

881039

3



UNIVERSIDAD FRANCO MEXICANA S.C.

ESCUELA DE DERECHO

INCORPORADA A LA U.N.A.M. CLAVE 8810-39

**"AUSENCIA DE PERSONA
ó
PRESUNCIÓN DE MUERTE"**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

Ramón Juan Manuel / García Fregoso

NAUCALPAN, ESTADO DE MEXICO

OCTUBRE DE 1995



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.

AGRADECIMIENTOS

Dejo desde aqui patente mi agradecimiento, en primer lugar, a los que fueron mis maestros y guías en esta incursión por el estudio del derecho, en especial a los Lic. Ramiro Villagran y Lic. Juan Jiménez.

Después expreso mi agradecimiento a mi esposa Cheli y a mis hijos Johny y Marifer que con su apoyo y comprensión me impulsaron a realizar mi sueño de terminar mi tesis.

Y de manera especial igualmente expreso mi agradecimiento a mis padres Juan García y Josefina de García, a mi hermana Tony, a mi nina Chelo, a mis suegros la Sra. Pily y el Doc. y todos mis amigos que con paciencia y entusiasmo me han acompañado hasta este momento.

INDICE

	PAGINA
INTRODUCCI6N	1

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LAS PERSONAS

1.1	EL CONCEPTO DE PERSONA	5
1.2	ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD	9
	1.2.1 LA CAPACIDAD	11
	1.2.2 EL NOMBRE	13
	1.2.3 DOMICILIO	18
	1.2.4 EL ESTADO CIVIL DE LA PERSONA	22
	1.2.5 NACIONALIDAD	24
	1.2.6 EL PATRIMONIO	26

CAPITULO II

DE LAS PERSONAS AUSENTES

2.1	LA AUSENCIA DE PERSONA	29
2.2	SOCIEDAD CONYUGAL Y SEPARACI6N DE BIENES	32
2.3	ADMINISTRACI6N DE LOS BIENES DEL AUSENTE CASADO	37

CAPITULO III

EFFECTOS DE LA DECLARACION DE AUSENCIA Y PRESUNCION DE MUERTE DEL AUSENTE

3.1	LOS EFECTOS DE LA DECLARACION DE AUSENCIA Y PRESUNCION DE MUERTE	41
3.2	LOS EFECTOS DE LA AUSENCIA RESPECTO A LOS DERECHOS EVENTUALES DEL AUSENTE	47
3.3	DISPOSICIONES GENERALES	49

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO DE LA DECLARACION DE AUSENCIA Y PRESUNCION DE MUERTE

4.1	JUICIO ORDINARIO CIVIL DE LA DECLARACION DE AUSENCIA	51
4.2	PROCEDIMIENTO DE LA PRESUNCION DE MUERTE	59
4.3	CONCLUSIONES	68
	BIBLIOGRAFIA	71

INTRODUCCIÓN

Todos sin excepción formamos parte de un mundo creciente en donde cada vez es más difícil conocernos y ayudarnos los unos a los otros, debido al ajetreo en que transcurren nuestras vidas y a las múltiples actividades que desempeñamos día a día.

Es tan grande el mundo, y sin ir más lejos la ciudad misma que con su ir y venir nos impone cada día el reto de salir de nuestros hogares para enfrentar los peligros de la gran urbe, donde solo somos un ser más que sale a cumplir con sus diarias obligaciones.

Todos los días enfrentamos la incertidumbre de si nuestros seres queridos que han salido a algún lugar regresaran al hogar sanos y salvos de los peligros de la vida misma; ya que son muchos los casos que a diario escuchamos sobre personas accidentadas, desaparecidas o raptadas y que en el mejor de los casos al menos se llega a conocer su paradero.

La diaria incertidumbre nos invade por minutos, horas, días y en el peor de los casos por años y no hay respuesta alguna a nuestro dolor, y comenzamos a darnos por vencidos a considerar seriamente la desaparición de nuestro ser querido que aun con la esperanza de saber su paradero, el paso del tiempo nos lleva a pensar lo peor, a considerar que definitivamente nuestro ser querido a dejado de existir y que seguramente ya no se encontrará entre nosotros, porque lo ha sorprendido la muerte.

Pero con todas nuestras mejores esperanzas y nuestro dolor, este ser a dejado un hueco en nuestras vidas y una serie de bienes y relaciones se han quedado pendientes y con el paso del tiempo se hace necesario enfrentar la realidad y aclarar su situación.

El fin de mi tesis es guiar por el camino correcto a todos aquellos que por azares del destino se llegaran a ver envueltos en una situación así, para que de una manera sencilla puedan encontrar la solución y dar fin a una situación tan difícil y penosa como esta.

Ausencia es un concepto jurídico, es la situación en que se encuentra una persona que ha abandonado el lugar de su residencia ordinaria, y que no habiendo constituido apoderado, se ignora el lugar donde se halla y no se tienen noticias ciertas de su vida o de su muerte.

El solo hecho de no encontrarse una persona en su domicilio no basta para que se le considere ausente, desde el punto de vista jurídico. Es necesario que la persona no haya dejado quien lo represente, que se ignore su paradero y no se tenga certeza de su existencia o de su fallecimiento.

El procedimiento tiene lugar cuando se ha producido el estado de ausencia, este procedimiento en principio cauteloso, mesurado y a la vez cauteloso, tiene como fin resolver, aunque no sea en forma definitiva, numerosos problemas que surgen con la ausencia de una persona, relativos a sus bienes, a los derechos de los presuntos herederos, a la situación del cónyuge, a la protección de los hijos menores y en fin, a los acreedores de la persona cuyo paradero se ignora. Este procedimiento se divide en tres etapas : 1) Las medidas provisionales, 2) La declaración de ausencia y 3) La presunción de muerte.

Este procedimiento es tan largo que muchos de los asuntos pendientes del ausente que eran importantes, han dejado de serlo porque sus familiares y amigos los han resuelto a sus posibilidades y no siempre bajo las condiciones mas favorables.

En mi tesis además de encausar a los interesados, propongo la posibilidad de que el tiempo requerido para solucionar una situación así, sea reducido con la finalidad de agilizar los tramites para beneficio de los presuntos involucrados, ya que en la actualidad este procedimiento llega a tardar en resolverse hasta 6 años en el mejor de los casos, pues simplemente las medidas provisionales que se inician ante el Juez de lo Familiar a petición de parte u oficio se realizan en un tiempo de 3 a 6 meses para que se presente el ausente o su representante y hasta en 2 años para finalizar esta etapa, que es solo el principio de todo el procedimiento.

CAPITULO I
ANTECEDENTES DE LAS PERSONAS

1.1 EL CONCEPTO DE PERSONA

En castellano la palabra persona procede de la misma palabra en latín, la cual equivale a la palabra griega prósopon, que significa en aquél idioma hypóstasis que puede traducirse también al castellano por subsistencia, o sea lo que es en sí, como sujeto independiente, que no existe en otro y no necesita de otro para existir.

Al parecer la palabra persona en primitiva acepción era la máscara que los actores usaban en el teatro griego para representar al dios o al hombre del que trataba el argumento de la obra. Así, esa máscara les daba a los actores la personalidad de aquél del cual trataba la obra, al mismo tiempo que les servía para hacer resonar su voz con la fuerza necesaria para destacar y sobresalir. De estos conceptos -sonar con fuerza, sobresalir, tomar el papel de otro-, derivó el primitivo concepto de persona.

En el derecho romano se aceptaba al nacimiento como el comienzo de la persona, ya se llegó a considerar que el producto concebido pero no nacido, debería ser tomado en cuenta a fin de garantizarle ciertos derechos adquiridos con su nacimiento, creándose con esto una ficción, ya que se consideraba al hijo concebido como si ya hubiera nacido siempre y cuando naciese con vida.

En Roma existieron dos corrientes o escuelas jurídicas: los proculeyanos, de tendencia democrática y republicana, y los sabinianos, de tendencia aristocrática e imperialista.

Para los sabinianos bastaba con que el producto respirara para considerar que había nacido vivo, para los proculeyanos era necesario que gritara o llorara.

Alberto Pacheco nos dice que: "el mayor desarrollo en el pensamiento antiguo del concepto de persona, se produjo entre los siglos IV y VI de la era Cristiana. En esta época los autores que trataban de la persona insisten sobre todo en la substancialidad de la hypóstasis, indicando que es una substancia completa y perfecta, acabada, siendo su cualidad principal la subsistencia, o sea que es una substancia que es o existe en sí y por sí misma; tiene existencia propia y separada de cualquier otro ente; es independiente respecto de todo sujeto de inhesión, respecto de todo coprincipio y respecto de toda parte.

