes del prisionero. Por lo que el Juez o Pretor que conocía de cada caso, se movía entre el tiempo que duraba ya la ausencia y el probable término medio que duraba la vida de un ser humano, por lo que se había pasado más tiempo del término promedio de vida de los Romanos, el Juez procedía a declararlo muerto, con todas las consecuencias legales que este hecho traía consigo.

Mas por lo que se refiere a los efectos sobre las relaciones jurídicas del cautivo, éstas producían la suspensión de los derechos del ausente, y en su caso una pérdida de posesión de sus derechos, o bien en determinadas ocasiones llegando incluso a la disolución del matrimonio, para el caso de que el cautivo estuviere casado.

Por lo que respecto al patrimonio del ausente, cuando el Juez o Pretor tenían conocimiento del mismo, ordenaban que se pusiera en manos de un curador, y al respecto Serrano y Serrano establece: "El patrimonio se ponía a cargo de un curador, Ne in medio pereat (D. 26,1,6,4), el cual entraba en posesión de los bienes por decreto del magistrado. Se nombraba un extraño, siendo una innovación de la Edad Media la sucesio prematura, que implica la curatela de los parientes. Podían pedir nombramiento de curador, los parientes, los acreedores y hasta se nombraba de oficio." (3)

Obteniéndose en consecuencia una debida protección de los bienes del ausente; pero solamente mientras no se aplicara la ficción de la Ley Cornelia, porque entonces se procedía como si el ausente ya hubiere muerto, abriéndose en consecuencia el proceso hereditario correspondiente. Y si la ficción de la Ley Cornelia ya había sido aplicada, enton-

ces el curador solo sería el administrador de los bienes - del ausente (Presunto fallecido), ya que sus derechos se - encontraban suspendidos, como consecuencia de la ficción - de la ley tantas veces citada.

En cuanto a sus relaciones familiares, y en el caso de que el ausente hubiere contraído nupcias antes de su partida, - se podía entender como disuelto tal vínculo, como si fuera un divorcio por lo que Ignacio Serrano y Serrano manifiesta: "Pero la disolución del matrimonio adopta la figura - del divorcio bona gratia. Esto derivado del favor matrimo - nii de la ley Julia et Papia Popaea y si la mujer no pasa - a nuevo matrimonio después del término legal queda obliga - da a tener por subsistente el matrimonio, válido indirectamente, Jure postliminii et zonsensu (D. 49,15,14,1).

En este texto se ve que, adormecida la influencia política de la ley Julia reaparece la idea Romana de persistencia - del vínculo matrimonial: El término largo no produce diso - lución del matrimonio por sí solo sino con voluntad del -- cónyuge presente de convolar a segundas nupcias ya que el - vocablo consensu de D. 49,15,14,1 no se interpreta como ne - cesidad de volver a celebrar el matrimonio, sino de no que - rer tenerle por disuelto por paso a nuevas nupcias". (4)

Como se podrá observar y a pesar de lo avanzado de las fi - guras creadas por el derecho Romano, no encontramos una -- compilación que en forma exclusiva tratara el tema de la - ausencia, sino que existen una serie de disposiciones ais - ladas y diseminadas que nos remiten en forma directa a la - llamada presunción de muerte como es el caso de la ficción de la Ley Cornelia, y que en la actualidad viene a ser una situación posterior a la declaración de ausencia.

Por lo que podemos concluir que en el derecho Romano no -- existía un ordenamiento específico que regule la declara

ción de ausencia. Esto como ha quedado manifestado a pe--  
sar de la opinión en contrario que Cossio manifiesta al --  
respecto.

## 1.2 EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA.

España, junto con Francia son los países en donde primeramente encontramos una legislación sobre la declaración de ausencia, y así encontramos "La Ley 59 de las Del Toro, -- vertida a la novísima recopilación, Título I., Libro X, facultando a los Jueces para conceder a la mujer, con conocimiento de causa, la licencia que el marido hubiera de dar si este se hallare ausente y no se esperare su próxima vuelta, o corriese peligro en la tardanza, siempre que la venta fuese legítima y necesaria o provechosa para la mujer". (5)

Ordenamiento que fue complementado por otras disposiciones que regulaban el tema; pero al igual que en otras legislaciones, se confunde la ausencia con la presunción de muerte y sobre este último existieron diversas disposiciones como son: la Ley 14 del título 14 de la partida tercera y la Ley 23, título 31, partida tercera, en las cuales se legislaba en una forma más amplia y profunda sobre la presunción de muerte, pasando por alto la presunción de ausencia.

Es con el proyecto de 1851 cuando surge una legislación debidamente sistematizada sobre la declaración de ausencia, ya que en el citado proyecto que menciona García Goyena se establece: "Comprende en el proyecto de 1851 la ausencia de los artículos 310 y siguientes del título XI del libro I. Este título está dividido en seis capítulos a saber:

- I. De las Medidas Provisionales en caso de ausencia.
- II. De la Declaración de Ausencia.
- III. De los Efectos de la Declaración de Ausencia.
- IV. De la Presunción de Muerte del Ausente.
- V. De los Efectos de la Ausencia relativamente a los Derechos eventuales del Ausente.
- VI. Disposiciones Generales." (6)

En este proyecto, ya se sistematiza lo que es la ausencia, pues se establecen los lapsos de tiempo que habrían de esperar las personas interesadas antes de poner en acción el órgano jurisdiccional y que el legislador establece en cuatro años; de igual manera este proyecto ya hace una diferenciación respecto de que si el ausente dejó constituido apoderado antes de su partida y del que no realizó tal acto antes de partir. De igual manera nos habla de la posición provisional de los bienes del ausente y de las formas y requisitos para adquirir la posesión definitiva, y de las causas y de los efectos que producía el hecho de que el ausente regresara o bien se tuvieran noticias suyas.

Este proyecto a pesar de lo avanzado de sus conceptos, no tuvo vigencia; por lo que la primer ley que en España se encontró vigente y que reguló el caso, fue la ley Hipotecaria que consideraba a la ausencia como un estado de incapacidad del ser humano y que por lo tanto debía de ser regulada de una forma especial, y al respecto Sánchez Roman -- nos dice "Teniendo en cuenta la tendencia del pasado siglo hacía la publicidad de las incapacidades de las personas y con objeto de mejor proteger a terceros que contratan sobre la fé del registro, se ordenó en el número cuatro del artículo segundo de la ley hipotecaria la inscripción de las ejecutorias en que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia o la presunción de muerte de personas ausentes, se imponga la pena de interdicción o cualquier otra que modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes" (7)

Como se podrá observar en esta disposición lo único que se hace es tratar de proteger en una forma por demás superficial los bienes y el patrimonio con que cuente el ausente, y solamente equiparan la ausencia a un estado especial y -

modificativo de la capacidad de ejercicio de las personas.

Con criterio similar la "Ley de Matrimonio Civil" establece: "El matrimonio legítimo se disuelve solamente por la muerte de uno de los cónyuges debidamente probada". (8)

El primer cuerpo de leyes que estuvo en vigor y que regulaba la ausencia en el derecho español es "La Ley de Enjuiciamiento Civil", bajo el título de la Administración de Bienes de Ausentes e Ignorados de su Paradero. En este cuerpo de leyes se distinguen claramente la existencia de dos períodos relacionados con la ausencia.

El primero de ellos en que se pide, por parte de quien tenga un interés legítimo la administración de los bienes del ausente. El segundo en el que, la persona que hace la solitud de declaración de ausencia, adquiere la posesión de los bienes del ausente, cuando se hace la declaración de presunción de muerte. Esta posesión le confiere al que la ostenta una serie de facultades y derechos más amplia, equi parándolo al nivel de dueño de los bienes que está poseyendo.

Este ordenamiento es derogado, y substituído por las disposiciones establecidas en el Código Civil que entra en vigor en el año de 1889, y en el cual ya existen ordenamientos específicos y debidamente sistematizados que regulan la declaración de ausencia, y que están vigentes hasta el año de 1938 en que es publicada la "Ley de Ausencia", que es un ordenamiento más amplio y complejo en relación a la declaración de ausencia, ya que este ordenamiento recoge entre otros las disposiciones contenidas por la "Orden del 8 de Mayo de 1937", y por la "Orden del 20 de agosto del mismo año", y que son dictadas a raíz de la guerra civil en que se ve envuelta la sociedad española durante esos años.

Estos ordenamientos tratan respectivamente de la constitución en la Ciudad de Toledo de una Junta Provincial Administradora de Bienes del Ausente, la cual tendrá amplias facultades para la conservación de las diversas propiedades, bienes y derechos que el ausente tuviere, misma que entrará en acción por el simple hecho de que sea informada de la falta de noticias de alguna persona y que se presume que es un tanto cuanto difícil que retorne dada la serie de hechos bélicos que se desarrollaban en el territorio español.

En el otro ordenamiento mencionado se establecen las bases para el nombramiento de representantes para los bienes de las personas físicas o jurídicas que estando en zona marxista los tuvieren en zona nacional, el cual es complementado por la Orden del 7 de septiembre de 1938. Y en la cual se establecían los diversos mecanismos a seguir cuando en una ficción jurídica una persona física residiera en la zona nacional y sus bienes estuviesen en la llamada zona marxista, ya que este ordenamiento establecía que dada la imposibilidad de los residentes de la zona nacional, para trasladarse a la zona marxista y por ende la dificultad para la administración de bienes se debía de considerar a éstos como ausentes y por lo tanto se debería de nombrar a un representante para que éste en la zona marxista, pudiese realizar todos los actos y acciones encaminados a la conservación de los bienes de esta persona que se entendía ausente. En este caso encontramos una figura especial para la ausencia, ya que si bien se tiene conocimiento de la existencia física de la persona, ésta por situaciones políticas no podía trasladarse a otra parte del territorio nacional y en forma concreta se le tenía por ausente para todos los actos que se tuvieren que desarrollar relacionados con sus bienes en esa zona que le estaba vedada al acceso.

Como se ha podido observar esta no es propiamente una ausencia en el sentido y en la forma en que nosotros la concebimos, sino que es una figura creada dada la necesidad surgida a raíz del conflicto bélico que sufría España en esa época.

Este ordenamiento es substituído por el Código Civil que rige actualmente en este país y por medio del cual se derogan las disposiciones especiales establecidas por las ordenanzas antes mencionadas, retomándose la idea, bases y principios que regían al Código de 1889.

### 1.3 EN EL SISTEMA JURIDICO FRANCES.

El Sistema Jurídico Francés, a través de la historia siguió la forma y las pautas que el derecho romano establecía para la regulación de la ausencia, esto, es en los primeros años de ésta era no encontramos un ordenamiento sistematizado -- del mismo, y como un principio encontramos a los "Coutumes" que se remonta al siglo XIII de nuestra era y que en una -- forma casufstica regulaba todo lo concerniente a esta figura. Es con la Ley del 20 de septiembre de 1792 cuando se -- regula por primera vez en una forma más sistemática a la de claración de ausencia, ya que es cuando la asamblea nacional establece en este cuerpo de leyes que: "Son causales -- de divorcio....La ausencia de cinco años...." (9), ya que -- en tal disposición se trata de preservar fundamentalmente -- los bienes del ausente, aunque al igual que en los demás or denamientos jurídicos de la época, no se define al ausente, y sí en cambio se confunde la ausencia con la presunción de muerte.

Es con la creación del Código Civil Francés, también llama do Código de Napoleón, que el sistema jurídico de este país regula en una forma por demás profusa la figura de la ausen cia, y al respecto Luis Muñoz nos dice: "Esto se produjo -- al iniciarse la época de la codificación, siendo el primer -- Código Civil que reglamentó minuciosamente la institución -- de la ausencia el Código Francés. Redactado éste poco des pués de la revolución de 1789 y en época en que las convul siones de las guerras civiles y napoleónicas habían dado lu gar a decenas de miles de casos de ausencia, puesto que los nobles y la alta burguesía de Francia habían huído de su -- país, los redactores entendieron necesario atender a los bie ne patrimoniales y a las relaciones familiares y sucesorias que los ausentes habían dejado abandonadas. (10)

Y es en ese Código donde el maestro Julian Bonnacase establece los principales motivos que generan esa reglamentación cuando dice: "La ausencia por sí sola no prueba la muerte por muy prolongada que aquélla sea, pero socialmente importa velar por el interés del ausente y de sus derechos, en vista de los peligros, siempre crecientes que surgen para ellos, de la persistencia de la ausencia, reforzada por la probabilidad de la muerte del ausente". (11)

Este Código ya establece las diferentes fases por las que se debe de pasar para llegar a la declaración de ausencia, ya que distingue tres períodos sucesivos que son:

- I. La presunción de ausencia.
- II. El de la posesión provisional
- III. La posesión definitiva.

Esto establecido en la obra de Rodolfo Morenc (Hijo) (12).

De la misma manera en este cuerpo de leyes se establecen lapsos de tiempo que el interesado debe de esperar antes de proceder a pedir la declaración de ausencia, y que el legislador francés estableció en 10 años, mismos que debían de ser contados a partir de que se dejó de tener noticias del ausente, si este antes de su ausencia no había dejado constituido apoderado; y de cuatro años si el presunto ausente antes de partir había dejado constituido apoderado, y una vez que había transcurrido el término que se ajustaba al su puesto, es cuando el interesado podía ejercitar la acción para pedir la declaración de ausencia, y una vez que ésta se decretaba, los herederos tanto presuntos como instituidos, cónyuge superviviente, donantes, podían entrar en posesión provisional de los bienes del ausente, pero la sentencia que hacía esta declaratoria, no podía ser dictada sino transcurrido un año desde que se dio inicio al procedimien-

to, existiendo también la obligación, a cargo de la persona que ejercitó la acción, de hacer publicar edictos en el día rio oficial, tanto de la solicitud de declaración de ausencia como de la sentencia que al respecto el Juez dicte.

Si transcurrían 30 años desde que se había hecho la declaración de ausencia, y se habían hecho las publicaciones correspondientes, o bien y con apoyo en las actas de nacimiento del ausente se establecía que éste hubiere cumplido cien años de edad, la posesión provisional que sobre los bienes del ausente tenían las personas que habían hecho la solicitud, y que era dictada con la sentencia de declaración de ausencia, se convertía en posesión definitiva, con los derechos y prerrogativas que este tipo de posesión genera, y -- así mismo se ordenaba la cancelación de fianzas que hubiesen sido otorgadas por los poseedores provisionales y como consecuencia de entrar en posesión definitiva los derechos de este tipo de poseedores prevalecían sobre los derechos del ausente, llegándose incluso a considerar a estos poseedores definitivos como propietarios de los bienes del ausente; y para el caso de que el ausente regresara, sus bienes le serían devueltos en el estado en que se encontraran, así como el importe de los que se hubieren vendido y/o los comprados con tal importe.

Este Código Civil sufre una derogación al ser dictada "La Ley del 13 de enero de 1817, dictada para facilitar la comprobación del fallecimiento o para hacer menos complejas y menos costosas las gestiones necesarias para obtener la declaración de ausencia de los militares desaparecidos entre el 21 de abril de 1792 y el tratado de paz de noviembre 20 de 1815". (13)

Como se podrá observar este tipo de legislación se refiere en forma concreta a los militares ya que, como es sabido --

Francia en esa época se vio envuelta en una serie de conflictos bélicos y que generaron la desaparición de una gran cantidad de sus ciudadanos.

