

697



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

REFORMAS AL CODIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES RESPECTO DE LA DECLARACION DE AUSENCIA.

T E S I S

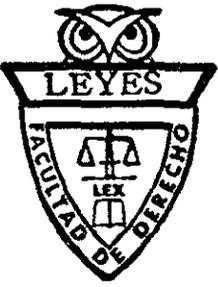
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

LAURA PATIÑO PEREZ

ASESOR: LIC. SANTOS MARTINEZ GOMEZ



MEXICO, D.F.,

292413

2001



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

Dedico este trabajo a

Dios,
por darme la oportunidad de cumplir con este objetivo.

A la memoria de mi abuelo Gregorio,
por haber sido para mí, un digno ejemplo de superación.

A mi madre,
por darme la vida, ser mi mejor amiga y estar conmigo cuando más te he necesitado.

A mi padre,
por ser para mí, un ejemplo de dedicación al estudio.

A mis hermanos,
Guillermo, Claudía y José Luis,
por apoyarme siempre.

A Rodrigo,
por ser alguien muy importante en mi vida.

A mi querida Universidad,
por haberme concedido el privilegio de
formar parte de ella.

***Al Doctor Héctor Molina González,
mi gran maestro, por sus valiosas enseñanzas.***

***Al Licenciado Santos Martínez Gómez,
por sus consejos y dedicación.***

***A la Licenciada Marcela Sosa y Avila Zabre,
por sus valiosas apreciaciones en la realización
de este trabajo.***

***A mis maestros,
por fomentar en mí, el amor al estudio
del Derecho.***

INTRODUCCION

La desaparición de las personas es un hecho que en nuestros días se presenta con mayor frecuencia, obedeciendo a distintas causas, entre las que se encuentran los fenómenos naturales, la violencia que aqueja a nuestra sociedad o los conflictos familiares.

El presente trabajo fue inspirado en los elevados índices de personas que desaparecieron en nuestro país, a causa de los sismos de septiembre de 1985, acontecimientos que por su magnitud, dieron origen a la adición del tercer párrafo del artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal.

Sin embargo, esta reforma no sirvió para subsanar la problemática que trae consigo la desaparición de personas, puesto que las medidas adoptadas para su búsqueda, cada vez son menos eficaces, en comparación con las utilizadas por otros países, en donde se recurre a medios masivos de comunicación para difundir este hecho.

En esta tesis se analizan los capítulos Undécimo del Código Civil para el Distrito Federal, así como el Decimoquinto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal llamado "De la jurisdicción voluntaria"

Lo anterior, en virtud de que el Código Civil regula incorrectamente las figuras de la ausencia y de la presunción de muerte, pues contiene disposiciones de carácter adjetivo que deberían incluirse en el Código de Procedimientos Civiles, específicamente en el apartado denominado de la jurisdicción voluntaria, por referirse al procedimiento que debe seguirse ante el Juez Familiar. Mientras que el

artículo 922 del Código de Procedimientos Civiles, que alude a los menores e incapacitados se aplica supletoriamente a los ausentes.

Como puede advertirse, las diligencias para declarar la ausencia y/o la presunción de muerte de una persona, son procedimientos no litigiosos que buscan legalizar o hacer del conocimiento del órgano jurisdiccional un hecho jurídico, para que dicte las medidas pertinentes y regule la situación civil, familiar y patrimonial del ausente

Este estudio consta de seis capítulos, el primero proporciona las distintas acepciones del término ausencia y los antecedentes jurídicos de la figura; el segundo se refiere a los trámites a seguir para la búsqueda inmediata de la persona; en el tercero se analiza lo concerniente a la jurisdicción voluntaria, la crítica a su denominación, sus características y los procedimientos paraprocesales susceptibles de tramitarse en esta vía; el cuarto aborda las medidas previas a la declaración de ausencia o de presunción de muerte, así como los efectos y consecuencias jurídicas que se producen con la resolución que las declara; en el quinto se hace un estudio comparativo de la regulación que hacen los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de la ausencia y de la presunción de muerte con los Códigos Civiles, Familiares y Procesales de los Estados de la República Mexicana, así como con los Códigos respectivos de Francia, España y Argentina. Finalmente el capítulo sexto contiene tesis jurisprudenciales que respaldan la propuesta que se hace en esta investigación.