La hypóstasis tiene una realidad existencial en sí misma que la diferencia también de todos los otros seres de razón o que no existen en sí sino que sólo son producto de la imaginación o que necesitan de otros para existir, como las cualidades o los accidentes. Hypóstasis por tanto se opone también a apariencia afirmando la realidad existente de la persona."⁽¹⁾

En el mundo latino, se define a la persona como una substancia individual de naturaleza racional, introduciendo con eso el elemento de racionalidad dentro del concepto de persona.

1 Id, LA PERSONA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO, Ed. Panorama, Cap 1. pág. 16

Algunos autores se inclinan por equiparar a la persona con el sujeto de derecho, pues no puede concebirse el derecho si no existiera un sujeto titular del mismo; por lo tanto, la persona es todo sujeto susceptible de ser titular de derechos y obligaciones.

De acuerdo con el Código Civil del Distrito Federal se considera que la persona comienza con el nacimiento, ya que en el artículo 22 establece que: "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".(2)

La ley protege al concebido porque lo considera una persona y es titular de derechos desde el momento de su concepción.

El hecho de considerar al ser concebido como nacido, viene a ser una ficción de la ley que se establece, en parte, para no caer en contradicción dentro del mismo código, ya que se requiere capacidad jurídica para tener derechos y obligaciones y, según se entiende en el artículo 22, la capacidad se adquiere por el nacimiento, por lo tanto se crea la ficción de dar por nacido al ser concebido.

Lo anterior es con el objeto de proteger la integridad física del ser concebido y para que sea susceptible de tener derechos, principalmente patrimoniales. Esto último esta sujeto a una condición suspensiva: que nazca vivo y viable.

2 CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, MÉXICO 1995, art. 22

Ante la dificultad de determinar a un ser viable, el Código Civil del Distrito Federal indica en su artículo 337: " Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad".(3)

La persona física es el ser humano, hombre o mujer.

3 CCDF, art. 337

1.2 ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD

El origen de la personalidad del sujeto individual de derechos se coloca, según las diversas doctrinas formuladas a este respecto, bien en el momento de la concepción, bien en el del nacimiento, bien en el momento en que el nacido muestra aptitud para seguir viviendo separadamente del claustro materno.

Aun cuando aparentemente este es un tema sencillo, la personalidad constituye una de las materias más complicadas en la ciencia del derecho.

La palabra persona denota una cualidad, un atributo, es una idea abstracta. "Lo que en el derecho funciona como personalidad jurídica individual no es la totalidad del hombre, su entraña individual e irreducible, su plenaria realidad íntima, sino una especial categoría genérica, que se adhiere a esa realidad, pero sin contenerla dentro de sí." (4)

La personalidad del ser humano contempla derechos y atributos.

Son 5 los derechos de la personalidad de acuerdo con algunos autores :

El primero, es el derecho a la vida e integridad física, en el que se incluye el mismo derecho a la vida; a la integridad física así como el derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver.

4 Cervantes, Manuel, HISTORIA Y NATURALEZA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA, Ed. Cuenca, México 1932, pág.13.

El segundo, el derecho a la libertad, el tercero, el derecho al honor, en el que además, incluye los derechos a la reserva, a la imagen y el secreto, el cuarto, el derecho a la identidad personal, que comprende el nombre, el título y el signo figurativo y el quinto, es el derecho de autor y de intervención.

La personalidad se manifiesta por medio de ciertas características peculiares que son los atributos de la personalidad.

Las cualidades o propiedades de un ser constituyen sus atributos. Como atributos de la personalidad individual señalan los autores los siguientes: a) Nombre, b) Domicilio, c) Estado Civil y d) Patrimonio. Sin embargo, yo considero que son atributos de la personalidad también, la capacidad de las personas y su nacionalidad, ya que son atribuibles sólo a una persona de acuerdo a las circunstancias, por lo tanto, estos forman parte de su personalidad.

En los siguientes apartados trataré de explicar los atributos que mencionan los autores más los que yo considero que son también atributos de la personalidad.

1.2.1 LA CAPACIDAD

La distinción entre los términos personalidad y capacidad, es que la primera es aptitud para ser sujeto de derecho y obligaciones en general, mientras que la segunda se refiere a derechos y obligaciones determinadas.

El derecho moderno no admite la posibilidad de la existencia de una persona que carezca de la capacidad jurídica en abstracto.

Capacidad es, tal vez, el atributo más importante al nacer un ser humano vivo y viable.

La capacidad jurídica es de dos tipos: la abstracta o de goce y la concreta o de ejercicio.

La capacidad abstracta o de goce : es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones ya que implica solamente el disfrute o pertenencia de los derechos que corresponden a la persona; el menor de edad sólo tiene esta capacidad, porque no está en posibilidad de realizar actos de voluntad y comprender el alcance de los mismos. Por regla general toda persona tiene capacidad de goce; sin embargo, la ley señala algunas excepciones a dicha regla.

La capacidad concreta o de ejercicio : es dinámica porque implica acción en el sujeto, al tener la posibilidad de ejercitar sus derechos o contraer obligaciones sin la necesidad de representantes.

El Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 450, dice que tienen incapacidad natural y legal los :

- I. Los menores de edad,
- II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos,
- III. los sordomudos que no saben leer ni escribir,
- IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".(5)

La incapacidad natural entonces es derivada de la falta de edad o de la enfermedad y la legal esta fundada en todas las demás causas establecidas por ley.

De acuerdo con el artículo 22 del Código Civil del Distrito Federal se tiene capacidad jurídica al momento de nacer y se pierde con la muerte.

La capacidad jurídica de las personas físicas se pierde, de acuerdo con el Código Civil del Distrito Federal (art .22), con la muerte. Esta es, en efecto, la causa extintiva única de la capacidad abstracta del sujeto del derecho, pero no así de las relaciones jurídicas anteriores al hecho de su fallecimiento.

5 CCDF, art. 450

1.2.2 EL NOMBRE

Rafael de Pina define el nombre como: " el signo que distingue a una persona de las demás en sus relaciones jurídicas y sociales." (6)

El nombre civil se compone del nombre propio y de los apellidos o nombre de familia.

El nombre propio se impone a la persona por la voluntad de sus padres o familiares; el de familia, viene determinado forzosamente por filiación, sin que pueda cambiarse por capricho.

Actualmente como lo señala Marcel Planiol "el nombre se compone de dos voces: el nombre de pila (calificado en esa forma en función de bautizo cristiano) que es discrecional; y el patronímico o apellido, que es común a la familia y por lo tanto obligatorio." (7) El segundo sirve para identificar a una persona como perteneciente a un grupo familiar determinado, y el primero sirve, a la vez, para distinguirlo dentro del seno de la familia. Entre nosotros los mexicanos es complementario el uso del apellido materno el cual se utiliza en forma potestativa, aun cuando si es obligatorio en los negocios judiciales.

6 De Pina, Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO, 12va. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1982, Tomo I, pag. 210

7 Planiol, Marcel, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, traducción de J.M. Cajica Jr., Puebla, Ed. Cajica, México, Tomo I, pag. 199

El prestigio social del apellido, depende de la conducta de la familia, no exclusivamente de la de cualquiera de sus miembros, por lo que en defenderlo existe un interés común.

El nombre de familia no pertenece en propiedad a una persona determinada, esté nombre es común a todos los miembros de la familia, por lo que para determinar el nombre de cualquier persona es preciso poder ligarla legalmente a una familia determinada y además, conocer el nombre que llevan los miembros de dicha familia.

“El nombre se encuentra protegido por el derecho y en este sentido se dice que toda persona tiene derecho al nombre”.(8)

El Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 58 dispone que en las actas de nacimiento debe ponerse el nombre y apellidos de la persona: “El acta de nacimiento se levantará con asistencia de dos testigos. Contendrá el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del presentado, el nombre y apellidos que le correspondan; asimismo deberá contener la razón de si se ha presentado vivo o muerto y la impresión digital del presentado. Si éste se presenta como hijo de padres desconocidos, el juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, haciéndose constar en el acta esta circunstancia.”(9)

8 De pina, Rafael, Opus cit. pag .211

9 Ob cit, art. 58

Según el Código Civil del Distrito Federal, el hijo nacido de matrimonio tiene derecho a que se haga constar en el acta el nombre y apellidos de los padres; el hijo reconocido tiene derecho a llevar el apellido de quien lo reconoce; el adoptado el de quien lo adopta.