El ordenamiento legal antes mencionado es derogado al ser dictada la "Ley del 8 de junio de 1893", y que dan motivo a las reformas que sufren los artículos del 89 al 92 del Código Civil Francés.

Con posterioridad se presenta una nueva regulación especial que es: "Para los Militares y Marineros o Civiles de desaparecidos durante las hostilidades, la ley del 25 de junio de 1919, y que es prorrogada por las leyes del 28 de febrero de 1948, del 28 de febrero de 1950 y del 1° de marzo de 1951". (14)

Como se podrá observar estas legislaciones se presentan cuando existe un estado de guerra en Francia, y que como consecuencia lógica van a generar la desaparición de un número de personas lo que obliga al legislador a crear una forma más accesible y fácil para obtener la declaración de ausencia, modificando y cambiando algunas de las estructuras rígidas existentes en el código civil.

Lo que genera una mayor facilidad en beneficio de las personas que se encuentran en el supuesto de pedir una declaración de ausencia, para accionar el órgano jurisdiccional con tal fin.

#### 1.4 EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

En razón de lo especial del tema, y dado el poco aservo jurídico que en forma escrita nos legaron los primeros habitantes de nuestro país, el desarrollo de los antecedentes históricos que referiremos respecto del Derecho Mexicano, - habrán de abarcar única y exclusivamente la época comprendida entre la Independencia de nuestro país y la promulgación del Código Civil de 1884.

##### 1.4.1 DE LA EPOCA INDEPENDIENTE AL CODIGO CIVIL DE 1884.

A raíz del gran movimiento social que estremeció a -- nuestro país en 1810, encabezado por Miguel Hidalgo y Costilla, y que concluye con los llamados Tratados de Córdoba que son firmados el 24 de agosto de 1821 y -- que son el punto culminante del movimiento de independencia que se había gestado y desarrollado dentro del territorio nacional.

El sistema jurídico mexicano sufre un cambio, como es lógico y dado el dominio que la Corona Española ejercía sobre el territorio nacional, se aplicaban las leyes que eran dictadas en la Península, sin tomar en cuenta las necesidades y peculiaridades existentes en la vida de nuestro país.

Así encontramos que por lo que se refiere a la declaración de ausencia se aplicaba lo dispuesto por las -- llamadas "Siete partidas del Rey Alfonso el Sabio, ya que la Constitución de Cádiz había establecido que -- las normas jurídicas existentes y dictadas en el reino, serían de aplicación en todo el territorio que --

comprendía la Corona Española y que era:

"Art. 10.- El territorio español comprende - en la Península con sus posesiones e islas adyacentes, Aragón, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, - Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia, las Islas Baleares, y las Canarias, con las demás posesiones de Africa. - En la América Septentrional, la Nueva España, con la Nueva Galicia y Península de Yucatán, - Guatemala, Provincias internas de Oriente..." (15)

En la misma Constitución de Cádiz al hablar sobre la aplicación de la justicia civil, se establece:

"Art. 258.- El Código Civil y Criminal de Comercio serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que -- por las particulares circunstancias pudieran hacer las cortes". (16)

Por lo que es comprensible que después del triunfo de los Insurgentes, imperara un desorden social muy marcado, mismo que impidió que se legislara con la prontitud que correspondía sobre las situaciones civiles que afectaban tanto el estado civil como el patrimonio de los habitantes de nuestro país; por lo que las personas que encabezaban el movimiento insurgente previniendo esta situación establecieron en el llamado "Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano del 1° de enero de 1822 que:

Art. 2.- Quedan sin embargo, en su fuerza y vigor, las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente en el territorio del imperio hasta 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnen con el presente reglamento, y con las leyes, órdenes y decretos expedidos, o que se expidiesen en consecuencia de nuestra independencia". (17)

Por lo que en México y en forma particular estuvo vigente el ordenamiento legal antes mencionado. Es hasta 1828, cuando los juriscunsultos mexicanos empiezan a preocuparse por la declaración de ausencia y es precisamente con el proyecto del Código Civil de Oaxaca en el que se establece un ordenamiento sobre la declaración de ausencia, el cual sigue en sus bases las disposiciones contenidas en el Código Civil Francés, mismo que determinó la creación de la gran mayoría de los Códigos Civiles de América.

En este proyecto se establecía que la persona que quisiera ejercer la acción de declaración de ausencia tenían que esperar a que transcurrieran cuatro años, -- contados desde la última fecha en que se tuvieron noticias del ausente, antes de poder poner en movimiento al órgano jurisdiccional; pero en el momento de la desaparición de alguien los sindicatos municipales tenían la obligación de encargarse de la guarda y custodia de los bienes del ausente, esto solamente en el caso de que no existiera procurador designado, es importante mencionar que en este ordenamiento jurídico no se emplea el término apoderado sino el de procurador, mismo que en algunos casos goza de una gama más amplia de facultades, sin que sea requisito indispensable que las mismas consten por escrito; y solo se --

podía pedir la declaración de ausencia pasados siete años si es que existía ese procurador; la sentencia que hacía la declaración de ausencia solo podía ser dictada una vez transcurrido un año desde que se puso en movimiento al órgano jurisdiccional, como se podrá observar, este proyecto del Código Civil Oaxaqueño seguía en sus lineamientos más importantes al Código Civil Francés y destinaba un capítulo especial para este tema y que era: "El Título Cuarto del Libro Primero, en los Artículos del 48 al 77". (18)

Este ordenamiento, tuvo corta vigencia, y solo fue aplicable en el Estado de Oaxaca, por lo que de ninguna manera podemos establecer que todos los casos de ausencia existentes en el país se pudieran haber regido por este cuerpo de leyes.

Así mismo existe un antecedente previo y que es el proyecto del Código Civil de Zacatecas, el cual nunca estuvo en vigor a diferencia del Código Civil Oaxaqueño, por lo que no tiene una mayor trascendencia que el hecho de haber ordenado y codificado una serie de disposiciones que estaban dispersas.

El primer ordenamiento referente a la declaración de ausencia que estuvo en vigor en el Distrito Federal fue el que estableció el Código Civil de 1870 que en los artículos del 696 al 737, del Título Décimo tercero, capítulo Primero, estableció las medidas provisionales en caso de ausencia.

Este Código al igual que el Código Civil Oaxaqueño, establece que para el caso de que una persona desaparezca, el Juez a instancia de parte va a nombrar un procurador que se haga cargo de la guarda custodia y

defensa de los bienes del ausente, tal vez el legislador prefirió la figura de la procuración, a la del --apoderado, en virtud de que el primero tiene una gama más amplia de facultades que le permiten una mejor de--fensa de los bienes del ausente.

Así mismo también contempla la situación de existen--cia previa de apoderado, y si existía apoderado nom--brado con anterioridad se debía de esperar el trans--curso de 10 años antes de que el Juez pudiera hacer --la declaratoria de ausencia; y si no existía apodera--do o representante solo se esperaban 5 años, esto es--claramente entendible, ya que se necesitaba una mayor seguridad y protección de los bienes del ausente.

Cuando existía apoderado, y pasaban 5 años durante --los cuales el mismo estaba en funciones, y no se te--nían noticias del ausente ni éste se presentaba, el --Juez, a petición de parte podía pedirle que garantizara el correcto desempeño de sus funciones.

También este ordenamiento establece dos momentos en --relación a los bienes del ausente. El primero que es la posesión provisional sobre los bienes del ausente; y el segundo que es la posesión definitiva de dichos--bienes, con la cual se concede al poseedor definitivo facultades de dueño de dichos bienes.

Esta disposición es sustituida por el Código Civil de 1884 que en su título Décimo Segundo, Capítulo Prime--ro, en sus artículos del 598 al 679 establece de los--ausentes e ignorados.

Y en el cual ya se hace el cambio y se establece el --nombramiento de depositario, a contrario de Código de

1870 que establece el nombramiento de un procurador, - como ya ha quedado establecido, ya que en el:

"Art. 599.- Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar en que se halle y - quien, la represente el Juez a petición de parte o de oficio nombrará un depositario de sus bienes, la citará por edictos publicados en - los principales periódicos de la República, - señalándole para que se presente un término - que no bajara de 3 meses ni pasará de 6, y -- dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes". (19)

Lo que viene a ser el cambio más significativo al respecto, ya que en general este Código de 1884 es una - copia del Código de 1870, y que ha venido a ser reproducido por el Código Civil de 1932 que se encuentra - vigente.

**BIBLIOGRAFIA**

- (1) TEORIA GENERAL DE LA AUSENCIA  
Revista de Derecho Privado  
Pág. 87  
Cossio A.  
Madrid, España 1942.
- (2) LA AUSENCIA EN EL DERECHO ESPAÑOL  
Serrano y Serrano Ignacio  
Tomo I., Pág. 6  
Madrid, España 1943.
- (3) OB. CIT. SERRANO Y SERRANO IGNACIO  
Pág. 8
- (4) LA DECLARACION DE AUSENCIA Y DEL FALLECIMIENTO  
Revista de Derecho Privado  
Serrano y Serrano Ignacio  
Vol. 35, Pág. 11 y 12  
Madrid, España, 1951.
- (5) OB. CIT. SERRANO Y SERRANO IGNACIO  
Pág. 34
- (6) CONCORDANCIAS, MOTIVOS Y COMENTARIOS DEL CODIGO CIVIL  
ESPAÑOL.  
García Goyena  
Tomo I, Pág. 290  
Madrid, España, 1852.
- (7) OBSERVACIONES A ROBLES FONSECA  
Sánchez Román  
Pág. 317  
Madrid, España, 1940.
- (8) LEY DEL MATRIMONIO CIVIL  
Art. 90  
Madrid, España.
- (9) LEY DEL 20 DE SEPTIEMBRE DE 1792. REFERIDA POR IGNACIO  
SERRANO Y SERRANO.  
OB. CIT. Pág. 25

- (10) DERECHO CIVIL MEXICANO  
Luis Muñoz  
Pág. 220  
México, D.F., 1971.
- (11) PRECIS DE DROIT CIVIL  
Bonnecase Julian  
Tomo I., Pág. 246  
París, Francia 1924.
- (12) LAS PERSONAS EN EL DERECHO CIVIL COMPARADO.  
Moreno Rodolfo (Hijo)  
Pág. 216 y 127  
Madrid, España 1911.
- (13) CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL  
Colín Ambrosio y Capitant  
Tomo VIII, Pág. 199  
Madrid, España 1928.
- (14) TRATADO DE DERECHO CIVIL  
Ripert Georges y Jaen Boulanger  
Vol. I, Tomo II, Pág. 23  
Buenos Aires, Argentina 1963.
- (15) LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO  
Felipe de Tena Ramírez  
Pág. 61  
México, Distrito Federal 1952.
- (16) OB. CIT. FELIPE DE TENA RAMIREZ  
Pág. 90
- (17) OB. CIT. FELIPE DE TENA RAMIREZ  
Pág. 126
- (18) CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAJACA DE 1828.  
Ortiz Urquidi Raúl  
Pág. 170 y 172  
México, Distrito Federal 1974.

(19) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES  
1884.  
Francisco Días de León  
Pág. 47  
México, Distrito Federal 1899.

}

## CAPITULO SEGUNDO

### 2. DIFERENTES PERIODOS DEL ESTADO DE AUSENCIA.

Antes de abordar el tema central de este trabajo, debemos - de hacer una diferenciación clara y específica de lo que es la ausencia desde un punto de vista jurídico, por lo que -- procederemos a establecer una definición de lo que la palabra ausencia significa en el Derecho.

**AUSENTE:** Proviene del latín ABSENS, ABSENTIS que signi- fica ausencia y, "Dícese del que está separa- do de alguna persona o lugar especialmente de la población en que reside". (1)

Pero este sentido gramatical de la acepción no es el que -- nos importa, toda vez que este tema se desarrolla dentro -- del campo jurídico, luego entonces es esta connotación la - que nos importa, y así encontramos que Rafael de Pina dice: "Ausencia en el sentido a que se refieren las legislaciones cíviles, no está calificada por el simple hecho de no ha--- llarse una persona en su domicilio, sino que a esta circung- tancia a de unirse las siguientes: Que no haya dejado ---- quien lo represente, que se ignore su paradero y que la --- existencia o fallecimiento del ausente sean inciertas". (2), y en relación a la misma situación Ricardo Couto manifies-- ta: "Ausente se entiende a aquel individuo que no se en--- cuentra en su domicilio y cuya existencia se ha hecho in--- cierta, por no tenerse noticias de él é ignorarse en lo ab- soluto, el lugar de su residencia". (3), lo cual es debida- mente apoyado por lo manifestado por Luis Muñoz quien en su obra conceptua: "Tendremos pues como ausencia, al hecho de hallarse una persona en paradero ignorado y en abandono sus asuntos familiares y patrimoniales". (4)

Así mismo y al respecto Armando Silva dice: "Ausencia: el concepto jurídico se obtiene teniendo en cuenta, en primer lugar, los presupuestos de hecho de la ausencia y los efectos jurídicos que se producen o pueden producirse, según las circunstancias concretas. Al simple análisis, se tiene la intuición que el concepto jurídico es complejo y sobrepasa, en ese sentido, el significado vulgar del vocablo, aún dentro del ámbito del Derecho". (5)

No podemos pasar por alto el hecho de que el Código Civil vigente en el Distrito Federal, no establece una clara definición de lo que debemos de entender por ausencia, a diferencia de la Ley Alemana de 1939 que define a la ausencia de la siguiente manera: "Es ausente a aquel cuya residencia es desconocida durante muy largo tiempo sin que se tenga noticias acerca de si vive o ha muerto en ese tiempo de suerte que, según las circunstancias se puede abrir serias dudas de su supervivencia". (6)

Por lo que después de observar y analizar la serie de connotaciones que estos juristas han establecido, proponemos como definición de ausencia la siguiente:

"AUSENCIA: Es la desaparición de una persona de su domicilio por más de 6 meses sin que se tengan noticias de su paradero y por lo cual, sus asuntos, tanto familiares, como patrimoniales se encuentran en descuido, y antes de su desaparición no dejó constado apoderado que se hiciera cargo de sus asuntos".

Con esta definición, pretendemos cubrir las lagunas existentes en nuestra legislación, en vista de que en la misma no encontramos una definición de lo que significa ausencia, ni el tiempo que se debe de esperar antes de extirpar el ór-

gano jurisdiccional para solicitar la declaración de ausencia, lo que sí se presenta en otros ordenamientos jurídicos que sí establecen un término mínimo de espera antes de acudir ante la autoridad a solicitar su intervención cuando alguien ha desaparecido y que a la vez nos da una definición de lo que es la ausencia, y como ejemplo citamos lo que el Código Civil en su artículo 115 establece, "Cuando una persona haya dejado de ser vista en el lugar de su domicilio o de su residencia, y de la cual no se hayan tenido noticias luego de 4 años". (7)

O bien el Código Civil Argentino que en su artículo 110 dice: "La ausencia de una persona del lugar, del domicilio o residencia en la República, haya o no dejado representante sin que de ella se tenga noticias por el término de 6 años, causa la presunción de fallecimiento". (8), pero dicho artículo fue reformado a través de la "Ley del 12 de julio de 1979, que reduce el término de 6 años a solo un año, para que se pueda pedir la declaración de ausencia". (9)

Como ha quedado manifestado existen lagunas dentro de la Legislación Mexicana concretamente por lo que se refiere al tema de la declaración de ausencia, las cuales durante el desarrollo de este tema iremos señalando y enumerando.