Este trabajo da un panorama de la importancia de la ausencia y de la presunción de muerte de una persona, no sólo como una problemática jurídica, sino también desde los puntos de vista sociológico y psicológico dentro del seno familiar.

Por último, se analiza la trascendencia jurídica de la desaparición de personas, además de que a través del uso de la tecnología con la que cuenta nuestro país, sea más eficaz su localización, aún cuando hayan transcurrido varios años de la desaparición.

INDICE

Pág.

INTRODUCCION I

CAPITULO PRIMERO

La Ausencia

1.1. Acepciones de la palabra ausencia.....	1
1.2. Historia de la ausencia.....	3
1.2.1 En el derecho romano.....	4
1.2.2 En el derecho germánico.....	8
1.2.3 En el derecho francés.....	9
1.2.4 En el derecho español.....	14
1.3. Concepto doctrinal del ausente.....	18
1.3.1 Legal.....	21
1.4. Concepto de no presente.....	22
1.5. Concepto de extraviado.....	23
1.6. Concepto de desaparecido.....	23
1.7. Diferencia entre ausente, no presente, desaparecido y extraviado.....	24
1.8. Naturaleza jurídica de la ausencia.....	25
1.9. Reformas al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1986.....	31
1.10 La declaración de ausencia.....	33

1.11 La presunción de muerte..... 34

CAPITULO SEGUNDO

Procedimiento Administrativo previo a la Declaración de Ausencia

2.1 Centro de Apoyo a Personas Extraviadas y Ausentes (CAPEA)..... 38

 2.1.1 Acuerdo número A/025/90 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal por el que se crea el Centro de Apoyo de Personas Extraviadas y Ausentes (CAPEA)..... 47

 2.1.2 Acuerdo número A/005/92, del Procurador General de Justicia del Distrito Federal por el que se establece las reglas de distribución de competencia entre las áreas centrales y desconcentradas de la Institución..... 49

 2.1.3 Acuerdo número A/003/90 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal por el que se ordena la instauración del libro de actas especiales, en las agencias del Ministerio Público Investigadoras..... 49

 2.1.4 Organización del Centro de Apoyo a Personas Extraviadas y Ausentes (CAPEA)..... 51

 2.1.5 Funciones del Centro de Apoyo a Personas Extraviadas y Ausentes (CAPEA)..... 52

 2.1.6 Procedimiento ante el Centro de Apoyo de Personas Extraviadas y Ausentes (CAPEA)..... 55

2.2 Funciones de LOCATEL..... 57

2.3 Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJ)..... 58

	Pág.
2.3.1 Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJ).....	59
2.3.2 Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJ).....	59
2.4 El Ministerio Público	60
2.4.1 Atribuciones en materia de ausencia.....	63

CAPITULO TERCERO

La Jurisdicción Voluntaria

3.1 Orígenes.....	66
3.1.1 Roma.....	66
3.1.2 Ley de Enjuiciamiento Española de 1855.....	69
3.1.3 Antecedentes Prehispánicos.....	70
3.2 Concepto de Jurisdicción Voluntaria.....	71
3.2.1 Concepto Doctrinal.....	73
3.2.2 Concepto Legal.....	79
3.3 Jurisdicción y Administración.....	80
3.4 Diferencias entre Jurisdicción Voluntaria y Jurisdicción Contenciosa.....	81
3.5 Naturaleza jurídica.....	87
3.6 Sujetos que intervienen en la Jurisdicción Voluntaria.....	90
3.6.1 Organos jurisdiccionales competentes en primer y segundo grado.....	90
3.6.2 El solicitante o peticionario.....	93
3.6.3 Intervención del ministerio público.....	94