Toda persona puede oponerse a que otra, a quien no le corresponda trate de usar su nombre. Rojina Villegas señala que : "En el nombre tenemos la facultad de impedir que otro interfiera en nuestra persona misma y en nuestra esfera jurídica garantizada por dicho atributo.

El uso indebido del nombre se traduce necesariamente en la invasión de otros derechos del sujeto; cuando alguien pretende atribuirse un nombre que no le corresponde, generalmente es para ejercer un derecho ajeno, de manera que el ataque se manifiesta desde dos puntos de vista: primero , por el uso indebido del nombre, que implica en sí la violación de un derecho subjetivo determinado y, segundo, por las consecuencias de ese uso indebido al ejercer derechos ajenos, derechos que corresponden a un sujeto distinto."⁽¹⁰⁾

Coviello, citado por Rojina dice que: "El que tiene derecho a un nombre civil, puede usarlo en todas las manifestaciones de su actividad, y puede excluir de su uso a cualquiera otro que a él no tenga derecho. Con este fin, puede comparecer en juicio, ya sea para hacer que cesen las molestias o perturbaciones que otro le causa, o para impedir que se use ilegítimamente. La primera acción, puede llamarse acción de reclamación del nombre; la segunda, acción de contradicción del mismo".⁽¹¹⁾

10 Id., COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Ed. Porrúa, México, 1977, Tomo I, pag. 163.

11 Ibid, pag. 163.

El nombre se encuentra protegido por el derecho, de ahí que no sea válido que una persona utilice un nombre que no sea el suyo; si lo hace, existe una sanción contemplada en el Código Penal del D.F., que en su artículo 247 establece el delito de falsedad señalando que : " Se impondrá de dos meses a dos años de prisión y multa de diez mil pesos:

I. Al que sea interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas faltare a la verdad"⁽¹²⁾

A su vez el artículo 249 del mismo Código dice que : "Se castigará con prisión de tres días a seis meses y multa de dos a cincuenta pesos:

I. Al que oculte su nombre y apellido y tome otro imaginario o el de otra persona al declarar ante la autoridad judicial."⁽¹³⁾

El derecho al nombre supone, el deber frente al Estado de usar el que verdaderamente se tenga.

Por otra parte, el nombre tiene la característica de ser inmutable, es decir, no puede cambiarse; sin embargo, la ley contempla ciertas excepciones expresas; por ejemplo, en los casos de modificación por adopción, ya que el adoptado tiene derecho a llevar el apellido del que lo adopta; por legitimación de hijos naturales o por reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio, o porque el nombre que lleve no se ajuste a la realidad, es decir, cuando exista discrepancia entre su nombre real y aquél con el cual lo conocen o usa en su vida diaria y en sus relaciones con los demás.

12 CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, 2a. Edición , Pac, México 1986, art. 247

13 Ibid., art. 249

Existe por otro lado el seudónimo o apodo, empleado algunas veces por los artistas para distinguirse de los demás, el cual tiene también la protección de la ley. Para el derecho mexicano esta conclusión se deduce del artículo 17 de la Ley Federal sobre Derecho de Autor.

El uso del seudónimo no puede, sin embargo, considerarse lícito en cuanto pueda perjudicar a alguien.

El seudónimo no sustituye al verdadero nombre, el cual siendo obligatorio para quien lo adopta en todos los actos de la vida civil, este solo sirve para individualizar a su poseedor en ciertas manifestaciones de su actividad profesional y no en la vida jurídica misma; es un nombre de uso especializado que está al margen del verdadero y que es jurídicamente protegido.

Actualmente se considera que el nombre es un derecho subjetivo, no es valorable en dinero y no puede ser objeto de contratación ni de transmisión hereditaria, ya que no figura en los bienes del difunto. De acuerdo con esto, el nombre tiene un carácter extrapatrimonial.

El nombre es un derecho inalienable e intransferible, y no puede adquirirse por modos que no sean los ordinarios. Una vez adquirido no puede cambiarse arbitrariamente, ya que, de no ser así, lo que debió servir para diferenciar, daría origen a una fuente inagotable de confusiones.

1.2.3 EL DOMICILIO

El domicilio es un elemento que sirve para localizar a la persona física, es el lugar en que reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se encuentre. El Código Civil del Distrito Federal presume el propósito de establecerse en un lugar de la circunstancia de que se resida en él por más de seis meses.

De la definición del domicilio que se encuentra en el Código Civil del Distrito Federal en su art. 29 se puede inferir que toda persona debe tener un domicilio y, por lo tanto, es un atributo de la misma. De las disposiciones del Código Civil se determina que existen tres clases de domicilio: voluntario, legal y convencional.

El voluntario es el que la persona elige. El legal es aquel que la ley fija a una persona para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente. El artículo 31 de Código Civil del Distrito Federal indica:

“ Se reputa domicilio legal:

I. Del menor de edad no emancipado, el de la persona cuya patria protestad está sujeto;

II. Del menor de edad que no esté bajo patria protestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;

III. En el caso de menores o incapaces abandonados, el que resulte conforme a las circunstancias previstas en el artículo 29;

IV. De los cónyuges, aquél en el cual éstos vivan de consuno sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 29;

V. De los militares en servicio activo, el lugar donde esten destinados;

VI. De los servidores públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses;

VII. De los funcionarios diplomáticos, el último que hayan tenido en el territorio del estado acreditante, salvo con respecto a las obligaciones contraídas localmente;

VIII. De las personas que residan temporalmente en el país en el desempeño de una comisión o empleo de su gobierno o de organismo internacional, será el del estado que los haya designado o el que hubieren tenido antes de dicha designación respectivamente, salvo con respecto a obligaciones contraídas localmente; y

IX. De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que le toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido."⁽¹⁴⁾

El domicilio convencional de acuerdo al artículo 34 del Código Civil del Distrito Federal es el que se tiene por derecho de designar para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

14 CCDF, art. 31

Se debe diferenciar entre el domicilio, residencia y habitación.

De Pina define la residencia como "el lugar en que una persona se encuentra. Sin el propósito de domiciliarse"⁽¹⁵⁾. El concepto de habitación es más restringido, pues simplemente significa "la casa", "morada" o "vivienda" de alguien.

Rojina Villegas señala : "Residencia es la estancia temporal de una persona en un cierto lugar, sin el propósito de radicarse en él. La residencia puede servir, por ejemplo, para hacer notificaciones judiciales en interpelaciones"⁽¹⁶⁾. La residencia se utiliza para algunos actos del Registro Civil, por ejemplo, el acta de defunción o celebración de matrimonios.

El domicilio, en cambio, es el centro al cual se refieren los mayores efectos jurídicos ya que, mientras el domicilio es permanente, la residencia es temporal.

Rojina Villegas señala los siguientes efectos del domicilio en general:

1. Determina el lugar para recibir comunicaciones, interpelaciones y notificaciones en general.
2. Determina el lugar de cumplimiento de las obligaciones de acuerdo con el artículo 2082 del Código Civil.
3. En la mayoría de los casos el domicilio determina la competencia de los jueces.

15 Opus cit. ,pag. 214

16 Opus cit. ,pag. 188

4. Determina el lugar en que habrán de practicarse ciertos actos del estado civil.

5. El domicilio viene a determinar el lugar de centralización de todos los intereses de una persona en los casos de quiebra, concurso o herencia".(17)

En el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 32 se menciona que "cuando una persona tenga dos o más domicilios se le considerará domiciliada en el lugar en que simplemente resida, y si viviere en varios, aquél en que se encuentre".(18)

En este caso es importante destacar que se debe de notificar cualquier asunto relacionado con una persona en todos los domicilios que tenga declarados, hasta llegar a aquel en el que se le encuentre, o al menos haya acudido recientemente.

17 Opus cit. ,pag. 191

18 CCDF, art.32

1.2.4 EL ESTADO CIVIL DE LA PERSONA

En los apartados anteriores señale el nombre como un atributo que permite identificar a la persona y que el domicilio es un elemento jurídico que sirve para localizarlo, ahora el estado civil, puedo decir que fija una identidad jurídica, ya que todos estos son signos reveladores de la personalidad.

El estado civil es el conjunto de las cualidades que la ley toma en consideración para atribuirles efectos jurídicos a las personas.; entonces podemos decir que el estado civil de una persona es una relación jurídica que implica derechos y deberes jurídicos.

El Estado Civil es inherente a la persona, de tal modo que no puede cederse ni transmitirse, por lo que las cuestiones que a ella se refieren no pueden ser objeto de compromiso o transacción.