## 2.1 PRESUNCION DE AUSENCIA

Cuando alguien ha desaparecido de su domicilio, sin que se tenga noticias de su paradero, debemos de estimar que se encuentra ausente, y como consecuencia la ley determina -- que se deben de tomar medidas tendientes a la conservación de su patrimonio y la protección de sus relaciones familiares; esto en el caso de que el ausente no haya dejado instituido apoderado, porque si esto sucede, entonces debemos

estimar que el ausente había previsto su desaparición por largo tiempo de el lugar de su residencia habitual, y al efecto se ha establecido el mecanismo que nos permite conservar su patrimonio y vigilar la observancia de sus relaciones familiares.

Lo que es recogido por nuestra legislación que en su:

"Art. 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 su poder". (10)

Pero para el caso de que el que desaparece sin dejar constituido apoderado la ley establece un mecanismo a seguir - para pedir al Juez que dicte la declaración de ausencia, - toda vez que en este punto primero de su desaparición, no tenemos una certidumbre real sobre la existencia o no del ausente, dado lo reducido que puede ser el tiempo que se ha dejado de tener noticias del mismo, a este respecto Ricardo Couto dice: "Dada esta incertidumbre sobre la existencia del ausente, sus relaciones jurídicas no deben regirse ni por los principios que se aplican a los hombres - cuya vida es un hecho real y positivo, ni por los que reconocen su razón de ser en la muerte comprobada del individuo, pues tales principios están basados en hechos ciertos, y lo que caracteriza a la ausencia es precisamente la incertidumbre". (11)

Por lo que se han establecido diversos mecanismos para la conservación de los bienes del ausente. Cuando una persona desaparece de su domicilio y se ignora su paradero, sur

gen una serie de problemas relacionados con su patrimonio, sus deberes o derechos respecto de sus descendientes o ascendientes, y en general de sus relaciones familiares, por lo que es cuando se debe de abrir esta primera etapa de la ausencia, tal y como lo dicen Colín y Capitant: "Basta para que se abra que se pueda abrigar dudas serias sobre la existencia del ausente". (12)

Pero aquí encontramos el primer problema, toda vez de que el Código Civil en vigor para el Distrito Federal no establece un término que deba de esperar la familia, donatarios, o herederos tanto presuntos como instituidos del ausente, o quien pueda pedir esta declaración, para poner en movimiento al órgano jurisdiccional y como consecuencia se proceda a la declaración de ausencia, de aquella persona cuyo paradero se desconoce. Por lo que siguiendo lo establecido por diversos autores, entre otros a Ripert que manifiesta: "Están capacitados para pedir esta declaración de ausencia el cónyuge, sus hijos mayores de edad, el socio, o el acreedor". (13)

Lo que viene a ser un problema toral para las personas antes mencionadas, ya que si dejan transcurrir un lapso de tiempo muy amplio los bienes propiedad del ausente pueden sufrir un menoscabo, o bien sus relaciones familiares se pueden ver tan afectadas que se ocasione daños a terceros.

Por lo que consideramos que se debe de hacer una reforma al Código Civil en vigor, y establecer un término prudente que deba de esperar cualquiera de las personas antes mencionadas para que puedan ejercitar la acción de declaración de ausencia.

Este procedimiento da inicio cuando alguna de las personas que menciona el artículo 656 del Código Civil, solicita al

Juez de lo familiar competente que ordene la publicación de edictos, por medio de los cuales se llame al ausente y se le conceda un plazo que no podrá ser menor de 3 meses ni mayor de 6 para que se presente, o bien las personas -- que tengan noticias de su paradero lo hagan saber a dicha autoridad, y en el mismo acto se nombre un depositario de los bienes del ausente, tal y como lo establece el artículo 649 del Código Civil que dice:

"Art. 649.- Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se haya 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 3 meses ni pasará de 6, y dictará las providencias necesarias para asegurar sus bienes".

Este depositario durará en el cargo conferido, solo hasta que el Juez que conozca del problema, nombre a un representante del ausente, lo cual sucederá una vez que haya concluido el término que el Juez haya concedido al ausente para presentarse, y que no podrá ser mayor de 6 meses; una vez que esto sucede el representante nombrado por el Juez entrará en posesión de los bienes del ausente, previa caución que otorgue para garantizar el correcto desempeño de sus funciones, caución que deberá ser a total satisfacción del Juez; esta etapa de la declaración de ausencia concluye cuando han transcurrido dos años desde el momento en que se nombre representante.

Debemos de hacer mención que este supuesto solo se presenta para el caso de que el ausente haya desaparecido y no --

haya dejado constituido previamente apoderado, ya que si - existe apoderado no se nombrará ni depositario ni representante, toda vez que el mandatario realizará tales funciones y el término que se deberá de esperar para pedir la declaración de ausencia será de 3 años, concluyendo en ese momento la primera etapa del procedimiento de declaración de ausencia.

## 2.2 DECLARACION DE AUSENCIA.

Una vez que el Juez ha nombrado representante del ausente, y han transcurrido 2 años desde tal nombramiento, en caso de no existir apoderado, o bien han transcurrido 3 años si existe apoderado del ausente, procede la acción de declaración de ausencia, en términos del artículo 669 del Código Civil que establece:

"Art. 669.- Pasados 2 años desde el día en que haya sido nombrado representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia".

Esta situación contemplada por la ley, es porque existe la necesidad clara de proteger los bienes del ausente, así como de establecer un principio de estabilidad por lo que se refiere a relaciones familiares, y al respecto Rodolfo Moreno señala: "La sociedad debe cuidar dos intereses: Los del ausente y los de sus sucesores. En el primer periodo privan los del primero mientras que en el segundo y tercero acrecentando la idea de la desaparición, debe dominar cada vez más los correspondientes a los segundos". (14)

Pero de igual forma el ordenamiento jurídico mexicano, establece normas protectoras para el patrimonio del ausente, y esto se demuestra claramente en la obligación del representante nombrado por el Juez de publicar edictos cada año en el día que corresponda a aquel en que se hubiere nombrado al mismo, tal y como lo disponen los artículos 666, 667 y 668 mismos que a la letra dicen:

"Art. 666.- Cada año, en el día que corresponda 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 falta para que se cumpla el plazo que señalan los art. 669 y 670 en su caso"

"Art. 667.- Los edictos se publicarán por dos meses con intervalo de 15 días en los principales periódicos del último domicilio del ausente y se remitirán a los cónsules, como lo previene el art. 650".

"Art. 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".

Esta acción de declaración de ausencia la establece la ley para aquellas personas que pueden tener algún interés en la preservación del patrimonio del ausente, y el art. 673 del Código Civil nos hace una enumeración limitativa de estas personas facultadas para tal fin. Consideramos que dicha enumeración debe de ser ampliada e incluirse a los socios que tuviere el ausente así como a la asistencia pública.

No podemos pasar por alto el hecho de que nuestro Código Civil sigue la idea de la amplia difusión del llamamiento del ausente, para que este, ya sea por sí o por conducto de apoderado se presente y vuelva a ser el titular de sus derechos y obligaciones, ejerciendo así mismo las acciones familiares que le correspondan, y es por eso que ordena la publicación de edictos, publicación que se deberá de hacer no solamente en el lugar donde se encontraba establecido -

el último domicilio del ausente, sino que también ordena - que dichos edictos sean remitidos a los cónsules de aque-- llos lugares del extranjero en donde por diversas circuns-- tancias pudiera encontrarse el ausente, o bien su apodera-- do, según lo establecen los artículos 673 y 674 del Código Civil que disponen:

"Art. 673.- Pueden pedir la declaración de ausencia:

- I. Los presuntos herederos legítimos del au-- sente;
- II. Los herederos instituidos en testamento abierto;
- III. Los que tengan algún derecho u obliga-- ción que dependa de la vida, muerte o -- presencia del ausente, y
- IV. El ministerio público. "

"Art. 674.- Si el Juez encuentra fundada la demanda, dispondrá que se publique durante 3 meses con intervalos de 15 días, en el perió-- dico oficial que corresponda y en los princi-- pales del último domicilio del ausente, y la remitirá a los cónsules, conforme al art. -- 650".

Al respecto el Lic. Mateos Alarcón expresa: "La trascen-- dental importancia de la declaración de ausencia exige su publicidad tanto para que lleguen noticias del ausente, y evite sus efectos, como para que, si hay algunas personas que puedan dar noticias de la existencia de éste, las comu-- niquen a la autoridad judicial y se eviten medidas que la perjudiquen de alguna manera". (15)

Ahora bien esas publicaciones son ordenadas por el Juez --

desde el momento en que encuentra fundada la demanda, y ordena se publiquen edictos durante 3 meses, con intervalos de 15 días, tanto en el periódico oficial, como en los --- principales periódicos del lugar del domicilio del ausente, y ordena que dichos edictos también sean remitidos a los - cónsules de los lugares en donde se presume pudiera estar el ausente; aquí encontramos un problema de importancia, - nuestro ordenamiento legal no establece el número de periódicos en los cuales deberán de publicarse los edictos ordenados, lo que ocasiona un estado de incertidumbre para la persona que ejercitó la acción de declaración de ausencia, por lo que estimamos que siguiendo el principio establecido por la práctica en los tribunales del Distrito Federal, deberán de ser dos los periódicos del lugar del domicilio del ausente, en los cuales se publiquen los edictos, con los intervalos y forma dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico.

Asímismo al dictarse la sentencia correspondiente de ausencia, el Juez en la misma, ordenará que sean publicados nuevos edictos, los cuales contendrán un extracto de la misma sentencia, los que se publicarán por tres veces con intervalos de 3 días y así mismo ordenará se remitan copias de la sentencia a los cónsules de aquellos lugares en donde pudiera estar el ausente; repitiéndose las publicaciones de la misma forma cada 2 años y hasta que se dicte la declaración de presunción de muerte, tal y como lo dispone el artículo 677 del Código Civil que dice:

"Art. 677.- La declaración de ausencia se publicará 3 veces en los periódicos mencionados, con intervalos de 15 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".

Una vez que se ha declarado la ausencia, vamos a encontrar que se generan diversos efectos, dentro de otros, el Juez ordenará que sea abierto el testamento del ausente, lo cual se hará con todas las formalidades que para tal caso establece nuestro ordenamiento legal, y ante la presencia de todas aquellas personas que sientan tener un interés legítimo en el patrimonio del ausente, el representante nombrado y los herederos instituidos o legítimos que existan en el momento de la desaparición del ausente.

Una vez que esto ha sucedido, el Juez determinará cuáles de estas personas entran en posesión provisional de los bienes del ausente, para lo cual deberá de existir previamente un inventario de dichos bienes, el cual será elaborado por el representante del ausente, tal y como lo dispone el artículo 816 del Código de Procedimiento Civiles que señala:

"Art. 816.- Dentro de 10 días de haber aceptado su cargo el albacea debe proceder a la formación de inventarios y avalúos, dando aviso al juzgado para los efectos del artículo 819 y dentro de los 60 días de la misma fecha deberá presentarlos.

El inventario y avalúo se practicarán simultáneamente, siempre que no fuere imposible por la naturaleza de los bienes".

Dicho inventario deberá de ser verificado por el Secretario de acuerdos correspondiente; una vez que esto ha sucedido el Juez determinará la forma en que se realizará la partición de los bienes del ausente, para que los herederos instituidos o legítimos, así como los legatarios en--

tren en posesión provisional de los bienes del ausente.

Esta posesion es provisional, porque la ley sigue estimando como vivo al ausente, y como consecuencia debe de velar porque no pierda de una forma total y definitiva sus bienes y derechos, y si está ausente y regresa en cualquier momento, entonces los bienes regresan a su poder, y al efecto Esteban Calva dice: "La posesión dada por el Juez a -- los herederos, legatarios o donatarios, lo mismo que el -- cumplimiento o la sesión de las obligaciones que dependen de su muerte o presencia, han sido consideradas provisionales por la ley con mucha razón; porque su subsistencia depende de que, en el transcurso del tiempo necesario para declarar la presunción de muerte declararemos más adelante, no se presente o pruebe su existencia el ausente, en cuyo caso recobrará sus bienes; aunque siendo justo que los que han tenido la posesión provisional reciban algo en compensación de su trabajo, la ley dispone que llegado el caso -- se entreguen los bienes al ausente con deducción de la mitad de los frutos y rentas, y que quedan a beneficio de -- aquéllos". (16)

De esta forma la ley protege ampliamente el patrimonio del ausente y a la vez le garantiza la restitución de sus bienes para el caso de que regrese o bien se presente su apoderado y de igual manera permite que los herederos, donatarios o legatarios reciban un beneficio haciendo uso de los bienes del ausente permitiendo con esto la debida conservación y protección de los mismos.

Las personas que entran en posesión provisional de los bienes del ausente, deben previamente otorgar fianza que garantice la correcta administración de los bienes que le -- son entregados, en términos del artículo 681 del Código Civil que dice:

"Art. 681.- Los herederos testamentarios y en su defecto, los que fueren legítimos al tiempo de la desaparición de un ausente, o al tiempo de 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".

En caso de que las personas que el Juez determine que pueden entrar en posesión provisional de los bienes del ausente no otorguen la fianza antes mencionada, no cesará en sus funciones el representante nombrado por el Juez, el cual seguirá teniendo el dominio sobre los bienes del ausente.

La ley también señala casos de excepción para el otorgamiento de la fianza antes detallada atendiendo principalmente al grado de parentesco que tenga con el ausente la persona que va a entrar en posesión provisional de los bienes, este hecho es regulado por el artículo 693 del Código Civil que dice:

"Art. 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 corresponda a los legatarios, sino hubiere división ni administrador general".

De igual manera la ley establece en favor de aquellas personas que entran en posesión provisional de los bienes del ausente, de acción en contra del representante nombrado -- por el Juez, para que informe y rinda cuentas de su administración, tal y como lo dispone el artículo 694 que dice:

"Art. 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".

Una vez que entran en posesión provisional de los bienes y son rendidas las cuentas por el representante del ausente, éste cesa en sus funciones, concluyendo con este hecho la segunda fase de la declaración de ausencia.

### 2.3 PRESUNCION DE MUERTE.

Una vez que ha sido declarado jurídicamente la ausencia, - de aquella persona que se han dejado de tener noticias --- ciertas y han pasado 6 años desde que el Juez dictó la declaración de ausencia, nace la acción para pedir la presunción de muerte, como lo dispone el artículo 705 que dice:

"Art. 705.- Cuando hayan transcurrido 6 --- años desde la declaración de ausencia 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 en contrarse abordo de un buque que naufrague o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años contados desde su desaparición - para que pueda hacerse la declaración de pre sunción 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 6 meses contados a partir - del trágico acontecimiento, para que el Juez\_ de lo familiar declare la presunción de muer te. En estos casos, el Juez acordará la publicación de la solicitud de la declaración\_ de presunción de muerte sin costo alguno y -

hasta por tres veces durante el procedimiento que en ningún caso excederá de 30 días".

Este precepto legal nos plantea dos situaciones, que a saber son:

La primera que es la desaparición de una persona sin que existan causas externas referentes a la naturaleza, o situaciones de fuerza mayor que originen y motiven esa desaparición.