	Pág.
3.6.4 Audiencia de alguna persona.....	96
3.6.5 Impugnación de los actos de Jurisdicción Voluntaria.....	97
3.6.6 Límites de la Jurisdicción Voluntaria.....	98
3.7 Procedimientos que se tramitan en vía de Jurisdicción Voluntaria.....	99
3.7.1 Del nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos.....	99
3.7.2 De la enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos . . .	104
3.7.3 La adopción.....	105
3.7.4 De las informaciones ad perpetuam.....	105
3.7.5 Del apeo y deslinde.....	106
3.7.6 Disposiciones relativas a otros actos que se celebran en vía de jurisdicción voluntaria.....	107
3.7.7 La declaración de ausencia y/o presunción de muerte....	108

CAPITULO CUARTO

Procedimiento de Jurisdicción Voluntaria para solicitar la Declaración de Ausencia y/o de Presunción de Muerte

4.1 Medidas provisionales en caso de ausencia.....	114
4.1.1 El apoderado.....	116
4.1.2 Publicación de edictos.....	117
4.1.3 Nombramiento del depositario.....	119
4.1.4 Obligaciones y facultades del depositario.....	120
4.1.5 Situación jurídica de los hijos del ausente.....	120
4.1.6 Nombramiento del representante.....	122
4.1.7 Obligaciones, facultades y restricciones del representante.....	125
4.2 La declaración de ausencia.....	133
4.3 Efectos de la declaración de ausencia.....	136

	Pág.
5.6 Hidalgo.....	165
a)Código Civil.....	165
b)Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo (Publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado el 8 de diciembre de 1986).....	165
c)Código de Procedimientos Familiares.....	166
5.7 Morelos.....	167
a)Código Civil.....	167
b)Código de Procedimientos Civiles.....	167
5.8 Nayarit.....	168
a)Código Civil.....	168
b)Código de Procedimientos Civiles.....	168
5.9 Oaxaca	169
a)Código Civil.....	169
b)Código de Procedimientos Civiles.....	170
5.10 Puebla.....	170
a)Código Civil.....	171
b)Código de Procedimientos Civiles.....	171
5.11 Sonora.....	171
a)Código Civil.....	172
b)Código de Procedimientos Civiles.....	172
5.12 Tabasco.....	172
a)Código Civil.....	172
b)Código de Procedimientos Civiles.....	173
5.13 Zacatecas.....	174
a)Código Familiar.....	174

	Pág.
b) Código de Procedimientos Civiles.....	174
5.14 Francia.....	181
a) Código Civil.....	181
b) Código de Procedimientos Civiles.....	181
5.15 España.....	182
a) Código Civil.....	182
b) Ley de Enjuiciamiento Civil (LEY 1/2000. De 7 enero)..	185
c) Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.....	186
5.16 Argentina.....	187
a) Código Civil.....	187
b) Código de Procedimientos Civiles.....	188

CAPITULO SEXTO

Jurisprudencia

6.1 Generalidades.....	189
6.2 El ausente.....	189
6.3 La jurisdicción voluntaria.....	191
6.4 La declaración de ausencia.....	195
6.5 Medios Preparatorios.....	196
6.6 Inscripción en el Registro Civil.....	198
 CONCLUSIONES	 200
 BIBLIOGRAFIA	 207

CAPÍTULO PRIMERO

La Ausencia

1.1 Acepciones de la palabra ausencia

El vocablo ausencia deriva del latín *absentia*, ausencia, es decir no presencia.

La palabra ausencia significa desde el derecho romano no presencia. Es decir, refiriéndose a la persona ausente, aquella que no está en el lugar que se le llama (*Absentem accipere debemus eum, qui non est eo loco in quo petitum. Dig.; lib.50, 16, ley 199*).