En la doctrina se consideran dos aspectos: Con la familia, estado civil y con el Estado, nacionalidad. En relación con el primero, las personas pueden ser padres, hijos, esposas, maridos, hermanos, etc.; en relación con el segundo pueden ser nacionales o extranjeras.

El estado civil se le llama también estado de familia y son solamente dos estados civiles: soltero y casado, y la doctrina considera otros estados civiles como viudez y divorciado.

El estado civil confiere diversos derechos y obligaciones peculiares, pues necesariamente tienen que ser diversas las situaciones en las cuales se encuentra el que goza de un estado diferente. Como el estado civil es la situación social en la que se encuentra una persona en relación con los demás, esa situación, le confiere derechos y obligaciones que no tienen los otros estados.

El cambio de estado, no tiene por qué modificar la capacidad, y normalmente no influye en ella. La capacidad de una persona no es modificada necesariamente por su matrimonio o por la muerte de su cónyuge.

El poder público ha tenido que organizar todo un sistema ordinario para comprobar el estado civil de las personas y ésta es la estructura del Registro Civil.

El Código Civil del Distrito Federal en su artículo 39 dice: " El estado civil sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo en los casos expresamente exceptuados por la ley."(19)

19 CCDF, art. 39

1.2.5 NACIONALIDAD

Consiste en el vínculo que política o jurídicamente une a una persona con el Estado.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el título primero, capítulo segundo, en el artículo 30 lo siguiente: "La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A. Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de los padres.

II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano o de madre mexicana.

III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B. Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II La mujer o varón extranjero que contraiga matrimonio con varón o con mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional."(20)

20 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México 1995, título 1o., Cap. 2o, art. 30

La nacionalidad mexicana se pierde (art. 37 constitucional):

"I. Por la adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera. La Ley de Nacionalidad y Naturalización, art. 3o., fracción I, aclara que no se considera adquisición de una nacionalización extranjera cuando se hubiere operado por virtud de la ley, por simple residencia o por ser condición indispensable para adquirir trabajo o para conservar el adquirido con anterioridad, a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

II. Por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un estado extranjero.

III. Por residir, siendo mexicano por naturalización, durante cinco años continuos en el país de su origen.

IV. Por hacerse pasar en cualquier instrumento público, siendo mexicano por naturalización, como extranjero, o por obtener y usar un pasaporte extranjero."(21)

La mexicana que se case con extranjero no pierde la nacionalidad por el hecho del matrimonio (art. 4o de la Ley de Nacionalidad y Naturalización).

21 Estados Unidos Mexicanos, Opus cit, art. 37

1.2.6 EL PATRIMONIO

Patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona, pecunarios o morales, que forman una universalidad de derecho.

Generalmente se dice que el patrimonio tiene un doble aspecto: económico y jurídico. Desde el punto de vista económico, el patrimonio es el conjunto de obligaciones y derechos atribuibles a un solo titular ; y desde el punto de vista jurídico es el conjunto de relaciones jurídicas, activas y pasivas pertenecientes a una persona, que tengan utilidad económica y sean susceptibles de estimación pecuniaria.

“Desde el punto de vista jurídico, patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona. Se utiliza la expresión de poderes y deberes en razón de que no sólo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas en dinero, sino también lo podrían ser las facultades, las cargas y, en algunos casos, el ejercicio de la potestad que se puede traducir en un valor pecuniario.”(22)

El patrimonio tiene dos elementos: uno activo y otro pasivo. El primero lo constituyen el conjunto de bienes y derechos y el pasivo las cargas y obligaciones susceptibles a una apreciación pecuniaria. En todo momento puede determinarse el haber patrimonial, como el resultado de la diferencia entre el activo y el pasivo.

22 López Monroy, José de Jesús, DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Tomo VII, Univerisdad Nacional Autónoma de México, 1984, pag 59

El bien que puede integrar el patrimonio familiar, de acuerdo al Código Civil del Distrito Federal en su artículo 723 es " la casa habitación de la familia y en algunos casos, una parcela cultivable".(23)

Desde el punto de vista económico el patrimonio familiar debe integrarse por varios bienes, incluyendo el salario o sueldos que reciba el sostén de la familia, aun cuando no todos tengan la misma naturaleza jurídica.

Pero la legislación fija un limite a los bienes inmuebles contemplado en el artículo 730 del Código Civil del D.F. que dice: "El valor maximo de los bienes afectados al patrimonio de la familia, conforme al artículo 723, será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en la época en que se constituye el patrimonio."(24)

No obstante la variación y actualización del salario mínimo, sin embargo la multiplicación que previene el artículo anterior, arroja una cantidad que solo es aplicable a casas modestas de interes social, esto significa que el patrimonio familiar se debe considerar en habitaciones de interes social, si la ley trata de comprender dentro de sus normas a todas las familias de la Republica Mexicana requiere de un ajuste al incremento del valor maximo para que se integren familias de clase media y no sólo a las de escasos recursos.

23 CCDF, art. 723

24 CCDF, art.730

CAPITULO II
DE LAS PERSONAS AUSENTES

2.1 LA AUSENCIA DE PERSONA

Al derecho le interesa la acepción estricta de ausencia, porque se advierte no sólo que está ausente quien no está presente, sino que se ignora donde está y si aún vive o si ya ha muerto.

En el Derecho Romano no es fácil localizar antecedentes de la ausencia, ya que la ausencia en el derecho romano tenía otro significado al que actualmente le damos, pues se expresaba como la no presencia. En relación a ella, la más fundada opinión es la de Bonfonte, quien dice: "la institución de la ausencia, en el sentido técnico en que se acostumbra hoy a decir la palabra, es, sin embargo, extraña al Derecho Romano puro. Fue la práctica medieval la que empezó a colocar las bases, reconociendo a tal efecto, por un versículo de los Salmos, la presunción de que el ausente fuera considerado muerto cuando hubiere llegado a la edad de setenta años, o bien, cinco años después de su desaparición, si en aquella época había alcanzado la edad citada". (25)

En el sentido como ahora entendemos ausencia, en su acepción técnico-jurídica, no aparece hasta 1804 al promulgarse el Código civil de Napoleón. Ya que a consecuencia de las incesantes guerras que duraron desde el año de 1792, el número de ausentes era considerable.

El sistema normativo se encontraba ante la necesidad de llenar el vacío de la falta de certeza, respecto del ausente.

25 Magallón Ibarra, Jorge Mario, INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, Tomo II, Ed. Porrúa, S.A., México 1987, pag.85

Esa situación de abandono implicaba el que no había ejercitado sus derechos, ni cumplido sus obligaciones, quedando pendiente la situación de su cónyuge, la de sus hijos menores de edad; la de sus acreedores, asociados, etc., y muy principalmente sus propios intereses, ya que sus bienes estaban expuestos a sufrir pérdidas; aumentando el peligro de ello, a medida que el estado de ausencia se prolongaba.

La ausencia de acuerdo a las legislaciones civiles, no está calificada por el solo hecho de que no se hallare una persona en su domicilio, sino que, a esta circunstancia, han de unirse las siguientes: que no haya dejado quien la represente, que se ignore su paradero y que la existencia o el fallecimiento del ausente sean inciertos.

El Código civil considera como ausente el que desaparece, sin dejar representante, pues al que se ausenta teniendo apoderado se le considera como presente.

Puede darse el caso de que, por no existir evidencia de una persona, se ignore el momento de la muerte, ya que la certeza se tendrá cuando se esté en presencia del cadáver y se corrobore la ausencia de signos vitales. Si lo anterior no es posible, entonces la ley hace presunciones al respecto.

El título undécimo del Código Civil del Distrito Federal habla de los ausentes e ignorados. Dichas disposiciones se aplicarán a las personas ausentes, es decir a aquellas personas de las cuales no se tiene noticia cierta del lugar en que se encuentran o, incluso, de si aún existe. Por lo tanto, la situación jurídica de esta persona es incierta ya que no se sabe si esta viva o muerta.

Es un elemento característico de la ausencia, el estado de incertidumbre que se crea respecto al ignorado paradero del ausente, ya que no se sabe de su existencia o fallecimiento.

Rafael de Pina menciona que "La doctrina distingue entre el ausente, el no presente y el desaparecido. El no presente es la persona que se encuentra alejada de un lugar determinado, pero sobre cuya existencia no hay dudas serias; desaparecido es aquél a quien se ha dejado de ver a partir de un accidente o de una catástrofe en la que existen probabilidades de que haya encontrado la muerte. Por lo tanto, el ausente se distingue del no presente en que su existencia es dudosa y el desaparecido en que la falta prolongada de noticias es la única razón de que se dude de su existencia."⁽²⁶⁾

La ausencia en materia civil, tiene por objeto velar por los bienes y derechos de quienes llegasen a encontrarse en esa situación.