La segunda que tiene como premisa la existencia de causas de fuerza mayor o fenómenos de la naturaleza y que se estimen como la consecuencia inmediata de la desaparición de una persona.

En el primero de los casos, se debe de seguir el procedimiento que se han mencionado en los dos incisos que anteceden, para poder llegar a la presunción de muerte, debiendo seguir y observar los términos y procedimientos que la ley establece para el caso.

En cambio en el segundo y dadas las circunstancias especiales del caso, el legislador decidió suprimir parte del procedimiento y llegar a la declaración de presunción de muerte, pasando por alto una parte significativa del procedimiento de declaración de ausencia.

Pero en ambos casos los efectos serán los mismos, así como las medidas que el Juez ordenará se tomen con respecto de los bienes del ausente.

Una vez que el Juez recibe la solicitud de petición de presunción de muerte del ausente, y dicta la declaración correspondiente, ordenará se abra el testamento del presunto

muerto, si existe, y no se ha abierto, y como consecuencia los poseedores provisionales entrarán en una posesión definitiva de los bienes.

A la vez ordenará la cancelación de la fianza otorgada para garantizar el desarrollo de sus funciones, según lo dispone el artículo 706 del Código Civil que dice:

"Art. 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".

Es importante mencionar que tratándose de declaración de presunción de muerte, el Código olvida su principio de publicidad profusa que habia venido manejando con respecto de la declaración de ausencia, ya que en estos casos la ley no ordena que la sentencia correspondiente sea publicada como sucede con la sentencia que hace la declaración de presunción de ausencia.

Debemos de hacer una diferenciación de lo que entendemos por posesión provisional y definitiva, así como de los efectos que una y otra genera.

La posesión provisional, solo confiere al posesionario limitadas facultades sobre los bienes del ausente, y al caso Mateos Alarcón en su obra nos dice: "En efecto, los individuos que adquieren la posesión provisional, solo tienen

el carácter de depositarios y administradores, de los bienes del ausente; y las facultades que sobre ellos adquieren están circunscritas sin que les sea lícito ejercer actos que importen enajenación.

Pero si ejercita alguno de estos actos, no está obligado - el ausente, a su regreso ni sus herederos a respetarlos, - porque adolecen del vicio de nulidad, de manera que los - terceros que intervinieron en esos actos adquieren dere-- chos revocables y sujetos a la acción vindicatoria de aque-- llos" (17)

Esto es lo que genera que la ley al poseedor provisional - le exija el otorgamiento de fianza que va a garantizar el - correcto manejo de la administración de los bienes de que - se le hacen entrega durante el tiempo que duren en su po-- der.

En cambio tratandose de una posesión definitiva e esta la - ley confiere al poseedor más facultades sobre de los bie-- nes, como son los de enajenar, hipotecar, rentar, etc., -- sin que exista la posibilidad de que si regresa el ausente éste pueda invalidar dichos actos, porque como lo dispone el artículo 708:

"Art. 708.- Si el ausente se presentare o - se provare su existencia, después de otorga-- da la posesión definitiva, recobrará sus bie-- nes en el estado en que se hallen, el precio los enajenados, o los que se hubieren adqui-- rido con el mismo precio, pero no podrá re-- clamar frutos ni rentas".

Este deberá recibir los bienes en el estado en que se en-- cuentren, o bien recibir los que se hubieren adquirido con

el importe de los enajenados.

De igual manera si los poseedores provisionales, resultan distintos de los poseedores definitivos, deberán rendir -- cuentas a los últimos de la administración que sobre los -- bienes del ausente hayan realizado, existiendo acción en -- contra de los poseedores provisionales para el caso de una mala administración que genere pérdida o menoscabo de dichos bienes.

Para el caso de que una vez que ha sido otorgada la posesión definitiva el presunto muerto regresara o se tuvieran noticias ciertas de él, o bien se tienen noticias de su -- muerte, la posesión definitiva concluye; y si nos encontramos encuadrados en cualquiera de los dos primeros supuestos la posesión definitiva retoma el estado de provisional, como lo dispone el artículo 712 del Código Civil que dice:

"Art. 712.- En el caso segundo del artículo anterior, los poseedores definitivos serán -- considerados como provisionales desde el día en que se tenga noticia cierta del ausente".

Aunque debemos de aclarar que el precepto antes mencionado es omiso por lo que se refiere al regreso del ausente, pero debemos de entender que la situación jurídica es similar y que por lo tanto el resultado debe de ser el mismo y en consecuencia se debe de actuar de la misma manera.

Para el caso de que se tengan noticias del fallecimiento -- del presunto muerto, los poseedores definitivos pasan a tener el carácter de herederos; y por ende nace un mejor derecho para estos, y al respecto Esteban Calva dice: "Una -- vez hecha la declaración de presunción de muerte, nace el -- derecho que los herederos tienen a los bienes, no ya como --

simples interesados, sino como dueños; porque si ellos debieran de adquirir su dominio muerto el ausente, la declaración de no existir éste, en concepto de la ley debe producir idénticos resultados". (18)

Una vez que se han presentado estos supuestos la ley estima que el ausente ha fallecido, por lo que la protección de sus bienes y sus relaciones familiares se dejan en manos de aquellas personas que han probado tener un derecho para ser considerados como herederos, donatarios o legatarios del ahora presunto muerto, con lo que concluye el juicio de declaración de ausencia y presunción de muerte.

**BIBLIOGRAFIA**

- (1) DICCIONARIO ENCICLOPEDICO QUILLET  
Tomo I, Pág. 580  
México, Distrito Federal, 1978.
- (2) DERECHO CIVIL MEXICANO  
De Pina Rafael  
Pág. 217  
México, Distrito Federal, 1972.
- (3) DERECHO CIVIL MEXICANO  
Couto Ricardo  
Tomo III, Pág. 204  
México, Distrito Federal, 1919
- (4) DERECHO CIVIL MEXICANO  
Muñoz Luis  
Tomo I, Pág. 279  
México, Distrito Federal, 1971.
- (5) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA  
Tomo I, págs. 940 y 942.  
Buenos Aires, Argentina 1984.
- (6) LEY ALEMANA DE 1914 REFERIDA POR RAFAEL DE PINA  
Ob. Cit. Pág. 218
- (7) CODIGO CIVIL FRANCES  
Art. 115  
París, Francia 1816.
- (8) CODIGO CIVIL ARGENTINO  
Art. 110  
Buenos Aires, Argentino 1981.
- (9) LEY ARGENTINA DEL 12 DE JULIO DE 1979.  
Buenos Aires, Argentina 1981.
- (10) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.  
Art. 648  
México, Distrito Federal 1986.

- (11) COUTO RICARDO  
Ob. Cit. Pág. 206
- (12) CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL  
Colín Ambrosio y Capitant  
Tomo III, Pág. 186 y 187  
Madrid, España 1928.
- (13) TRATADO DE DERECHO CIVIL  
Ripert Georges y Jean Boulanger.  
Tomo II, Vol. I, Págs. 28 y 29  
Buenos Aires, Argentina 1973.
- (14) LAS PERSONAS EN EL DERECHO CIVIL COMPARADO  
Moreno Rodolfo (Hijo)  
Pág. 219  
Madrid, España, 1911.
- (15) ESTUDIOS REFERENTES AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO\_  
FEDERAL.  
Mateos Alarcón Manuel  
Tomo I, Pág. 443  
México, Distrito Federal 1885.
- (16) INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL  
Calva Esteban  
Tomo I, Pág. 306  
México, Distrito Federal 1874.
- (17) MATEOS ALARCON MANUEL  
Ob. Cit. Pág. 460
- (18) CALVA ESTEBAN  
Ob. Cit. Pág. 311

## CAPITULO TERCERO

3. ALGUNAS POSICIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA DECLARACION DE -- AUSENCIA.3.1 **COMO UN ASPECTO NEGATIVO DE LA PERSONA EN RELACION - CON SU DOMICILIO.**

Uno de los atributos de las personas físicas, es el domicilio, que como establece Rojina Villegas es: "El lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él." (1), o bien: "El lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos." (2) por lo que, y, dadas las características del domicilio, toda persona física debe de tener un domicilio para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos.

Para que se pueda establecer la presunción de que una persona se encuentra domiciliada en un lugar determinado, debemos de encontrar la existencia de los siguientes elementos:

- a) Un elemento objetivo, consistente en una situación de hecho, la cual se presenta cuando un individuo reside en un lugar determinado.
- b) Un elemento subjetivo, consistente en el propósito del individuo de radicarse en el lugar antes detallado.

La ley estima que cuando se conjuntan estos dos elementos, es en el momento en que un individuo reside en un lugar determinado por más de seis meses, al respecto se establecen diversos tipos de domicilio, los cuales como dice Ignacio Galindo Garfias son: "Real, es aquel en que radica una --

persona con el propósito de establecerse en él (a.29 CC);- legal, es aquel que la ley señala como lugar para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones aunque de hecho no se encuentre allí presente (aa 31 y 32 CC); voluntario es aquel que surge cuando una persona, a pesar de residir en un lugar por más de 6 meses, desea conservar su domicilio anterior, para ello debe hacer la declaración correspondiente dentro del término de 15 días, tanto a la autoridad municipal de su residencia anterior como a la de la nueva; convencional, es el lugar que una persona señala para el cumplimiento de determinadas obligaciones (a.34 CC), y de origen que se refiere al lugar en donde se ha nacido.

Además el CC se refiere al domicilio conyugal (a. 163 CC) y al domicilio familiar (a. 723 CC). El primero ha sido definido por la SCJ como el lugar donde conviven los cónyuges y sus hijos disfrutando aquellos de la misma autoridad y consideraciones. Es la morada en que están a cargo de la mujer la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar. Debiendo ser adecuada para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio. Es decir, se requiere que además de ciertas consideraciones materiales como espacio, servicios, etc., sea un domicilio propio. El segundo es uno de los elementos objeto del patrimonio de familia." (3)

Pero a esos dos elementos el Código Civil en su artículo 30 le añade uno más, que es un término que no puede ser menor de 6 meses ya que dicho precepto legal a la letra dice:

"ART. 30.- Se presume el propósito de establecerse en un lugar, cuando se reside por más de 6 meses en él. Transcurrido el mencionado tiempo, el que no quiera que nazca -

la presunción de que se acaba de hablar, declarara dentro del término de 15 días tanto a la autoridad municipal de su anterior domicilio como a la autoridad municipal de su nueva residencia, que no desea perder su antiguo domicilio y adquirir uno nuevo. La declaración no producirá efectos si se hace en perjuicio de terceros".

Por lo que, cuando una persona desaparece de su domicilio habitual y no se tienen noticias de su paradero nos encontramos ante la duda de cual será el lugar en donde deba cumplir con sus obligaciones o bien ejercer sus derechos; porque bien pudiera tratarse de una ausencia temporal, y para tal caso la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente tesis jurisprudencial: "La simple ausencia de una persona del lugar de su domicilio en virtud de un viaje temporal, no entraña su pérdida." (4); pero como se podrá observar este criterio emitido por nuestro más alto tribunal solamente es aplicable si se trata de un caso de ausencia temporal, pero no así cuando se trata de una ausencia definitiva y por consecuencia no se tienen noticias del lugar en donde pueda estar el ausente, así que desconocemos el lugar en donde pueda ser llamado a juicio, y en este caso debemos de atenernos a la regla establecida por el artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles que en su Fracción I:

"ART. 122.- Procede la notificación por edictos:

- I. Cuando se trate de personas inciertas.
- II. Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora; en este caso el juicio deberá seguirse con los trámites y solemnidades a que se refiere el título -

Nóveno de este Código.

En los casos de las dos fracciones que preceden los edictos se publicarán por tres veces, de tres en tres días en el Boletín Judicial y en el periódico local que indique el Juez, haciéndose saber que deberá presentarse el citado dentro de un término que no será inferior a quince días ni excederá de 60 días; y III. ....".

Tal situación se presenta única y exclusivamente en el caso de que el presunto ausente no haya dejado constituido -apoderado; o bien que no se le haya nombrado depositario o representante de sus bienes, por parte del Juez a instancia de parte interesada.

Ya que si nos encontramos en cualquiera de estos supuestos, se podrá citar a juicio al ausente, por conducto de cualquiera de las personas antes mencionadas, tal y como lo dispone el artículo 116 del Código de Procedimientos Civiles que a la letra dice:

"ART. 116.- La primera notificación se hará personalmente al interesado, o a su representante o procurador, en la casa designada; y no encontrándolo el notificador, le dejará cédula en la que hara constar la fecha y hora en que la entregue, el nombre y apellido del promovente, el Juez o Tribunal que manda practicar la diligencia, la determinación que se manda notificar y el nombre y apellido de la persona a quien se entrega."

Todo esto nos permite establecer que no se da una situación negativa del ausente en relación a su último domici-

lio conocido, toda vez de que en ningún momento ha existido una manifestación expresa, que nos permita establecer - que en ese lugar dejará de cumplir sus obligaciones con-- traídas; asimismo es inaceptable que en forma tácita y por la simple ausencia se presente tal situación, con mayor razón si el ausente dejó bienes raíces en el que era su domicilio.

En todo caso y cuando a petición de parte el Juez nombra - un depositario o representante de los bienes del ausente, - con cualquiera de estos se pueden entender todas las gestiones que se deberían de realizar con el ausente. Como - ha quedado manifestado solamente para el caso de que no -- exista apoderado constituido antes de la desaparición del ausente, por lo que podemos concluir que el domicilio que haya establecido el ausente, sigue siendo el idoneo para - el cumplimiento de derechos y obligaciones relacionados -- con el patrimonio o esfera jurídica del ausente.

### 3.2 UN MODO DE EXTINSION PRESUNTIYA DE LA PERSONALIDAD - HUMANA.

Es común el hecho de que se pretenda hacer una separación entre lo que es la personalidad, y lo que son los atributos de las personas, lo cual no es posible que se pueda hacer, ya que tanto los atributos como la persona se encuentran íntimamente ligados, esto es los unos se encuentran inmersos en el ser humano, y como consecuencia no podemos separarlos y atribuirles efectos y consecuencias distintos.

Encontraremos que la personalidad es un concepto más genérico, y el cual se emplea para conceptualizar la serie de atributos de que un ser humano goza, encontrando entre otros los siguientes derechos:

- a) Derecho a la parte social pública.
- b) Derecho a la parte afectiva.
- c) Derecho a la parte físico-somática.

En cambio en los llamados atributos de las personas, encontramos que es más corto este concepto, ya que el mismo se refiere en forma exclusiva a ciertas condiciones que el ser humano goza, como son:

- a) El nombre.
- b) El domicilio.
- c) El estado civil.
- d) La capacidad
- e) El patrimonio

La palabra personalidad proviene del latín personalitas-atis, y es el conjunto de cualidades que constituyen a la persona.

"En derecho, la palabra personalidad tiene varias -- acepciones: Se utiliza para indicar la cualidad de las personas en virtud de la cual se le considera -- centro de imputación de normas jurídicas, o sujeto -- de derechos y obligaciones.