El diccionario de la lengua española define a la ausencia como "... la acción y efecto de ausentarse. Tiempo en que alguno está ausente. Falta o privación de alguna cosa."¹

"En el idioma corriente, la palabra ausencia se refiere al hecho de que una persona no se halla presente en el lugar en el cual ordinariamente lo estaría o en el cual debería encontrarse en un momento determinado."²

En sentido vulgar, esta acepción se refiere a la falta de presencia; ausente es el que no se encuentra en un momento determinado, en el lugar donde su presencia es necesaria.

Para el maestro Gabriel Coullaut Ariño, hay dos clases de ausentes: a) el que se halla fuera de su domicilio, sabiéndose con certeza de su existencia, y b) el que

¹ Foranda Pascual, E, Diccionario de la Lengua Española Larousse, México, 1994, p. 65

² De Passalacqua, J.L., *La Ausencia en el Derecho puertorriqueño y comparado*, Revista de Derecho Puertorriqueño, Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Puerto Rico, julio- septiembre 1972, Año XII, No 45, p. 15

se halla fuera de su domicilio, desconociéndose su paradero y su existencia (ausencia propiamente dicha).³

Esta clasificación que hace el maestro Coullaut es equivocada, debido a que en el primer caso no se trata de una acepción de la palabra ausencia, sino de un caso de no presencia, ya que la ausencia en sentido estricto se acompaña de la incertidumbre de vida o muerte de la persona. El segundo supuesto se aproxima más al concepto técnico jurídico de la ausencia, aunque carece de algunos elementos que distinguen perfectamente a esta acepción, como son el que no haya dejado quien lo represente, la falta de noticias y el término que prevé la ley para poder declararla.

“La palabra ausencia según Ogayar, tiene tres significados diferentes:

- a) En el lenguaje vulgar, se llama ausente a toda persona que no se encuentra en el lugar donde su presencia es requerida, caracterizándose en esta acepción por el sólo hecho de no encontrarse en un lugar determinado.
- b) También se llaman ausentes a las personas que no comparecen a tomar intervención en un juicio en el que están interesadas, caracterizándose por una doble circunstancia:

1ª Esta ausencia existe con relación a un juicio determinado, en el que el ausente está interesado; y 2ª La ignorancia de su domicilio. Pero no hay ninguna duda, al menos ante la ley, respecto a la existencia del ausente, al que se le considera vivo.

³ Coullaut Ariño, Gabriel et al., Efectos de la Declaración de Ausencia en el Matrimonio, Volumen X, Revista Anuario de la Escuela Judicial, Madrid, 1972, p. 7

c) Finalmente, cuando una persona se encuentra ausente desde algunos años atrás, habiendo abandonado su domicilio, sin que desde entonces se hayan tenido noticias suyas, o bien ha dado algunas, pero después no se han tenido más, entra la duda de su vida o muerte, y esto es lo que constituye el concepto técnico de la ausencia."⁴

La apreciación que hace este autor es acertada, debido a que efectivamente la palabra posee tres significados, uno ordinario por el hecho de no encontrarse una persona en un lugar preciso, otro por falta de comparecencia en un juicio determinado, bien por incurrir en contumacia o por desconocerse su domicilio y, uno tercero que es el considerado como el concepto técnico jurídico de la ausencia, al cual se hará referencia más adelante.

En el campo del derecho procesal se manejan supuestos de ausencia, entendida en sentido vulgar (que tienen trascendencia jurídica), cuando la persona incurre en contumacia o se desconoce su domicilio (situación que prevé el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 48, el cual dispone: "El que no estuviese presente en el lugar del juicio ni tuviere personas que legítimamente lo representen, será citado en la forma prescrita en el capítulo IV de este título; pero si la diligencia de que se trate fuere urgente o perjudicial la dilación, a juicio del juez, el ausente será representado por el Ministerio Público."

O bien, puede tratarse de una ausencia entendida en su expresión técnica jurídica por satisfacer todos los requisitos previstos en el Código Civil, en el Título denominado "De los ausentes e ignorados" pero que aún no se ha decretado como tal.