El interés que la regulación de la ausencia ha despertado siempre en la esfera de la legislación responde a la trascendencia de la situación de ausencia, porque ésta no sólo afecta al ausente, en sus derechos y en su persona, sino también a sus familiares (esposa, hijos, etc.) y a cuantos tengan cualquier clase de relación jurídica con él.

Cuanto más dura la ausencia, más aumenta la presunción de muerte. Sin embargo, no se puede tener al ausente realmente por muerto mientras no se tiene la certidumbre de ello, por esta razón, nunca se descartara la posibilidad de que el mismo reaparezca

²⁶ Opus cit, pág. 218.

2.2 SOCIEDAD CONYUGAL Y SEPARACIÓN DE BIENES

El matrimonio de acuerdo a la legislación mexicana puede constituirse bajo el régimen de Sociedad conyugal o la separación de bienes.

En este capítulo explicare en que consiste cada uno de ellos y las consecuencias que con la declaración de ausencia o presunción de muerte se originan.

LA SOCIEDAD CONYUGAL:

La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él y se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y por las disposiciones relativas al contrato de sociedad de acuerdo al art. 183 del Código Civil del Distrito Federal.

En la constitución de la sociedad se pueden comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran.

De acuerdo al art. 185 y 186 del Código Civil del Distrito Federal se dice: "Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberán también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero".(27)

27 CCDF, art. 185 y 186.

Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca en la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder a ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio; ya sea por ambos consortes o cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos en los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecuto, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX. Las bases para liquidar la sociedad". (28)

La sociedad conyugal puede terminar antes que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos; pero si estos son menores de edad, deben intervenir las personas a que se refiere el artículo 181 para dar su consentimiento.

Se puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

I. Si el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes;

II. Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso del cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;

III. Si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso;

IV. Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente". (29)

En la sociedad no puede establecerse que uno de los esposos reciba todas las utilidades, ni puede ser responsable por las deudas y pérdidas comunes si estas exceden a las que proporcionalmente le corresponden.

28 CCDF, art. 189

29 CCDF, art. 188

Los cónyuges solo pueden renunciar a las ganancias que les correspondan cuando se haya disuelto el matrimonio.

El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal y la administración quedará a cargo de quien los cónyuges hayan designado en las capitulaciones.

LA SEPARACIÓN DE BIENES

Este regimen puede darse en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste si así lo deciden los esposos o bien por sentencia judicial.

La separación de bienes puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

De acuerdo al art 208 del Código Civil del Distrito Federal : " La separación de los bienes puede ser absoluta o parcial." (30) En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser substituída por la sociedad conyugal.

En las capitulaciones que establezcan separación de bienes se debe incluir un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada uno.

30 CCDF, art. 208

En este régimen los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones.

2.3 ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL AUSENTE CASADO

Es importante destacar que el matrimonio puede declararse nulo o ilícito de acuerdo a los artículos 235, 248, 249 y 250 del Código Civil del Distrito Federal que dicen:

“ Art. 235: Son causa de nulidad de un matrimonio:

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

II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156.

III. Que el matrimonio se haya celebrado en contraversión a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103.

Art. 248: El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste, aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas la deducirá el Ministerio Público.

Art. 249: La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público.

Art. 250: No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del registro civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión del estado matrimonial".(31)

Sin embargo quiero destacar aquellos puntos del Código Civil que pueden tener efectos relacionados con la ausencia de persona:

El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido hasta que por sentencia que cause ejecutoria se declare nulo.

El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación, en caso contrario.

Los efectos de la sociedad conyugal se hacen cesar para el cónyuge que abandone injustificadamente por más de seis meses el domicilio conyugal.

La sociedad conyugal termina se suspende o modifica si se presenta sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges o bien se termina por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente

Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos.

31 CCDF, art. 235,248,249 y 250.

Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la participación y adjudicación de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

Para los casos de ausencia el artículo 698 del Código Civil del Distrito Federal , dispone : "La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos de que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe".(32)

Por tal motivo una vez declarada la ausencia, se procederá, con citación de los herederos presuntivos, al inventario de los bienes y a la separación de los que deben corresponder al cónyuge ausente.

El cónyuge presente recibirá los bienes que le correspondan, y dispondrá libremente de ellos, hasta el día en que la declaración de ausencia haya causado ejecutoria. Los bienes del ausente se entregarán a sus herederos para que los reciban como poseedores provisionales en los términos de los artículos del 681 al 697 del Código Civil del Distrito Federal.

Si el cónyuge presente entra como heredero en la posesión provisional, se observará lo que dispone el artículo 697 del Código civil del D.F., pero si no fuera heredero ni tuviese bienes propios, tendrá derecho a alimentos.

Finalmente si el conyúge ausente regresa o se probare su existencia, quedará restaurada la sociedad conyugal.

32 CCDF, art. 698

CAPITULO III

EFFECTOS DE LA DECLARACION DE AUSENCIA Y PRESUNCION DE MUERTE DEL AUSENTE

3.1 LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA Y PRESUNCIÓN DE MUERTE

El procedimiento para que se dé la presunción de muerte de una persona produce consecuencias : a) Antes de la declaración de ausencia, b) Declarada la ausencia y c) Declarada la presunción de muerte.

Antes de la declaración de ausencia la primer medida que debe tomar un interesado que trate de litigar con el ausente, defender los intereses de éste o que en general tenga cualquier tipo de interes jurídico, es solicitar al juez competente que nombre un depositario de los bienes, entonces a petición de parte o de oficio, el juez nombrará un depositario de los bienes de la persona; dicho depositario será considerado como depositario judicial con sus facultades y obligaciones, dentro de las que se encuentra el deber de conservar la cosa según la reciba, respondiendo por los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia y negligencia.

El Código Civil del Distrito Federal en su artículo 653, señala que se puede nombrar como depositario:

"I. Al cónyuge del ausente

II. A uno de los hijos mayores de edad que resida en el lugar. Si hubiese varios, el juez elegirá al más apto.

III. Al ascendiente más proximo al ausente.

IV. A falta de los anteriores o cuando sea inconveniente que éstos, por su notoria mala conducta o por su ineptitud, sean nombrados depositarios, el juez nombrará al heredero presuntivo y si hubiera varios se observará lo que dispone el artículo 659."(33)

Otra medida previa a la declaración de ausencia es el nombramiento de representante, el cual se dará si al término del llamamiento el citado no se presenta por sí, ni por apoderado legítimo, ni por medio del tutor o de pariente que lo represente. El representante del ausente es el administrador de los bienes de éste y tiene las mismas facultades, limitaciones y honorarios que los tutores, pero al igual que éstos, no entrarán a la administración sin que se haga inventario y avalúo de los bienes y caucionen su manejo en un plazo máximo de un mes; y si no lo hacen, se nombrará a otra persona entre las cuales se debe preferir a los herederos presuntivos.

Simultáneamente, el Juez deberá comenzar a llamar al ausente mediante publicación de edictos y remisión de otros edictos a los Cónsules mexicanos de aquellos países en que pueda presumirse la presencia del desaparecido.

Una vez declarada la ausencia, cumplido el plazo de llamamiento, que no puede ser menor de tres meses ni mayor de seis (art. 649 del Código civil) , sin que se haya presentado el ausente, el Juez deberá nombrar un representante (art. 654 del Código Civil); debe nombrarse representante a las mismas personas a las cuales debería haberseles nombrado depositarios según el artículo 653.

El representante es administrador legítimo de los bienes y tienen en relación con ellos las mismas facultades que los tutores y se les aplica una legislación similar a la de éstos.

Si han pasado dos años desde que se haya nombrado representante y no ha aparecido el ausente, o no se tiene noticia cierta de su existencia o de su fallecimiento, podrá pedirse la declaración formal de la ausencia y sus principales efectos son:

Si existe testamento público u ológrafo, la persona en cuyo poder se encuentre lo entregará al juez, dentro de quince días, contados desde la última publicación.

El juez de oficio o a instancia de cualquiera que se crea interesado en el testamento ológrafo, abra el testamento en presencia del representante del ausente, con citación de los que promovieron la declaración de ausencia.

Los herederos testamentarios o, en su defecto, los legítimos, 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 los herederos son varios y los bienes admiten una división cómoda, cada uno administrará la parte que le corresponda, y si no lo es, los herederos elegirán de entre ellos mismos un administrador, y si no se llega a un acuerdo el juez lo nombrará

De acuerdo con el artículo 686, el que entre en la posesión provisional tendrá, respecto de los bienes las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores.