Esta acepción se encuentra muy vinculada con el concepto de las personas y sus temas conexos, como la -- distinción entre física y la moral o colectiva, las -- teorías acerca de la personalidad jurídica de los en -- tes colectivos y otros." (4)

Debemos de distinguir, el hecho de que existe una di -- ferencia clara y específica entre lo que es la perso -- nalidad, y lo que es la capacidad jurídica; la perso -- nalidad a diferencia de la capacidad es algo innato -- del ser humano, en cambio la capacidad en tratándose -- de capacidad jurídica el ser humano que quiera gozar -- de la misma y como consecuencia ejercitarla, debe de -- reunir ciertos requisitos para el caso Ignacio Bur-- -- goa dice: "La personalidad: esta no es la facultad o -- aptitud de comparecer en juicio por sí mismo (capaci -- dad), ni se identifica con la legitimación activa o -- pasiva, sino que entraña la cualidad reconocida por -- el juzgador a un sujeto para que actúe en un procedi -- miento eficazmente, pero con independencia del resul -- tado de su actuación. Tener personalidad en un nego -- cio judicial entraña estar en condiciones de desple -- gar una conducta procesal, dentro de él.

Desde este punto de vista, la personalidad es un con -- cepto opuesto al de "Ser extraño o ajeno" a un jui -- cio determinado.

La personalidad puede existir originariamente o por --

modo derivado. El primer caso comprende al sujeto - que por sí mismo desempeña su capacidad de ejercicio al comparecer en juicio esté o no legitimado activa o pasivamente; en el segundo, la persona que la ostenta no actúa por su propio derecho, sino como representante legal o convencional de cualquiera de -- las partes procesales, independientemente de la legitimación activa o pasiva de éstas." (6)

Como ha quedado de manifiesto la personalidad es una condición innata para todo individuo que la disfruta desde su nacimiento y se le extingue con su muerte, esto es la misma solo perdura durante el lapso - de vida que tenga el ser humano; lo que nos da una - manifestación clara de que en la actualidad no existe forma de que ese ser humano, del cual no se ha -- comprobado su muerte se vea privado en forma siquiera temporal de la misma; hecho que no se presentaba en antiguas legislaciones, en las que se contemplaba la existencia de determinado grupo de individuos que no podían en determinadas circunstancias ejercer sus derechos, ya que se contemplaba la existencia de figuras jurídicas que estimaban la extinción presuntiva de la personalidad, antes de que la misma falleciera, al respecto Rojina Villegas manifiesta: "Se ha sostenido que la esclavitud y la muerte civil fueron causas extintivas de la personalidad, de tal manera que el esclavo se reputaba cosa y el declarado civilmente muerto, perdía todos sus derechos, cesando ipso jure su personalidad. La verdad es que, ni la esclavitud ni la muerte civil lograron extinguir todos los deberes de la persona aún cuando si extinguieron sus derechos." (7).

Asimismo al respecto Raúl Ortiz Urquidi manifiesta:-

"Y recuérdese también, en la propia Róma y en la --- Francia de los primeros tiempos del Código de Napo-- león, el caso del declarado civilmente muerto median te una condena penal, pues perdía todos sus derechos\_ y cesaba ipso jure su personalidad. Pero sí la es-- clavitud y la muerte civil lograron extinguir los de\_ rechos de los afectados la verdad es que no lograron, ni de ningún modo podrían lograrlo extinguir sus de- beres ya que, por lo menos, siempre podían ser juzga\_ dos y sancionados penalmente y en todo caso tenían - "Deberes jurídicos para respetar todos aquellos valo\_ res que el derecho tutela"." (6)

Atendiendo a esta situación, debemos de establecer - que el hecho de que una persona se encuentre alejada de su domicilio y se carezca de noticias del mismo - no va a generar que el mismo pierda el cúmulo de de- rechos de que goza y que están establecidos en el or\_ denamiento jurídico; asímismo no por esta razón deja de tener obligaciones que cumplir, con mayor razón - si recordamos que dentro de la Legislación Mexicana\_ no existe la llamada muerte civil, y que es una forma que se tiene establecida en otros países, por me- dio de la cual se puede privar a un individuo de sus derechos más primordiales, mediante una resolución - judicial, como si el mismo ya hubiese muerto.

Como ha quedado manifestado este hecho no se presen- ta en México, en virtud de que mientras no se demues\_ tre la muerte del ausente, el mismo seguirá gozando\_ de la serie de derechos, atribuciones y obligaciones\_ que la norma jurídica le reconoce.

Como ejemplo tenemos, el que al ausente se le puede\_ instituir como heredero o donatario, y solamente pa-

ra el caso de que se demuestre de que en el momento de ser instituido ya había fallecido, se podrá objetar dicho nombramiento; y en caso de no presentarse tal situación la institución de heredero o donatario del ausente, surtirá todos los efectos que la ley establece.

De igual manera persiste la obligación del ausente de proporcionar alimentos a sus acreedores alimentarios, y los mismos podrán hacerse efectivos en el cúmulo de bienes que este dejó abandonado, sin que exista acción en favor del ausente a su regreso, para oponerse a tal hecho.

Por lo que podemos establecer que en tanto no se demuestre en forma fehaciente la muerte del ausente, - el mismo podrá seguir disfrutando de todos sus derechos y prerrogativas que la ley establece en su favor, tal y como lo dispone el artículo 22 del Código Civil que dice:

"ART. 22.- La capacidad jurídica de las personas física se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código."

Situación que se presenta a pesar de que la ley señala que mediante una resolución judicial se puede establecer en forma presuntiva la muerte del ausente, - pero sin que podamos olvidar el hecho de que en el momento en que el ausente se presente, a pesar de la existencia de una sentencia de declaración presuntiva

va de muerte, o bien se tengan noticias del paradero del mismo, este recupera sus bienes o bien los que se hayan adquirido de la venta de los mismos a pesar de que se hayan entregado en posesión definitiva a sus presuntos herederos, tal y como lo dispone el artículo 708 del Código Civil.

Por lo que podemos establecer que la ausencia declarada de un individuo de ninguna forma es un modo de extinción presuntiva de la personalidad del ausente.

### 3.3 COMO CAUSA MODIFICATIVA DE LA CAPACIDAD DE OBRAR.

La capacidad es un atributo de las personas físicas, y es: "La aptitud que tiene todo individuo de ser sujeto de derechos y obligaciones, y cuando se ha cumplido con los requisitos establecidos por la ley, hacer valer esos derechos o bien cumplir con sus obligaciones ante los tribunales por sí y no por conducto de apoderado o representante". O --- bien como dice Miguel Angel Zamora y Valencia: "La capacidad es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales en el caso de las personas mora-- les". (9)

Por lo que partiendo de este supuesto, encontramos la existencia de dos tipos de capacidad y que son:

- a) La capacidad de Goce: "La aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones." (10)
- b) La capacidad de Ejercicio: "La aptitud que tienen de terminadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismos." (11)

La primera de éstas, todo ser humano desde el momento en que es concebido y hasta el momento de su muerte la tiene, según lo establece el artículo 22, que a la letra dice:

"ART. 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el

presente Código."

Pero en tratándose de la capacidad de ejercicio, también - conocida como capacidad de obrar, el disfrute de la misma es más complejo ya que implica la existencia previa y el cumplimiento de ciertos requisitos para que un individuo - la pueda disfrutar, y que es un elemento esencial de que - debe disfrutar aquella persona que desee realizar un acto - jurídico, ya que como dice Ortíz Urquidí: "...y de ahí -- que digamos que dicha capacidad de obrar o negociar o de - ejercicio es elemento de validez del negocio jurídico, del mismo modo que ya dijimos que la de goce es atributo de -- las personas." (12)

Y en tratándose de ausentes, no podemos estimar que la simple ausencia traiga consigo el que el ausente pierda su capacidad de obrar porque el mismo no ha muerto, o bien, no se tiene la certidumbre de su muerte, y en este caso Rogina Villegas establece: "Sin embargo, puede darse el caso - de que la muerte por ignorarse el momento en que se reali - zo no extinga la personalidad. Esto ocurre, en las perso - nas ausente. Como se ignora si el ausente vive o ha muer - to, la ley no puede determinar la extinción de la persona - lidad con un dato incierto. El único sistema consiste en - formular presunciones de muerte; se regulan ciertos perío - dos en ausencia, primero para declarar que el individuo se encuentra ausente para todos los efectos legales; no basta la ausencia de hecho, debe haber la declaratoria judicial - de ausencia y según veremos para ello se toma en cuenta el transcurso de ciertos plazos. Una vez que se declara la - ausencia, corren otros plazos hasta llegar a la presunción de muerte y hasta que se formule ésta, cesa la personali - dad." (13)

Pero en este caso, al ser nombrado un representante o depo

sitario de los bienes del ausente, éste tiene todas las facultades que la ley establece y que le permiten celebrar - negocios a nombre del ausente, con la única limitante de - que debe de proteger sus bienes; y la misma ley le concede acción al ausente, para que en caso de que regrese requiera al depositario o representante de los actos y negocios - que en su nombre haya celebrado y le hubiesen ocasionado - un perjuicio.

Asímismo y como lo establece Miguel Angel Zamora y Valencia: "...Aunque una persona no sea apta para hacer valer - por si misma sus derechos o para cumplir con sus obligaciones no significa que no los tenga o que no pueda hacer -- ejercicio de los primeros o que no deba cumplir con las se - gundas sino solo que no puede hacer ejercicio de ellas por si misma y por lo tanto requerirá de otra persona para que en su representación lo haga; de ahí la necesidad jurídica de la representación, ya que sin ella sería lo mismo el te - ner o el no tener derechos, ya que si no se pueden hacer - valer ni por si ni por otro, desde un punto de vista lógi - co significa que no los tiene y que volvería al punto de - partida, al indicar que faltaría la personalidad jurídica a ese ente." (14) El ausente en el momento en que el Juez le - nombra un depositario o bien un representante, puede por - conducto de cualquiera de éstos cumplir con las obligacio - nes que ha contraído, o bien ejercitar sus derechos; este - supuesto queda más de manifiesto si el ausente antes de su partida nombró un apoderado, mismo que podrá realizar to - dos los actos encaminados a proteger y aún a agrandar el - patrimonio del ausente.

Aún si el ausente es llamado a juicio, el mismo se puede - entender con el apoderado, o representante del ausente se - gún el caso, y a este respecto Rafael de Pina y José Casti - llo Larrañaga: "El Código de Procedimientos Civiles para -

el Distrito Federal preceptúa que todo el que conforme a la ley esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles, -- puede comparecer en juicio.

Pero los que no se hayan en este caso comparecen sus representantes legítimos o los que deben cumplir su incapacidad con arreglo a derecho." (15)

Por lo que todos los actos jurídicos celebrados por el apoderado o en su caso depositario del ausente, tienen perfecta validez lo que nos trae como consecuencia que la capacidad de obrar del ausente no se ve limitada en forma alguna ya que el cúmulo de derechos que deba de ejercitar lo hace a través de estas figuras que han sido creadas por la ley, situación análoga se presenta para el caso del cumplimiento de sus obligaciones.

Como ha quedado manifestado esta situación se ve en forma más extensa cuando el ausente dejó constituido apoderado general, ya que este, tal y como lo establece el artículo 2554 del Código Civil podrá y tendrá la obligación de realizar todos los actos necesarios para salvaguardar el patrimonio y los derechos del ausente.

Y si nos encontráramos en el caso de que ese poder tuviese un término, entonces la facultad y la obligación antes mencionada se transferirá al representante del ausente, si ya está nombrado, y en su caso al poseedor ya sea provisional o definitivo de los bienes del ausente.

Por lo que y con apoyo en las diversas figuras de la representación que el Código Civil contempla mismas que ya se han analizado, para los ausentes, podemos concluir que la ausencia no es una causa modificativa de la capacidad de obrar del ausente, la ausencia, ya que la ley establece --

una serie de formas que permiten la protección del patrimonio del ausente, y a la vez que éste siga ejercitando sus derechos y/o cumpliendo con las obligaciones que hubiere contraído antes de ausentarse.

### 3.4 SITUACION ESPECIAL QUE OBLIGA AL ESTADO A UNA TUTELA PARTICULAR.

Si bien es cierto y como ha quedado manifestado, la ley -- tiene interés especial en intervenir cuando una persona de saparece de su domicilio y se dejan de tener noticias ciertas de ella, esto no implica que se deba de generar una legislación especial para estos casos, ya que las leyes de -carácter especial están prohibidas en el orden jurídico nacional tal y como lo dispone el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dice:

"ART. 13.- Nadie puede ser juzgado por le--  
 yes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener --  
 fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean  
 compensación de servicios públicos y es  
 tén fijados por la ley. Subsiste el fuero -  
 de guerra para los delitos y faltas contra -  
 la disciplina militar; pero los tribunales -  
 militares en ningún caso y por ningún motivo  
 podrán extender su jurisdicción sobre perso-  
 nas que no pertenezcan al ejercito. Cuando -  
 en un delito o falta de orden militar estu--  
 viese complicado un paisano, conocerá del ca  
 so la autoridad civil que corresponda."

En este momento debemos de hacer un alto y analizar qué en  
 tendemos por una ley especial y qué es una ley general.

Para el primero de los casos tomaremos como punto de parti  
 da lo que señala Laura Trigueros G. y que es: "Son leyes  
 privativas aquellas que regulan la conducta o situación ju  
 rídica de una o más personas individualmente determinadas -  
 con exclusión de las demás. La característica distintiva -

de la ley privativa es carecer del dato de la generalidad, y dado que ese dato es esencial al concepto de ley en su sentido material, puede afirmarse que en ese sentido, las leyes privativas no son leyes, sino un tipo especial de -- normas individualizadas, que prohíbe expresamente el a 13 de nuestra C..

Las leyes privativas son creadas señaladamente para una o varias personas que se mencionan con individualidad, sin que dicha creación se deba a que los destinatarios de las leyes privativas hubieran actualizados los supuestos de -- una norma general superior que, bajo un régimen jurídico de igualdad ante la ley, determinará su situación jurídica particular. Es decir, las llamadas leyes privativas las expide un órgano del estado en su carácter de tal, afectan la situación jurídica de personas individualmente determinadas sin que esa afectación sea en virtud de que dichas personas destinatarias hubieren actualizado los supuestos de una norma general superior a la privativa y existente con anterioridad a ella." (16)

Por el contrario la ley general es la que se aplica a todos los individuos que se encuentran en el supuesto que la ley determina y que son los elementos esenciales de toda norma jurídica y al respecto Juan M. Terán dice: "Debe preguntarse cuáles son los elementos necesarios de toda norma jurídica, cuáles son los factores de toda norma. Toda norma es una regla de conducta y su fórmula esquemática es: A debe ser B. Ejemplo: No debes dar muerte a tus semejantes o, en otros términos: Todo sujeto debe respetar la vida de los demás. Se encuentra en esa norma como en cualquier otra, desde luego un sujeto; no es posible que haya normas sin aquel o aquellos a quienes se dirige el precepto. Ese precepto se tiene como universal es decir para todo sujeto posible, niño, joven anciano, mujer u hom--

bre. También hay normas dirigidas a una esfera menor de sujeto; mas la constante es la presencia de un sujeto o su jetos normativamente determinados." (17)

Por lo que encontramos que una ley general como son las -- que conforman el sistema jurídico mexicano, son de aplicación para todos los individuos que se encuadran en los supuestos establecidos previamente, e impide que en forma ar bitraria se legisle en razón de personas determinadas, con el fin claro de en una simulación legal ocasionarle un per juicio, hecho que si se presenta cuando se permite la exig tencia y creación de leyes especiales o privativas, y al efecto Eduardo Novoa Monrreal dice: "La generalidad de -- las leyes es una garantía de igual aplicación de ellas a -- todos los hombres que se encuentren en el mismo supuesto -- que la regla considera, e impide que arbitrariamente, la -- autoridad pueda someter a reglas especiales a ciertos hombres o grupos de hombres por circunstancias no preestablecidas objetivamente." (18)

Este concepto es apoyado por León Duguit que expresa: "La generalidad es la razón de ser misma de la ley y que es -- una atracción a ella de que constituye históricamente la -- función legislativa. Esto ocurrió cuando se comprendió -- que la fijeza, la generalidad y el carácter abstracto de -- la ley escrita constituía la protección más eficaz del individuo contra la arbitrariedad del estado; fue en ese momento que se tuvo la concepción del valor de la legalidad. La ley liga, como regla general, a los detentadores del Po der Político y les impide tomar decisiones con referencia\_ a personas determinadas (Acepción de personas). Con ello\_ el individuo se ha sentido fuertemente protegido contra la omnipotencia de los gobernantes, pues una regla general y\_ abstracta presenta menos peligro que una decisión indivi-- dual que siempre puede estar animada por el odio, la ambi-

ción o la venganza. La generalidad de la ley constituye - pues, una garantía contra la tiranía." (19)

Así, encontramos que para el tema de que nos trata, no es motivo la ausencia de un individuo de su domicilio, para que el estado emita una legislación especial, ya que como ha quedado manifestado, las leyes particular o privativas están prohibidas en nuestro sistema jurídico en aras de -- una protección general y por igual para todos los mexicanos.