Los herederos que no administran nombrarán a un interventor, y sus honorarios serán el que le fijen los que le nombren y se pagará por éstos.

Los legatarios, los donatarios y todos los que tengan derechos sobre los bienes del ausente, podrán ejercitarlos, dando la garantía que corresponda según el artículo 528; así como los que tengan obligaciones con el ausente podrán también suspender su cumplimiento bajo la misma garantía.

Si no se da la expresada garantía, no cesará la administración del representante.

De acuerdo al artículo 693 del Código Civil del Distrito Federal no estan 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, si no hubiere división, ni administración general.”(34)

Los que tomen la posesión provisional tendrán derecho a pedir cuentas al que represente al ausente y éste tendrá que entregar los bienes y dar cuentas.

Si muere el que haya obtenido la posesión provisional, le sucederán sus herederos en la parte que le haya correspondido, bajo las mismas condiciones y garantías.

El Código Civil del D.F. menciona que "Si el ausente se presenta o se prueba su existencia antes de que sea declarada la presunción de muerte, recobrará sus bienes. Los que han tenido la posesión provisional, hacen suyos todos los frutos industriales que hayan hecho producir a esos bienes y la mitad de los frutos naturales y civiles."(35)

Otro efecto es que si el cónyuge ausente regresa o se prueba su existencia, quedará restaurada la sociedad conyugal.

Finalmente transcurridos seis años desde la declaración de ausencia, el Juez, a instancia de la parte interesada, declarará la presunción de muerte.

El efecto principal de la presunción de muerte es abrir el testamento si es que no se había abierto después de la declaración de ausencia y poner en posesión definitiva de los bienes, sin garantía alguna a aquellas personas que estén nombradas en el testamento.

Si el ausente se presenta o se prueba su existencia después de otorgada la posesión definitiva, éste recibirá sus bienes en el estado que se hallen, el precio de los enajenados o los que hayan adquirido con el mismo precio, pero no podrá reclamar frutos ni rentas. Los poseedores definitivos, darán cuenta al ausente de su administración.

De acuerdo a lo anterior, el artículo 711 del Código Civil del Distrito Federal determina que la posesión definitiva termina con :

I. Con el regreso del ausente,

II. Con la noticia cierta de su existencia,

III. Con la certidumbre de su muerte,

IV. Con la sentencia que reconozca como herederos a personas distintas de las que tienen la posesión definitiva de los bienes del ausente

La sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a la sociedad conyugal, pero no al vínculo matrimonial.

3.2 LOS EFECTOS DE LA AUSENCIA RESPECTO A LOS DERECHOS EVENTUALES DEL AUSENTE

Rafael de Pina menciona que la ausencia produce dos clases de efectos y menciona : " Los tratadistas se han preocupado de diferenciar de manera clara y precisa, lo que produce respecto a los bienes y derechos ya incorporados al patrimonio del ausente al tiempo de su desaparición o de las últimas noticias recibidas acerca del mismo, y los que produce en relación con los derechos llamados eventuales del ausente. Llámense derechos eventuales del ausente los que pueden corresponder a éste después de la declaración de ausencia, pero no en virtud de derechos potencialmente contenidos en su patrimonio (como sería el derecho a suscribir nuevas acciones de una sociedad de las que ya poseía algunas el ausente), sino con independencia de los derechos ya adquiridos"(36)

Por tanto puedo decir que los derechos eventuales son aquellos que nacen después de la desaparición del ausente o de que se recibieran noticias acerca de él y cuya adquisición está subordinada a la existencia del ausente llamado a recibirlos, como podría ser el caso de la reclamación de una herencia.

Los efectos de la ausencia respecto a los derechos eventuales del ausente de acuerdo al Código civil en sus artículos del 715 al 717 son los siguientes:

a) Cualquiera que reclame un derecho referente a una persona cuya existencia no esté reconocida, debe de probar que está persona vivía en el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirir aquel derecho.

36 Opus cit, pág. 221

b) Cuando se defiere una herencia a la que sea llamada una persona declarada ausente o respecto de la cual se haya hecho la declaración de ausencia o presunción de muerte, entrarán solo en ella los que debían ser coherederos de aquél o suceder por su falta, pero deberán hacer inventario en forma de los bienes que reciban.

Para el caso anterior, los coherederos o sucesores se considerarán como poseedores provisionales o definitivos de los bienes que por la herencia debían corresponder al ausente, según la época , en la que la herencia se defiera.

Todo lo anterior debe entenderse sin perjuicio de petición de herencia y de otros derechos que podrán ejercitar del ausente, sus representantes, acreedores o legatarios, y que no se extinguirá sino por el transcurso del tiempo fijado para su termino.

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

3.3 DISPOSICIONES GENERALES

El Código Civil del Distrito Federal en sus artículos del 720 al 722 considera las disposiciones generales respecto del ausente.

Las disposiciones generales son aspectos relacionados con los ausentes e ignorados que no se consideran en otros párrafos y que contribuyen al buen funcionamiento del procedimiento.

Estas disposiciones son las siguientes:

a) El representante y los poseedores provisionales y definitivos, en su caso conforme avance el procedimiento tienen la legítima procuración del ausente en juicio y fuera de él,

b) Por la causa de ausencia no se suspenden los términos que fija la ley para la prescripción, y

c) Siempre el Ministerio Público velará por los intereses del ausente, escuchara todos los juicios que tengan relación con él, las declaraciones de ausencia y la presunción de muerte.

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO DE LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA Y PRESUNCIÓN DE MUERTE

4.1 JUICIO ORDINARIO CIVIL DE LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA

El procedimiento tiene lugar cuando se ha producido el estado de ausencia, este procedimiento tiene como fin resolver, aunque no sea en forma definitiva, numerosos problemas que surgen con la ausencia de una persona, relativos a sus bienes, a los derechos de los presuntos herederos, a la situación del cónyuge, a la protección de los hijos menores y en fin , a los acreedores del ausente.

Habiendo una persona ausente, si este ha dejado 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.

Si no existiera apoderado del ausente, ante el juez de lo familiar a petición de parte u oficio, se le citará por medio de edictos, publicados en los principales periódicos de su último domicilio del ausente, señalándole para que se presente un término que no bajará de tres meses, ni pasará de seis, al publicarse los edictos remitirá copia a los cónsules mexicanos de aquellos lugares del extranjero en que se puede presumir se encuentre el ausente o que se tengan noticias de él.

En cuanto a los bienes del ausente, se nombrará un depositario de ellos y dictará las medidas necesarias para asegurarlos.

De acuerdo al artículo 653 del Código Civil del Distrito Federal se nombrará depositario a :

I. Al cónyuge del ausente;

II. A uno de los hijos mayores de edad que resida en el lugar. Si hubiere varios, el juez elegirá al más apto;

III. Al ascendiente más proximo en grado al ausente;

IV. A falta de los anteriores o cuando sea inconveniente que éstos, por su notoria mala conducta o por su ineptitud, sean nombrados depositarios, el juez nombrará al heredero presuntivo, y si hubiera varios se observará lo que dispone el artículo 659.”(37)

En lo referente si el ausente tiene hijos menores, que estén bajo su patria potestad, y si no hay ascendientes que deban ejercerla conforme la ley, ni tutor testamentario ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor, en los términos prevenidos en los artículos 496 y 497 del Código Civil del D.F.

Vencido el término para que se presente el ausente (de 3 a 6 meses), el juez nombrará a petición de parte interesada o del Ministerio Público, un representante, el cual tendrá facultades administrativas y de representación.

Si los interesados o sus legítimos representantes no se pusieran de acuerdo para nombrar depositario representante, el juez los nombrará libremente.

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

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

Cada año, en el día que corresponda a aquel en que hubiere sido nombrado el representante, se publicarán nuevos edictos llamando al ausente, los cuales se insertarán, dos veces con intervalos de quince días durante dos meses, en los principales periódicos del último domicilio del ausente y se remitirán a los cónsules.

Estas publicaciones se repetirán al año siguiente, en la misma fecha, en ellos constará el nombre y domicilio del representante y el tiempo que falta para que se cumpla el plazo que señalan los artículos 669 y 670 del Código Civil del D.F. en su caso.

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.

A todos los aspectos mencionados anteriormente se les conoce como medidas provisionales, ya que el procedimiento para la declaración de ausencia inicia después de transcurridos dos años desde el día que se nombró representante.

Los presuntos herederos o herederos instituidos, el Ministerio Público y los que tengan algún derecho u obligación de acuerdo al artículo 673 del Código Civil del D.F., podrán, pedir la declaración de ausencia.

Si a juicio del juez es fundada la demanda de declaración de ausencia, dispondrá que se publique ésta durante tres meses, con intervalo de quince días, en el periódico oficial del lugar donde se intente la acción y en los principales diarios del último domicilio del ausente; de igual manera, la remitirá a los cónsules de acuerdo con los señalado anteriormente.

Si el ausente ha dejado apoderado general aun cuando el poder se haya conferido por más de tres años, el plazo para pedir la declaración de ausencia, será de tres años que se contarán desde la desaparición del ausente, si en ese periodo no se tuviesen noticias suyas o desde la fecha en que se dejaron de tener.

Una vez que hayan pasado cuatro meses desde la fecha de la última publicación y si no hubiere noticias del ausente ni oposición de algún interesado, el juez declarará en forma la ausencia.

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

La declaración de ausencia se publicará tres veces en los periodicos mencionados, cada una con intervalo de quince días, remitiéndose a los cónsules como sucede en el caso de los edictos. Dichas publicaciones se repetirán cada dos años, hasta que se declare la presunción de muerte.

El fallo que se pronuncie en el juicio de declaración de ausencia, tendrá los recursos que el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal contempla para los negocios de mayor interes.

En el procedimiento para las medidas provisionales y declaración de ausencia se deben tener muy presentes los siguientes artículos del Código Civil del Distrito Federal:

“Artículo 649:

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

Artículo 650:

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

(38)

“Artículo 653:

Se nombrará depositario:

I. Al cónyuge del ausente;

II. A uno de los hijos mayores de edad que resida en el lugar. Si hubiere varios, el juez elegirá al más apto;

III. Al ascendiente más proximo en grado al ausente;

IV. A falta de los anteriores o cuando sea inconveniente que éstos, por su notoria mala conducta o por su ineptitud, sean nombrados depositarios, el juez nombrará al heredero presuntivo, y si hubiera varios se observará lo que dispone el artículo 659.

Artículo 654:

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

Artículo 660:

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

No entrará a la administración de los bienes sin que previamente forme inventario y avalúo de ellos, y si dentro del término de un mes no presta la caución correspondiente, se nombrará otro representante”.(39)

39 CCDF, art. 653, 654 y 660

“Artículo 665:

El cargo de representante acaba:

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

Artículo 666:

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

Artículo 669:

Pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante , habrá acción para pedir la declaración de ausencia.”⁽⁴⁰⁾

40 CCDF, art. 665, 666 y 669

“Artículo 673:

Pueden pedir la declaración de ausencia:

I. Los presuntos herederos legítimos del ausente;

II. Los herederos instituidos en testamento abierto;

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

IV. El Ministerio Público.

Artículo 674:

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

Artículo 675:

Pasados cuatro meses desde la fecha de la última publicación, si no hubiere noticias del ausente ni oposición de algún interesado, el juez declarará en forma la ausencia.” (41)

41 CCDF, art. 673, 674 y 675

"Artículo 677:

La declaración de ausencia se publicará tres veces en los periódicos mencionados, con intervalos de quince días, remitiéndose a los cónsules, como está prevenido respecto de los edictos. Ambas publicaciones se repetirán cada dos años, hasta que se declare la presunción de muerte."⁽⁴²⁾

42 CCDF, art. 677

4.2 PROCEDIMIENTO DE LA PRESUNCIÓN DE MUERTE

Seis años después de la declaración de ausencia. El juez a instancia de parte interesada , abre el periodo de la declaración de presunción de muerte., según se indica en el artículo 705 del Código Civil del Distrito Federal.

Con 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 dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en estos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia; pero si se tomarán medidas provisionales.

Cuando la desaparición sea consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastará el transcurso de seis meses, contados a partir del trágico acontecimiento, para que el juez de lo familiar declare la presunción de muerte.

En estos casos, el juez acordará la publicación de la solicitud de declaración de presunción de muerte, sin costo alguno y hasta por tres veces durante el procedimiento, que en ningún caso excederá de treinta días.

Declarada la presunción de muerte, se abra el testamento del ausente, si no estuviere ya publicado conforme al artículo 680 del Código Civil del Distrito Federal y los poseedores provisionales darán cuenta de su administración en los términos prevenidos en el artículo 694 del Código Civil del D.F., y los herederos y demás interesados entrarán en la posesión definitiva de los bienes, sin garantía alguna.

Si se llega a probar la muerte del ausente, la herencia se defiere a los que debieran heredar al tiempo de ella y el poseedor o poseedores de los bienes hereditarios, al restituirlos, se reservarán los frutos correspondientes a la época de la posesión provisional, y todos ellos, desde que obtubieron la posesión definitiva.

Cuando hecha la declaración de ausencia o la presunción de muerte de una persona se hubiere aplicado sus bienes a los que por testamento o sin él se tuvieren por herederos, y después se presentaren otros pretendiendo que ellos deben ser preferidos en la herencia, y así se declara por sentencia, que cause ejecutoria, la entrega de los bienes se hará a éstos en los términos en que, debiera hacerse al ausente si se presentara.

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

Finalmente en esta parte del procedimiento como lo hice en el apartado anterior considero que se deben tener presentes los siguientes artículos del Código Civil del D.F.:

“Artículo 705:

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

Artículo 706:

Declarada la presunción de muerte, se abra 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.

Artículo 708:

Si el ausente se presentare o se probare su existencia, después de otorgada la posesión definitiva, recobrará sus bienes en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados, o los que se hubieren adquirido con el mismo precio, pero no podrá reclamar frutos ni rentas.”⁽⁴³⁾

43 CCDF, art. 705, 706 y 708

“Artículo 711:

La posesión definitiva termina:

I. Con el regreso del ausente;

II. Con la noticia cierta de su existencia;

III. Con la certidumbre de su muerte;

IV. Con la sentencia que cause ejecutoria, en el caso del artículo 709.”

Artículo 713:

La sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a la sociedad conyugal.”(44)

El Código de Procedimientos Civiles marcará las condiciones para solucionar los asuntos pendientes como consecuencia a la declaración de presunción de muerte.

Siendo la apertura del testamento uno de los efectos principales de este procedimiento, me gustaría comentar lo que menciona el Código de Procedimientos Civiles respecto de las testamentarias y los intestados.

En el capítulo II en los artículos del 790 al 798 se menciona todo lo relacionado a las testamentarias, siendo importante comentar lo siguiente:

44 CCDF, art. 711 y 713

El que promueva el juicio de testamentaría debe presentar el testamento del difunto, para que el juez sin más trámite lo tenga por radicado.

El juez citará por cédula o correo certificado a los herederos, y si es posible se verificará dentro de los ocho días siguientes, al menos que la mayoría resida fuera del lugar, el juicio lo hará en el plazo que crea prudente.

Si se desconociera el domicilio de los herederos, se mandarón publicar edictos en el lugar del juicio, en los sitios de costumbre, en el último domicilio del finado y en el de su nacimiento.

Si existen herederos menores o incapacitados que tengan tutor, mandará citar a éste para junta.

Si el heredero se encuentra declarado ausente, la citación se hará con el que fuere su representante legítimo y con el Ministerio Público para que represente a los herederos cuyo paradero se ignore y a los que habiendo sido citados no se presenten y mientras se presentan.

Si el testamento no es impugnado ni se objeta la capacidad de los interesados, el juez en la misma junta reconocerá como herederos a los que estén nombrados en las proporciones que les correspondan y si se impugnanare la validez del testamento o la capacidad legal de algún heredero, se substanciará el juicio ordinario correspondiente con el albacea o el heredero respectivamente, sin que por ello se suspenda otra cosa de la adjudicación de los bienes en la partición.

En el capítulo II en los artículos del 799 al 815 se menciona todo lo relacionado a los intestados, siendo importante comentar lo siguiente:

Al promoverse un intestado, el denunciante deberá justificar el parentesco o lazo si existiere que lo hubiere unido con el autor de la herencia, en el grado por el que pueda considerarse heredero legítimo.

Debe el denunciante indicar los nombres y domicilio de los parientes en línea recta y del cónyuge supérstite, o a falta de ellos, de los parientes colaterales dentro del cuarto grado. De ser posible se presentarán las partidas del Registro Civil que acrediten la relación.

El juez tendrá por radicada la sucesión y mandará notificarlo por cédula o correo certificado a las personas señaladas como posibles herederos ad intestato y estos podrán obtener la declaración de su derecho, justificando con los correspondientes documentos que los acrediten como únicos herederos.