Ahora bien, es cierto, que la declaración de ausencia se encuentra dentro de un apartado especial que el cuerpo de leyes del Código Civil contempla; pero esto en forma alguna quiere decir que el estado haya emitido una tutela particular o especial sobre el caso, ya que este ordenamiento tiene situaciones de semejanza con otras figuras como son:

- a) La minoría de edad.
- b) La tutela.
- c) El matrimonio.
- d) El estado de interdicción.
- e) El albacea.

Y que en la mayoría de los casos, son figuras complementarias de este tema; y este ordenamiento general y abstracto que es el Código Civil, regula, ya que es un ordenamiento general que se aplica a todas aquellas personas que se encuadran en el supuesto genérico, y al estar encuadradas -- dentro de estos capítulos especiales, el estado lo único -- que persigue es una debida protección de los bienes de las personas que se encuadran dentro de los supuestos antes -- mencionados.

Por lo que al establecer un apartado especial dentro del -

Código Civil para la declaración de ausencia, no es que el estado esté estableciendo una legislación especial o una tutela particular para los casos de ausencia, sino que lo único que se busca es la protección de los bienes del ausente para evitar que éstos se pierdan o destruyan, así como la preservación de sus relaciones familiares, estableciendo las disposiciones generales y abstractas, que se deben de aplicar para los casos de ausencia y en forma particular cuando existen hijos menores de edad o cuando se presenta una sociedad conyugal del presunto ausente.

Lo que nos permite concluir que no se presenta una disposición legislativa especial, ni una tutela particular por lo que se refiere a la declaración de ausencia y las medidas preventivas que al respecto se deban de tomar.

**BIBLIOGRAFIA**

- (1) COMPENDIO DE DERECHO CIVIL  
Rojina Villegas Rafael  
Tomo I, Pág. 187  
México, Distrito Federal 1982.
- (2) DICCIONARIO ENCICLOPEDICO QUILLET  
Tomo III, Pág. 332  
México, Distrito Federal 1978.
- (3) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO U.N.A.M.  
Ignacio Galindo Garfías  
Tomo III, Pág. 349  
México, Distrito Federal 1986.
- (4) TESIS SOBRESALIENTES Y JURISPRUDENCIA  
Suprema Corte de Justicia de la Nación.  
Tomo XXXIV, Pág. 24 y 27  
México, Distrito Federal 1936.
- (5) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO U.N.A.M.  
Tamayo Salmorán Rolando  
Tomo VII, Pág. 102  
México, Distrito Federal 1984.
- (6) JUICIO DE AMPARO  
Burgoa Orihuela Ignacio  
Pág. 330  
México, Distrito Federal 1975.
- (7) ROJINA VILLEGAS RAFAEL  
Ob. Cit. Pág. 158
- (8) DERECHO CIVIL  
Ortiz Urquidí Raúl  
Pág. 298 y 299  
México, Distrito Federal 1977.
- (9) CONTRATOS CIVILES  
Zamora y Valencia Miguel  
Pág. 29 y 30  
México, Distrito Federal 1981.

- (10) ORTIZ URQUIDI RAUL  
Ob. Cit. Pág. 297
- (11) ORTIZ URQUIDI RAUL  
Ob. Cit. Pág. 297
- (12) ORTIZ URQUIDI RAUL  
Ob. Cit. Pág. 298
- (13) ROJINA VILLEGAS RAFAEL  
Ob. Cit. Pág. 162 y 163
- (14) ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL  
Ob. Cit. Pág. 3i
- (15) DERECHO PROCESAL CIVIL  
De Pina Rafael y Castillo Larrañaga Luis  
Pág. 162
- (16) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO U.N.A.M.  
Trigueros Laura  
Tomo VI, Pág. 55  
México, Distrito Federal 1986.
- (17) FILOSOFIA DEL DERECHO  
Teran Juan Manuel  
Pág. 89  
México, Distrito Federal 1974.
- (18) EL DERECHO COMO OBSTACULO AL CAMBIO SOCIAL  
Novoa Monrreal Eduardo  
Págs. 100 y 101  
México, Distrito Federal 1981.
- (19) MANUEL DE DROIT. CONSTITUTIONNAEL  
Duiguit Leon  
Págs. 95 y 96  
París, Francia 1918.

## CAPITULO CUARTO

### 4. DISTINTOS PROCEDIMIENTOS PARA LA REPRESENTACION DEL AUSENTE.

#### 4.1 EXISTENCIA ANTERIOR DE APODERADO.

Para el derecho vigente en el Distrito Federal, cuando el presunto ausente se alejo de su domicilio y dejo constituido apoderado se le tendrá por presente para todos los actos jurídicos de que se trate según lo establece el artículo 648 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, que dice:

"ART. 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".

Porque si bien es cierto la ley tiene interés en intervenir para proteger el patrimonio del ausente, esta protección debe de ser acorde a las necesidades especiales del caso, y al caso Ricardo Couto dice: "La intervención de la ley en la administración de los bienes del ausente se justifica, en tanto que la intervención sea necesaria para la conservación de aquellos bienes, por estar abandonado pero si el ausente ha dejado apoderado que cuide su patrimonio, no tiene razón de ser la intervención de la ley, viniendo a ser en el caso un ataque a la libertad y a los derechos del ausente". (1)

Pero así mismo la ley no aclara a que tipo de poder se refiere; porque como se puede comprender las facultades conferidas en un mandato general nos permiten una mejor protección para los bienes del ausente, caso contrario de un poder especial que solamente servirá para el caso concreto para el cual fue conferido por lo que para encuadrarnos para en el supuesto del precepto legal antes mencionado, este poder debe de ser general y reunir los requisitos que para el mismo establecen los artículos 2553 y 2554 del Código Civil que señalan:

"Art. 2553.- El mandato puede ser general o especial.

Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquiera otro mandato tendrá el carácter de especial".

"Art. 2554.- En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que serán con este carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.

En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlo.

Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los

apoderados, se consignarán las limitaciones\_ o los poderes serán especiales.

Los notarios incertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen".

En virtud de que este tipo de poderes o mandatos, facilitan una libre y más amplia disposición de los bienes del ausente, permitiendo al mandatario la realización de todo tipo de actos encaminados a la protección y conservación de dichos bienes.

Si el ausente se alejó de su domicilio, pero deja constituido un mandatario que se haga cargo de sus asuntos, durante el tiempo que el se encontrará alejado de su domicilio, podemos entender su clara disposición para estar fuera de su domicilio habitual, por lo que aceptando el criterio que establece el precepto legal antes mencionado, lo debemos tener por presente, vía su apoderado, para la realización de todo tipo de actos jurídicos.

En cambio cuando el poder que otorga el presunto ausente, es especial, no podemos sostener que el ausente hubiese -- previsto su prolongada ausencia, y sí en cambio que buscaba que el mandatario realizara gestiones específicas para un caso determinado, y al respecto Georges Ripert y Jean Boulanger dicen: "INSUFICIENCIA DE UN PODER ESPECIAL.- El poder que tiene por efecto retardar la declaración de ausencia debe ser general y dar al mandatario los poderes necesarios para actuar en toda clase de asuntos. La misma ley le supone este carácter cuando dice, en el artículo -- 20: Poder para la administración de sus bienes. Si el ausente había otorgado poder especial para un asunto determinado es tal vez porque este asunto debía cumplirse lejos de su domicilio o existían trámites de los que quería desentenderse. Además la presencia de un mandatario con poder

res limitados, no basta por sí mismo para salvaguardar los intereses en juego". (2)

Por lo tanto podemos concluir, que solamente en tratándose de mandatos generales se estará en el supuesto que establece el art. 648 del Código Civil y que solamente si comparece un apoderado con mandato general, se podrá tener al ausente como presente para la realización de actos jurídicos que afecten su patrimonio y/o su esfera jurídica; ya que si el que comparece es un apoderado con un mandato limitado, éste último no podrá surtir los mismos efectos; y en consecuencia cualquiera de las personas a las que la ley le concede acción podrán pedir el nombramiento de un depositario que se haga cargo de los bienes del ausente y se aplicará lo dispuesto por el artículo 669 del Código Civil que dice:

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

Pero si el apoderado instituido por el ausente es general, se deberá de esperar el transcurso del término de 3 años para poder ejercitar la acción correspondiente y solicitar la declaración de ausencia, según lo establece el artículo 670 del Código Civil que dice:

"Art. 670.- En caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedir se la declaración de ausencia sino pasados 3 años que se contarán desde la desaparición del ausente, si en este período no se tuvieren ningunas noticias suyas, o desde la fe--

cha en que se hayan tenido la últimas".

Una vez que ha transcurrido este término, el mandatario deberá de garantizar el ejercicio de sus funciones si es que quiere seguir ejercitando las mismas, en los mismos términos como si fuese representante del ausente; y para el caso de no hacerlo cesará en sus funciones.

Si nos encontramos en este supuesto el Juez a petición de parte o incluso de oficio podrá nombrar a un representante del ausente, el cual se hará cargo de todos los asuntos -- del mismo, en términos de ley.

Tal situación se repetirá si el apoderado cesa en sus funciones, ya sea porque el poder conferido haya tenido un -- plazo, y éste se haya vencido o bien por no haber causado sus funciones en términos de ley.

Si esta situación se presente el mandatario tendrá la obligación de hacer entrega al depositario o representante que nombre el Juez, o bien a los herederos instituidos o legítimos, donatarios o legatarios, según el caso, de todos -- los bienes que obtuvo con motivo de sus gestiones, según -- lo disponen los artículos 2570 y 2571 del Código Civil que dicen:

"Art. 2570.- El mandatario tiene obligación de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder".

"Art. 2571.- Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aún cuando lo que el mandatario recibió no fuere debido al mandante".

En contrapartida el mandatario recibirá el pago de las per

cepciones que se hubieren establecido para la gestión de sus funciones.

Estableciéndose en consecuencia acción en favor del mandatario, para el caso de que el nuevo representante o cualquiera de las personas antes mencionadas se negaren a cubrir las percepciones debidamente devengadas por las gestiones realizadas.

Acción similar se establece en favor de representante depositarios, herederos, tanto legítimos como instituidos, depositarios o legatarios, en contra del apoderado nombrado por el representante, para cuando los primeros entren en posesión provisional de los bienes del ausente y se constata la existencia de pérdida o menos cabo de los bienes del ausente, y que la misma sea atribuida a la negligencia o falta de dedicación del mandatario.

En cambio si el poder conferido no tiene plazo y el mandatario otorgare la fianza que la ley exige, el mismo seguirá desarrollando sus funciones, sin que tal situación sea impedimento para las personas a las cuales la ley les concede acción, para que ejerciten la acción de declaración de ausencia correspondiente.

#### 4.2 SI NO EXISTE APODERADO.

Cuando el ausente, desaparece y no deja constituido apoderado o representante, sus bienes se encuentran desprotegidos y en consecuencia es necesaria la intervención de la ley para encontrar la mejor forma de protegerlos, existiendo dos momentos en los que se da esta intervención de la ley y que son:

Cuando se nombra un depositario.

Cuando se nombra un representante.

Ya que como se podrá observar más adelante se trata de momentos distintos en los cuales la ley interviene para lograr la protección de los bienes y derechos del desaparecido, teniendo como consecuencia la certidumbre de que esos bienes o derechos no se perderán ni sufrirán menos cabo ya que el órgano legal ha establecido la forma de que los mismos sean protegidos y en algunos casos se lleguen a acrecentar, por lo que procederemos al desarrollo de estas dos figuras que la ley ha creado para tal fin.

##### 4.2.1 DESIGNACION DE DEPOSITARIO Y REPRESENTANTE.

Es perfectamente entendible el hecho de que las relaciones que surjan con los bienes del ausente, no pueden regirse por las mismas reglas que rigen las obligaciones de los presentes, porque como señala Ricardo Couto: "Dada esta incertidumbre sobre la existencia del ausente, sus relaciones jurídicas no deben regirse ni por los principios que se aplican a los hombres cuya vida es un hecho real y positivo, ni por los que reconocen su razón de ser en la muerte comprobada del individuo, pues tales principios están -

basados en hechos ciertos, y lo que caracteriza a la ausencia es precisamente la incertidumbre; el ausente tiene un estado especial que no es, ni la vida ni la muerte; ahora bien este estado especial debe estar regido por principios también especiales". (3)

Es por lo que el Código Civil en su artículo 649 establecen que el Juez nombrará un depositario de los bienes del ausente, el cual tendrá las mismas obligaciones y facultades que establecen los artículos --- 2516, 2518 y 2562 para los depositarios y los mandatarios mismos que a la letra dicen:

"Art. 2516.- El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquel le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante".

"Art. 2518.- Los depositarios de títulos, - valores, efectos o documentos que devengan - intereses quedan obligados a realizar el cobro de éstos en las épocas de su vencimiento así como también practicar cuantos actos --- sean necesarios para que los efectos depositados conserven el valor y los derechos que les correspondan con arreglo a las leyes".

"Art. 2562.- El mandatario, en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo".

Este puesto como se podrá comprender es meramente --

para el caso de que el Juez nombre depositario o representante del ausente.

Tenemos que entender que el depositario y/o representante del ausente, no solamente tiene obligaciones - ante el conjunto de bienes del ausente, sino que también tiene establecidos derechos en su favor por el cargo que va a desempeñar, aunque en este aspecto el texto del artículo 652 del Código Civil es obscuro, - ya que el mismo a la letra dice:

"ART. 652.- Las obligaciones y facultades - del depositario se dan las que la ley asigna a los depositarios judiciales".

Y en el caso de que nos encontremos en este supuesto, debemos de recordar que el depositario o representante que el Juez designe, tendrá el cúmulo de derechos a que hace mención el artículo 2517 del Código Civil, mismo que al texto dice:

"ART. 2517.- Salvo parte en contrario, el - depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito la cual se arreglará en los términos del contrato, y, en su defecto, a los usos del lugar en que se constituya el depósito".

Ya que como se podrá comprender no es susceptible de que exista pacto en contrario, celebrado con el ausente y el depositario o representante que el Juez - de la causa nombra; ya que éste último es nombrado - por un acto de imperio del Juez, y en el momento en que manifiesta su conformidad con el cargo que le ha sido conferido, entra en posesión de los bienes del

ausente, y por lo tanto no puede establecerse que este tipo de depósito sea por un acuerdo de voluntades, sino que estamos ante un depósito de carácter judicial.

Este depositario o representante que nombre el Juez, tendrá facultades para apersonarse en los juicios o acciones legales que se sigan en contra del ausente, o bien podrá ejercitar todas las acciones encaminadas a la protección de los bienes del ausente, teniendo incluso acción en contra de aquellas personas que tengan en su poder bienes del ausente, y se nieguen a hacer entrega de los mismos.

El Juez para nombrar depositario de los bienes del ausente, debe de atenerse a la regla que para tal fin establece el artículo 653 del cuerpo de leyes antes citado que señala:

"ART. 653.- Se nombrará depositario:

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

Como se podrá observar existe una clara semejanza entre las personas que pueden ser nombradas depositarias y la regla que la misma ley establece por lo que se refiere a la sucesión legítima, aunque el orden -- que se establece es distinto, ya que como es comprensible no estamos ante el caso de que la persona haya fallecido, y sí en cambio y dado el estado de incertidumbre que se vive con relación del ausente es factible que el mismo regrese y como consecuencia reclame le sean restituidas sus propiedades y derechos; en este caso cuando el legislador señala un lugar preponderante al cónyuge y al hijo mayor del ausente, se observa una clara tendencia a preservar en conjunto el patrimonio del ausente, ya que al señalarse como depositario a cualquiera de los antes mencionados, el patrimonio del ausente no sale de la esfera en que ha estado constituido dicho patrimonio, por lo que la economía familiar no se ve afectada por tal motivo.

Ahora bien el lapso de tiempo que dura en función el depositario es muy corto, pues como lo establece Luis Mateos Alarcón: "Este período verdaderamente transitorio dura el término por el cual se emplaza al presunto ausente, es decir de tres a seis meses; pues si cumplido ese término, no comparece el llamado ni por sí ni por apoderado legítimo ni por medio de tutor o pariente que pueda representarlo se procede al nombramiento de representante lo cual debe hacerse también en el caso de que caduque el poder o sea insuficiente, por que entonces deja de haber apoderado" (4). Luego entonces una vez que ha transcurrido el término que el Juez haya concedido para que el ausente se presente, éste de oficio o a petición de parte procederá a nombrarle un representante al ausente.

El representante del ausente que sea nombrado por el Juez, no es otra cosa mas que el guardador de los bienes del ausente tal y como lo señala Esteban Calva que dice: "El representante no es otra cosa que el guardador de los bienes y defensor de la persona del ausente, de modo que en cuanto al objeto de su nombramiento, tiene el oficio mismo del tutor; de aqui es que él es el legitimo administrador de sus bienes, y respecto de ellos tiene las mismas obligaciones, y facultades y restricciones que los tutores" (5). Ya que esto concuerda claramente con lo dispuesto en el artículo 660 del Código Civil que dice:

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

Es importante aclarar que ese cúmulo de obligaciones a que se encuentra sujeto el representante del ausente, no pueden ser las mismas a que se encuentra sujeto el tutor, sino que solamente se referira a aquellas que tienen como finalidad la conservación de los bienes del ausente y la representación del mismo en sus actos jurídicos; porque para el caso de que existieran hijos menores de edad del ausente, estos quedarán bajo la tutela de la persona que la ley establezca y los bienes que pudieran corresponder a los mismos, serán administrados por su tutor tal y como lo dispone el artículo 449 del Código Civil que señala:

"ART. 449.- El objeto de la tutela es la ---

guarda de la persona y bienes de los que no\_ estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la se gunda para gobernarse por si mismos. La tutela puede también tener por objeto la repre sentación interina del incapaz en los casos\_ especiales que señale la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de - la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y edu cación de los menores a las modalidades de - que habla la parte final del Art. 403".

De igual manera el representante del ausente tendrá\_ que cumplir bajo pena de responsabilidad con las --- obligaciones que establece el artículo 666 del Código civil que señala:

"ART. 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 constaran el nombre y domicilio del representante y el tiempo que falta para que se cumpla el plazo que señalan los artículo 669 y 670 en su caso".

Así como el estar presente, cuando una vez hecha la\_ declaración de ausentia, el Juez del conocimiento or dena que en caso de existir sea abierto el testamento del ausente, teniendo la obligación de vigilar -- que se sigan todas las solemnidades que la ley establece para cuando sean abiertos los testamentos, y - una vez que sean conocidos los herederos instituidos,

ponerlos en posesión de los bienes que estuvieren en su poder; el mismo procedimiento se establece para el caso de que se trate de herederos legítimos, pero en ambos casos tendrán la obligación de vigilar que tanto unos como otros otorguen las garantías que establecen los artículos 681 y 687 del Código Civil -- que señalan:

"ART. 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".

"ART. 687.- En el caso del artículo 682, cada heredero dará la garantía que corresponda a la parte de bienes que administra."

Con lo que cesa en sus funciones el representante o depositario nombrado por el Juez; y solamente persiste acción en favor de los presuntos herederos del ausente, para el caso de que el representante a causa de su actuación como tal, hubiere ocasionado algún daño, menoscabo o pérdida al patrimonio del ausente que le había sido conferido en razón de su cargo.

Es importante mencionar que la ley no establece el término por el cual estará vigente esta acción, pero estimamos que se debe de establecer un término máximo de un año, contado a partir del momento en que --

entran en posesión de los bienes los presuntos herederos del ausente y si transcurrido este término no se ejercita la acción, el juez del conocimiento deberá ordenar se cancele la fianza otorgada por el representante para garantizar el correcto desempeño de sus funciones, con lo que terminan en forma definitiva las funciones del representante del ausente.

**BIBLIOGRAFIA**

- (1) DERECHO CIVIL MEXICANO  
Couto Ricardo  
Tomo III, Pág. 215  
México, Distrito Federal 1919.
- (2) TRATADO DE DERECHO CIVIL  
Ripert Georges y Jean Boulanger  
Tomo II, Vol. I, Pág. 28  
Buenos Aires, Argentina 1963
- (3) COUTO RICARDO  
Ob. Cit. Pág. 206
- (4) ESTUDIOS REFERENTES AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO  
FEDERAL.  
Mateos Alarcón Manuel  
Tomo I, Pág. 445  
México, Distrito Federal 1885.
- (5) INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL  
Calva Esteban  
Tomo I, Pág. 293  
México, Distrito Federal 1874.

## CAPITULO QUINTO

5. LA REFORMA AL ARTICULO 705 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL. PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE FECHA 10 DE ENERO DE 1986.

5.1 MOTIVOS QUE GENERARON LA REFORMA.

La figura de la declaración de ausencia, durante muchos -- años ha estado en desuso, esto a pesar de que tanto el --- país como la Ciudad de México en diversas ocasiones se han visto inmiscuidos en situaciones que han motivado la desaparición de una gran cantidad de personas, pero no es sino a consecuencia de que en fecha 19 de septiembre de 1985 la Ciudad de México sufre el Terremoto de mayor magnitud que\_ la historia recuerde, el cual fue secundado por otro sufrió el día 20 del mismo mes y año, y que ocasionaron una -- gran cantidad de muertos y una destrucción material inesti- mable que el Ejecutivo plantea una reforma al capítulo co- rrespondiente de la declaración de ausencia y la cual se - refleja en una forma concreta, en la reforma que el artícu- lo 705 del Código Civil sufre.

El Terremoto del 19 de septiembre de 1985, dentro de los - daños más graves que genera se encuentran el derrumbamien- to ya sea en forma total o parcial de aproximadamente tres mil edificios, lo que generó una gran cantidad de muertos\_ y desaparecidos.

Para poder constatar la magnitud del sismo y de los daños\_ que este generó, debemos de recordar que la llamada Ciudad de México que abarca lo que es el Distrito Federal y la zo- na conurbada tiene aproximadamente 18'000.000 de habitan- tes, lo que la ha hecho ser la Ciudad más poblada del mun- do así, como un total aproximado de 50,000 edificios lo -

que nos lleva a creer que las cifras que se manejan en esferas del gobierno de un total de 3,500 muertos a consecuencias del Terremoto es irreal, si tomamos en cuenta que algunos de los edificios que se derrumbaron eran centros hospitalarios, escuelas, y edificios de departamentos y -- que se encontraban llenos en el momento del terremoto, como son:

- a) El Hospital Juárez.
- b) El Centro Médico Nacional.
- c) El Hospital General.
- d) El Edificio Nuevo León de la Unidad Habitacional Tlatelolco.
- e) El Multifamiliar Juárez
- f) La Secretaría del Trabajo y Previsión Social.
- g) La Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
- h) La Torre "D" del Conjunto Pino Suárez
- i) La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- j) El Hotel Regis.
- k) El Conalep

Por lo que encontramos que diversos medios de comunicación manejan en forma oficial cifras que oscilaban entre 9,500 y 15,000 muertos y entre 15,000 y 25,000 desaparecidos, cifras que estimamos a pesar de su magnitud conservadoras de la magnitud y características que hemos manejado de la Ciudad de México.

La declaración de ausencia, durante muchos años ha sido -- una figura que se encuentra en desuso, toda vez que el procedimiento para pedir la declaración de ausencia es demasiado complejo y costoso, lo que impide el fácil acceso al gran grueso de la población cuando se presenten estos casos en su familia, lo que ha generado situaciones de hecho

en relación con el patrimonio y las relaciones familiares del ausente, ya que sin que exista la declaración de ausencia, los familiares del mismo toman posesión de sus bienes.

La declaración de ausencia tal y como se encuentra legislada en el Código Civil Mexicano es un procedimiento costoso ya que exige la publicidad de una gran cantidad de edictos, sin que se establezca el número de periódicos en los cuales se han de publicar; asimismo establece la obligación de los promoventes de remitir copias de los edictos que ordene publicar el Juez del conocimiento a los consules de los países en donde se estima pudiera estar el ausente, lo que genera un alto costo, provocando la incosteabilidad de dicho juicio; la ley establece la publicación de edictos, independientemente de que el ausente haya dejado o no apoderado y a saber son los siguientes:

- a) Un edicto llamando al ausente, consediendole un plazo no menor de tres meses, ni mayor de seis para que se presente.
- b) Un edicto, cada año durante dos años, con intervalos de quince días entre uno y otro durante dos meses.
- c) Un edicto durante tres meses con intervalo de quince días en el periódico oficial y en los diarios que corresponda. (Solicitud de ausencia)
- d) Un edicto, con un extracto de la sentencia que declare la ausencia, por tres veces con intervalo de quince días en los periódicos que corresponda, cada dos años durante seis años.

Como se podrá observar la suma total de edictos que se deben de publicar, únicamente para obtener la sentencia de -

declaración de ausencia, es de veinticuatro, esto suponiendo que sea un solo periódico en el cual se deban de hacer estas publicaciones; pero si a criterio del juzgador se establece que sean dos o más periódicos la cantidad antes mencionada se duplicara o triplicara según el caso.

Esta situación impide que las familias de escasos recursos ante la ausencia de uno de sus familiares, ponga en función el organo jurisdiccional a fin de obtener la declaración de ausencia, y por ende la posesión provisional de los bienes del ausente, lo que como ha quedado manifestado genera situaciones de posesión de hecho de dichos bienes, lo que conlleva a una inseguridad jurídica por parte de esos poseedores, ya que los limita en cuanto a sus facultades de defensa y de acrecentamiento del patrimonio del ausente.

Tal situación ha motivado que la figura de la declaración de ausencia se encuentre en un completo desuso y que los juzgado de lo familiar, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal presenten un índice muy bajo de este tipo de juicios; encontrandose en una investigación de campo que actualmente solamente en el Juzgado Cuarto y Diecisiete de lo Familiar, se ventilan dos casos de declaración de ausencia, por lo que nos encontramos frente a un supuesto establecido en la Ley que por su propia rigidez hace inoperante su uso.

Hecho que generó que a raíz de los terremotos del 19 y 20 de septiembre de 1985, se presentara la posibilidad clara y específica de que la figura se pusiera nuevamente en uso, en virtud de que como ha quedado manifestado en las cifras extraoficiales se manejo un total de 15,000 casos de desaparecidos, pero durante los tres primeros meses y a pesar de que estaban en función dos juzgados de lo familiar, no

se presentó ninguna solicitud de declaración de ausencia.

Hecho que orilló al Jefe del Poder Ejecutivo a remitir al Congreso de la Unión, una iniciativa de Ley, por medio de la cual se reforma el artículo 705 del Código Civil, mismo que quedó en los siguientes términos:

"ART. 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 buque que naufrague, o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido 2 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 6 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 la declaración de presunción de muerte sin costo alguno y --

hasta por tres veces durante el procedimiento, que en ningún caso excederá de treinta días."

Es importante hacer notar, que la reforma que el precepto legal antes mencionado sufre no es muy agraciada, en virtud de que la redacción sigue siendo obscura y como consecuencia la forma de declaración de ausencia, asimismo en tal precepto únicamente se hace mención a la presunción de --- muerte y trata con la reforma a un solo artículo de dar -- una celeridad de la cual carece la totalidad del apartado\_ relacionado a la declaración de ausencia.

Olvidando con tal hecho tanto el Ejecutivo, como el Congreso de la Unión, que no hasta el hecho de que una persona -- se encuentre presente en el lugar de un siniestro, para -- que a la misma se le tenga por presuntivamente muerta, en virtud de que muchas personas que se encontraban presentes en la Ciudad de México durante el desarrollo de los Sismos del 19 y 20 de septiembre de 1985, no se vieron afectadas\_ en su integridad física por tal situación.

Por lo que si en verdad existía un interés marcado para ha cer las reformas y actualizar la figura, el Ejecutivo de-- bió de haber creado un sistema para la comprobación de la\_ ausencia y asimismo reducir el número de edictos que se de ben de publicar amén de acortar los términos establecidos, pero ninguno de estos hechos se presenta y en consecuencia lo único que se provoca es una mayor confusión, dentro de\_ los preceptos antes mencionados.

Asimismo dentro del nuevo texto que se le dió al artículo\_ 705 del Código Civil, se contempla la publicación en forma gratuita de edictos, pero no se establecen los mecanismos\_ ni a que partida presupuestal se va a aplicar la publica-- ción de dichos edictos, en virtud de que el Juez no tiene\_

no tiene facultades encaminadas a obligar a un particular como es el caso de los periódicos, para que realice una actividad sin que la misma le sea debidamente remunerada, por lo que se sigue observando una total falta de aplicación de tal precepto legal.