La información se practicará con citación del Ministerio Público, quien dentro de los tres días que sigan al de la diligencia debe formular su pedimento. Si éste fuera impugnado sólo de incompleta la justificación, se dará vista a los interesados para que subsanen la falta.

Practicadas las diligencias haya o no pedimento del Ministerio Público, el juez sin más trámites dictará auto haciendo la declaración de herederos ab intestato, si la estimare procedente, o denegándola con reserva de su derecho a los que la hayan pretendido para el juicio ordinario.

Este auto será apelable en el efecto devolutivo.

Hecha la declaración de herederos, el juez en el mismo auto en que la hizo, citará a una junta de herederos dentro de los ocho días siguientes para que se designe albacea. Se omitirá la junta si el heredero fuere único o si los interesados desde su presentación dieron voto por escrito o en comparecencia; en este último caso, al hacerse la declaración de herederos hará el juez la designación de albacea que tiene carácter de definitivo.

Si la declaración de herederos la solicitaren parientes colaterales del cuarto grado, el juez mandará fijar avisos en sitios públicos del lugar del juicio y en los lugares del fallecimiento y origen del finado, anunciando su muerte sin testar para que los que crean que tienen igual o mayor derecho para que comparezcan en el juzgado a reclamarla dentro de cuarenta días.

Los edictos se insertarán, además, dos veces de diez en diez días en un periódico de información si el valor de los bienes hereditarios excediere de cinco mil pesos.

Los que comparezcan a consecuencia de dicho llamamientos, deberán expresar por escrito el grado de parentesco en que se hallen, justificándolo con los correspondientes documentos, y si estos no estuvieren conformes en sus pretensiones, los impugnadores harán de demandantes y los impugnados de demandados, debiendo, los que hagan causa común, formular sus pretensiones o defensas en un mismo escrito y bajo representante común. La controversia se substanciará incidentalmente y el Ministerio Público presentará su pedimento en la audiencia respectiva.

La declaración de herederos de un intestado surte el efecto de tener por legítimo poseedor de los bienes, derechos y acciones del difunto a la persona en cuyo favor se hizo.

Si no se presentan aspirantes a la herencia antes o después de los edictos o no fuere reconocido con derechos a ella ninguno de los pretendientes, se tendrá como heredera a la Beneficiencia Pública.

4.3 CONCLUSIONES

1. Por la tanto se considera ausente a una persona cuando se desconoce si vive o ha muerto, la ley contempla esta situación y hace presunciones de muerte para que se produzcan efectos jurídicos similares a los que se darían si se conociera la muerte de la persona.

2. No obstante todas las medidas adoptadas en el proceso, no se puede dejar de reconocer la penosa lentitud de la mayoría de los trámites judiciales, que van a requerir de un mínimo de nueve años. Sin dejar de tener presente que la ley deja abierta una última posibilidad que entraña una doble alternativa, a saber: que exista un último aliento de vida que culmine con el regreso del ausente, o que se lleguen a tener noticias ciertas de su existencia.

3. La posesión definitiva de los herederos y demás interesados cesa; cuando haya noticia de la existencia de la persona; con la certidumbre de su muerte, y con la sentencia que declare que otras personas son los herederos testamentarios del ausente

Esa es pues, la complejidad de esta situación jurídica cuyo procedimiento y duración resultan injustificables. Más aun, me resulta incomprensible que ante la declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte en los casos de excepción que he llamado ausencia calificada, en la que no se requiere que proceda la declaración de ausencia, cuando ya se haya abierto el testamento y se ha dado posesión de los bienes a los herederos y demás interesados pierdan su validez al haber noticias del ausente o cuando este se presente.

Como se ha podido observar, en nuestra legislación se mantiene una situación precaria respecto a las personas relacionadas jurídicamente con el ausente, o sea, aquellos que tienen derechos respecto al patrimonio del ausente y que no pueden resolver en forma satisfactoria y definitiva sus probables derechos respecto al patrimonio del ausente.

4. Es por todo lo anterior que yo propongo en esta tesis que el procedimiento para poder llegar a la presunción de muerte quede de la siguiente manera:

I. Se inicia ante el juez de lo familiar a petición de parte o oficio, cuando se configure el estado de ausencia.

II. Se procederá a citar al ausente por medio de edictos que se publicarán en los periódicos del último domicilio por un término de entre 3 y 6 meses.

III. En cuanto a sus bienes, yo pienso que debe nombrarse desde el punto I un representante que cumpla con las funciones del depositario y que será el legítimo administrador de los bienes y que tendrá las obligaciones de los tutores.

IV. Cada año deben hacerse nuevas publicaciones llamando al ausente y comunicando el nombre y domicilio del representante.

V. Pasados dos años contados desde que se configura el estado de ausencia se debe poder declarar la presunción de muerte.

Para todos los puntos antes mencionados es importante recalcar que se aplicarán las condiciones indicadas en el Código Civil para los casos de los ausentes e ignorados, como por ejemplo, las contempladas para la selección del representante.

Ya que mi fin es unicamente que el tiempo se reduzca para beneficio de los interesados, ya que finalmente el ausente si aparece podrá recobrar todos sus bienes, derechos y obligaciones, sin importar si han pasados dos o nueve años o hasta muchos más.

Mi intención es que este proceso sea similar al que se da a los individuos que hayan desaparecido al tomar parte de una guerra, encontrándose a bordo de un buque que naufragó, o al verificarse una explosión, incendio o terremoto, inundación u otro siniestro semejante, como se contempla en el artículo 705 del Código Civil donde la declaración de presunción de muerte se hace sin que sea necesaria la declaración de ausencia.

Con esto concluyo mi investigación y espero que mis comentarios puedan ser de utilidad para todos los que lo requieran, y si es posible que las autoridades competentes puedan retomar mi tesis para rediseñar este procedimiento que resulta lento, caro y fastidioso para los interesados.

Lento por el tiempo que como ya lo mencione es de un mínimo de 6 a nueve años, caro porque la publicación de cada edicto sale en por lo menos mil nuevos pesos y fastidioso por el tiempo en tramites que emplean los interesados.

BIBLIOGRAFÍA

CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

Berbera Editores S.A. de C.V.,
Impresión del 29 de abril de 1994,
México, 1994.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Berbera Editores S.A. de C.V.,
Impresión del 24 de febrero de 1995,
México, 1995.

Rojina Villegas, Rafael

COMPENDIO DE DERECHO CIVIL

Tomo I,
Ed. Porrúa, S.A.,
México, 1977

Soto Gordo, Ignacio

DE LAS PERSONAS

S/P,
México, 1961.

De Pina, Rafael
DERECHO CIVIL MEXICANO
Tomo I,
12a. Edición,
Ed. Porrúa, S.A.,
México, 1982.

Chavez Asencio, Manuel F.
La Familia en el Derecho.
"DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURIDICAS
FAMILIARES"
Ed. Porrúa, S. A.
Av. Republica Argentina, 15
México, 1990.

Rangel Charles Juan A. y
Sanomán Aranda, Roberto.
DERECHO DE LOS NEGOCIOS
1a. Edición,
Ed. International Thomson Editores,
México, D.F., 1995.

López Monroy, José de Jesús
DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO
Universidad Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Ed. Porrúa, S.A.,
México, 1984.

Gutierrez y Gonzalez, Lic. Ernesto
EL PATRIMONIO PECUNIARIO Y MORAL .
DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO SUCESOR
2a. Edición,
Ed. Cajica. S.A.,
Calle 19 Sur #2501,
Puebla, Pue, México, 1982

Cervantes, Manuel
HISTORIA Y NATURALEZA DE LA PERSONALIDAD JURIDICA
Ed. Cuenca
México, 1932

Ruggiero, Roberto
INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL
4a. Edición,
Tomo I,
Reus, Madrid, 1977.

Magallón Ibarra, Jorge Mario
INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL
Tomo II,
1a. Edición,
Ed. Porrúa, S.A.,
México, 1987.

García Maynes, Eduardo
INTRODUCCION AL ESTUDIOS DEL DERECHO
Ed. Porrúa, S.A.,
México, 1975.

Pacheco E., Alberto
LA PERSONA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO
1a. Edición,
Ed. Panorama,
México, D.F., 1985.

Petit, Eugene
TRATADO ELEMENTAL DEL DERECHO ROMANO
Traducción por José Fernandez,
9a. Edición,
Ed. Epoca,
México, 1977.

Planol, Marcel
TRATADO ELEMENTAL DEL DERECHO CIVIL
Traducción por J.M. Cajica Jr.,
Tomo I,
Ed. Cajica,
Puebla, México.