Otra de las causas que generan el que la figura de la declaración de ausencia esté en un completo desuso es el término tan amplio que debe de mediar entre el momento en que se pone en movimiento al órgano jurisdiccional y el momento de que este dicta la resolución correspondiente, condición inexclusable para que se pueda dictar la sentencia de presunción de muerte, lapso que a saber es el siguiente:

I. Existencia previa de apoderado:

- a) 6 meses para que se de la acción de declaración de ausencia contados a partir del llamamiento que ha hecho el Juez del ausente.
- b) 3 años contados a partir de que se dejó de tener noticias del ausente.
- c) 3 meses de publicación de edictos con la solicitud de declaración de ausencia.
- d) 4 meses para dictar la sentencia correspondiente, contados a partir de la última publicación de la solicitud de declaración de ausencia.
- e) 6 años contados desde la última publicación de la sentencia de declaración de ausencia, y el nacimiento del derecho para pedir la declaración de presunción de muerte.

En total 10 años y un mes.

II. Sin la existencia previa de apoderado:

- a) 6 meses para que se de la acción de declaración de ausencia, contados a partir del llamamiento -- del ausente.
- b) 2 años contados a partir del nombramiento de depositario por parte del Juez del conocimiento.
- c) 3 meses de publicación de edictos con la solicitud de declaración de ausencia.
- d) 4 meses para dictar la sentencia correspondiente, contados a partir de la última publicación de la .solicitud de declaración de ausencia.
- e) 6 años contados entre la última publicación de la sentencia de declaración de ausencia, y el nacimiento del derecho para pedir la declaración de -presunción de muerte.

Total 9 años 1 mes.

Como se podrá observar dos de las causas principales causas que han generado la intervención del Ejecutivo para re formar el apartado correspondiente a la declaración de ausencia son, el término tan largo que debe de esperar las - partes que intervienen, para obtener la sentencia de declaración de ausencia y el alto costo que genera la publicación de la cantidad tan amplia de edictos que se ordenan.

## 5.2 REPERCUSIONES DE LA REFORMA.

En virtud del poco tiempo que ha transcurrido entre la fecha de publicación de la Reforma planteada por el Ejecutivo al Congreso de la Unión y que fue comunicada en el Diario Oficial de fecha 10 de enero de 1986, es difícil establecer cuales han sido las repercusiones que tal modificación legislativa ha tenido dentro del campo práctico.

Como ha quedado manifestado durante el desarrollo de este trabajo la figura de la declaración de ausencia, es poco utilizada dada la rigidez de que la misma se ve afectada por la serie de trámites que se deben de efectuar antes de llegar a una sentencia de declaración de ausencia.

A raíz de la Reforma antes aludida, solamente se ha presentado una solicitud de declaración de ausencia, hecho que se ha presentado en el Juzgado 4° de lo Familiar, y que actualmente se encuentra dentro de su etapa de desarrollo.

La Reforma planteada ha generado una serie de confusiones en virtud de que está más encaminada a facilitar la obtención de una sentencia de presunción de muerte, que a obtener una sentencia de declaración de ausencia, por lo que el juzgador se encuentra ante la misma situación de imposibilidad de apresurar el trámite para la obtención de una declaración de ausencia.

Dentro de la diversidad de problemas que se han planteado con motivo de la Reforma encontramos los siguientes:

- a) El legislador no establece que criterios empleo, para diferenciar los estragos que ocasionen una inundación, un terremoto, o bien un accidente aereo o el que un buque naufrague, para establecer distintos lapsos que el

promovente deba de esperar antes de recurrir ante la autoridad en solicitud de la sentencia de presunción de muerte.

Como se podrá observar el legislador confunde lo que es una catástrofe y en forma por demás carente de -- sistemática jurídica pretende hacer una diferencia-- ción de unas y otras, ocasionando una confusión en -- la persona encargada de aplicar tales preceptos jurf dicos.

- b) Otro problema planteado con la Reforma aludida, es -- el que no se estableció si el particular debe de solicitar ante el Juez del conocimiento la publicación de la solicitud de declaración de presunción de muer te o bien el juzgador debe de decretarla de oficio, -- y con la sola solicitud hecha por el promovente.
- c) Asimismo no se estableció a que partida se va a apli car los gastos que se generen con motivo de la publi cación gratuita de edictos; asimismo no se establece si la publicación de edictos sin costo para el promo vente se hará en diarios de circulación local o bien si dicha publicación se efectuará en el Boletín Judi cial o Diario Oficial lo que ha acrecentado la confu sión de los promoventes en relación a que si tendrán un costo a su cargo o no la publicación de los multi citados edictos.

Ahora bien en el caso de que la publicación en forma gratuita de dichos edictos, también sea aplicable a los periódicos locales, (Empresas privadas), se debe de generar como consecuencia una reforma en materia tributaria, y de tal forma establecer la posibilidad de que el costo que se genere con motivo de dichas --

publicaciones de edictos, sean deducibles en el pago de impuestos a que se encuentra obligada toda persona dentro del derecho mexicano.

- d) Asimismo otra de las repercusiones de la Reforma es el hecho de que el legislador omitió establecer si el término a que alude en su Reforma de 30 días, se refiere a el lapso de publicación de edictos, o bien al término máximo que debe de durar el juicio.

Si es el último de los planteamientos encontraremos que existe una declaración de todo lo que es el capítulo correspondiente a la declaración de ausencia y a la presunción de muerte, lo que ha generado una inestabilidad dentro del espíritu del aplicador de la norma, así como un problema de interpretación de la misma.

Como se podrá observar a pesar de la Reforma planteada, el juicio de declaración de ausencia y de presunción de muerte sigue sin ser debidamente utilizado, a pesar de que se han dado las situaciones reales y específicas para que la misma sea ampliamente utilizada, como son el hecho de los terremotos sufridos por la Ciudad de México en Septiembre 19 y 20 de 1985.

Esta situación no es mas que el mantener la confusión y rigidez de un juicio que puede ser ampliamente utilizado pero que dadas las anomalías descritas durante el desarrollo de este trabajo impiden el uso adecuado del mismo, porque es difícil aceptar que en una Ciudad como el Distrito Federal con 10'000,000 de habitantes, y después de sufrir dos sismos de la magnitud de los presentados en las fechas antes mencionadas, solamente se presenten 2 casos de declaración de ausencia.

Ante esta situación podemos concluir de que en virtud de -  
no ser adecuada la Reforma antes aludida, el juicio de de-  
claración de ausencia y de presunción de muerte sigue en -  
un completo desuso, y si efectivamente se quisiera que la  
figura desarrollada el para qué fue creada, se debe de ge-  
nerar una Reforma más profunda a la misma, y pensando siem-  
pre en el beneficio del particular.

## CAPITULO SEXTO

### 6. CONCLUSIONES

1. La declaración de ausencia es una figura que se encuentra regulada en el Derecho Civil Mexicano, y que ha venido evolucionando desde sus antecedentes en el Derecho Romano. Apareciendo en el Código Civil de 1870 y contemplándose en el Código Civil Actual.

2. Las principales características de la declaración de ausencia son:

La necesidad de que exista una situación de incertidumbre, respecto del paradero de una persona.

Y las disposiciones preventivas que contemplan la protección de su patrimonio y relaciones familiares del presunto ausente.

3. La forma y términos en que se regula en la legislación positiva la declaración de ausencia, es poco clara y concisa, ya que entre otros, no especifica un término mínimo de espera y el ejercicio de la acción correspondiente ante el órgano jurisdiccional para decretar dicha presunción de ausencia no es precisado.

4. El artículo 649 del Código Civil establece que debe nombrarse un depositario para salvaguardar los bienes del presunto ausente. Se propone que debe manejarse la figura de un Procurador y no de un Depositario, ya que el primero estaría capacitado para ejercer las acciones personales que el ausente tuviere en su favor, lo que daría como consecuencia la reforma del citado precepto legal en el sentido que se indica.

5. El artículo 648 del Código Civil, prevee que será posible tratar negocios con el apoderado especial hasta los alcances y limitaciones que el propio mandato establezca. Lo que genera una incongruencia con el artículo 2554 del mismo cuerpo de leyes en sus tres primeros párrafos, por lo que se sugiere que se establezca con precisión los alcances del mandato que se deba de exhibir para que sea válida la representación del ausente.
6. Debido al elevado número de publicaciones de edictos (24) que ordena la ley para hacer del conocimiento -- del público la búsqueda del ausente se traduce en una carga onerosa y de muy alto costo, lo que ha desalentado la promoción ante los tribunales de este tipo de juicio. Cuando se estableció la necesidad de publicaciones por edictos, en general para todos aquellos casos en que la ley así lo ordena, los elementos de difusión y publicitación resultaban idóneos, pero en la actualidad es poco práctico y se cuenta con mejores elementos técnicos para la difusión, situaciones que desembocarían en una mayor agilidad al juicio y una reducción muy seria del gasto económico.
7. Como consecuencia de lo anterior se pone a la vista - la necesidad de reducir los términos establecidos para la publicación de edictos, y necesariamente la simplificación y objetividad del proceso.
8. Dentro de las medidas que debe de establecer el legislador, se presenta la de en estrecha colaboración con la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de un informe conciso, previamente presentado por la policía judicial al juzgador que conozca del caso y de esta forma éste se podrá allegar más medios de -

convicción que le permitan un conocimiento más amplio del asunto, y por ende una mejor resolución.

9. Apesar de que en fecha reciente fue modificado el artículo 705 del Código Civil, el mismo una vez más debe de sugerir una reforma, en virtud de que no se justifica el caso de excepción que establece para que el juzgador proceda a dictar una sentencia de presunción de muerte, pasando por alto el procedimiento de declaración de ausencia.
10. Amen de que la declaración de ausencia se encuentra legislada en una forma amplia dentro del Código Civil, en el mismo no se establece de manera clara y concisa una definición de esta figura, lo que evitará la necesidad de interpretar a la misma.

## BIBLIOGRAFIA GENERAL

1.       PRECIS DU DROIT CIVIL  
Boncense Julian  
París, Francia 1934.
  
2.       JUICIO DE AMPARO  
Burgoa Orihuela Ignacio  
México, Distrito Federal 1984.
  
3.       INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL  
Calva Esteban  
Tomo I  
México, Distrito Federal 1874.
  
4.       CODIGO CIVIL ARGENTINO DE ENERO 1° DE 1971.  
Buenos Aires, Argentina 1981.
  
5.       CONSTITUCION DE CADIZ DEL 19 DE MARZO DE 1812  
Madrid, España 1850.
  
6.       CODIGO CIVIL FRANCIS DEL 15 DE MARZO DE 1803  
París, Francia 1965.
  
7.       CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAJACA DE 1828  
Oajaca, México 1828.
  
8.       CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES  
DE 1884.  
México, Distrito Federal 1896.
  
9.       CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS --  
FEDERALES 1870.  
México, Distrito Federal 1876.
  
10.      CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL  
México, Distrito Federal 1986.
  
11.      CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.  
México, Distrito Federal 1986.

12. CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL  
Colin Ambrosio y Capitant  
Tomo VIII  
Madrid, España 1850.
13. DERECHO CIVIL MEXICANO  
Couto Ricardo  
Tomo III  
México, Distrito Federal 1919.
14. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO QUILLET  
Tomos I y III  
México, Distrito Federal 1978.
15. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO U.N.A.M.  
Tomos III, VI y VII  
México, Distrito Federal 1985.
16. MANUEL DU DROIT CONSTITUTIONNEL  
Duiguit Leon  
París, Francia 1918.
17. ENCICLOPEDIA JURIDICA EUROPA AMERICA  
Tomo I y IV, Volúmenes II, I, II  
Buenos Aires, Argentina 1965.
18. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA  
Tomos I y XII  
Buenos Aires, Argentina 1984.
19. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO U.N.A.M.  
Galindo Garfías Ignacio  
Tomo III  
México, Distrito Federal 1985.
20. CONCORDANCIAS, MOTIVOS Y COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL -  
ESPANOL  
García Coyena  
Tomo I  
Madrid, España 1852.

21. LEY ALEMANA DE AUSENCIA DE 1914  
Berlín, Alemania 1916.
22. LEY DEL MATRIMONIO CIVIL  
Madrid, España 1970.
23. LEY DEL 20 DE SEPTIEMBRE DE 1792  
Madrid, España 1794.
24. ESTUDIOS REFERENTES AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO -  
FEDERAL  
Mateos Alarcón Manuel  
Tomo I  
México, Distrito Federal 1885.
25. DERECHO CIVIL  
Mazeud Henri y Leon  
Tomos I y IV  
Buenos Aires, Argentina 1965.
26. LAS PERSONAS EN EL DERECHO CIVIL COMPARADO  
Moreno Rodolfo (Hijo)  
Madrid, España 1911.
27. AUSENCIA EN LA ENCICLOPEDIA JURIDICA ESPAÑOLA  
Mouton Ocampo Luis  
Tomo III  
Madrid, España 1951.
28. DERECHO CIVIL MEXICANO  
Muñoz Luis  
Tomo I  
México, Distrito Federal 1971.
29. EL DERECHO COMO OBSTACULO AL CAMBIO SOCIAL  
Novoa Monrreal Eduardo  
México, Distrito Federal 1981.
30. DERECHO CIVIL  
Ortiz Urquidi Raúl  
México, Distrito Federal 1977.

31. DERECHO CIVIL MEXICANO  
Pina Rafael De  
Tomo III.  
México, Distrito Federal 1972.
32. DERECHO PROCESAL CIVIL  
Pina Rafael De y Castillo Larrañaga José  
México, Distrito Federal 1981.
33. REGLAMENTO PROVISIONAL POLITICO DEL IMPERIO MEXICANO  
México, Distrito Federal 1957.
34. TRATADO DE DERECHO CIVIL.  
Ripert Georges y Jean Boulanger  
Tomo II, Vol. I  
Buenos Aires, Argentina 1963
35. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL  
Rojina Villegas Rafael  
Tomo I,  
México, Distrito Federal 1982.
36. DERECHO CIVIL MEXICANO  
Rojina Villegas Rafael  
Tomo I  
México, Distrito Federal 1979.
37. OBSERVACIONES A ROBLES FONSECA  
Sánchez Román  
Madrid, España.
38. LA AUSENCIA EN EL DERECHO ESPAÑOL.  
Serrano y Serrano Ignacio  
Madrid, España 1943.
39. LA DECLARACION DE AUSENCIA Y DEL FALLECIMIENTO  
Revista de Derecho Privado  
Serrano y Serrano Ignacio  
Vol. XXXV  
Madrid, España 1951.

40. TEORIA GENERAL DE LA AUSENCIA  
Revista de Derecho Privado  
Serrano y Serrano Ignacio  
Madrid, España 1942.
41. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA  
Silva Armando  
Tomo I  
Buenos Aires, Argentina 1984.
42. TESIS SOBRESALIENTES EN JURISPRUDENCIA  
Tomo XXXIV  
Suprema Corte de Justicia de la Nación  
México, Distrito Federal 1936.
43. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO U.N.A.M.  
Tamayo Salmorán Rolando  
Tomo VII  
México, Distrito Federal 1985.
44. LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO  
Tena Ramírez Felipe De.  
México, Distrito Federal 1957.
45. FILOSOFIA DEL DERECHO  
Teran Juan Manuel  
México, Distrito Federal 1974.
46. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO U.N.A.M.  
Trigueros Laura  
Tomo VI  
México, Distrito Federal 1985.
47. CONTRATOS CIVILES  
Zamora y Valencia Miguel  
México, Distrito Federal 1981.