1.2 Historia de la ausencia

⁴ Ogayar y Aylón, Tomás, La ausencia en derecho sustantivo y adjetivo, Editorial Reus, Madrid, 1936, pp 5-6

Abordar el tema de la ausencia ha resultado interesante debido a que personas ausentes ha habido siempre, desde los más remotos tiempos. A pesar de ello las causas no han variado significativamente, ya que el hombre como todo ser vivo está expuesto a fenómenos naturales que la ciencia no ha logrado controlar, así como a los fenómenos sociales que perennemente lo han acompañado desde su aparición en la faz de la tierra.

Es sorprendente que a pesar de que la ausencia es una figura muy antigua, como se verá a continuación, nunca se le ha dado la importancia que en realidad merece, debido a su complejidad, y a la multiplicidad de sus efectos, ello en virtud de que para algunos derechos, la ausencia se convirtió en toda una teoría y para otros sólo representó un hecho circunstancial.

1.2.1 En el derecho romano

El estudio de la ausencia en el derecho romano ha sido un tema controvertido en cuanto a sus alcances, ya que no fue sistemáticamente regulada dentro de un solo cuerpo de leyes, pues para los romanos no constituyó una institución autónoma y completa. De ahí que sus normas se encuentren contenidas en diversas disposiciones como edictos, leyes y senaconsultos, entre ellos: la contumacia, la curatela para la venta de bienes, la acusación y la abolición, la defensa, la liberación del esclavo, la cosa juzgada, la confesión judicial, los sponsales, el matrimonio, la repudiación de herencia, la obligación de prestarse a la administración municipal, la enajenación, la apelación, la obligación en general, la restitución de la herencia, y la tutela. De ahí que todas estas figuras tengan relación más o menos directa con la teoría de los ausentes.

Tanto el *jus postliminii* como la Ley Cornelia confirman que en Roma también se daban casos de ausencia. Estas dos disposiciones vienen a dar sustento a la teoría de los ausentes en el derecho romano.

Siguiendo al maestro Alfredo Di Pietro, el *ius postliminium*, que era parte del *ius gentium*, disponía que cuando un hombre caía prisionero convirtiéndose en esclavo y llegara a escapar o regresara a Roma, gozaría del *ius postliminii* o *postliminium* (post que significa después de, y *limes* que significa límites), que implicaba que se le consideraba en sus relaciones jurídicas como si nunca hubiese caído en cautiverio.⁵

“El *ius postliminii* no se extendía al matrimonio que, como relación jurídica de tracto continuo, se perdía e interrumpía igual que la posesión, razón por la cual, a la vuelta había que renovar el matrimonio. Pero la disolución del matrimonio no se producía, porque había que esperar cinco años desde el momento de la captura y si vuelto el marido, no quería restaurar la vida en común con su mujer, se disolvía el matrimonio por su culpa.”⁶

La maestra Marta Morineau Iduarte señala entre otros efectos del *ius postliminii* los siguientes: si era hijo de familia, volvía a quedar como si jamás hubiera salido de la patria potestad, si ambos cónyuges eran hechos prisioneros conjuntamente se consideraba como legítimos a los hijos nacidos durante el cautiverio.⁷

La ficción de la Ley Cornelia consistía en dar por muerto al romano que caía prisionero, sin esperanza de su regreso; sin embargo, para presumir la muerte de una persona que caía en la cautividad, debía ir precedida de una prueba que acreditara la muerte. Algo similar ocurría con la herencia a la que el ausente estaba llamado, ya que por estar ausente, éste no podía abrir la herencia y así mientras durase la cautividad, conservaba el derecho de abrir él mismo la herencia, lo cual se podía entender como una suspensión de los derechos del ausente, por lo tanto, nadie podía heredar mientras no se probase su muerte.

⁵ Di Pietro, Alfredo, *Derecho Privado Romano*, Depalma, Buenos Aires, 1996, pp 85-86

⁶ Serrano y Serrano, Ignacio, *Ob Cit.*, pp. 8-9

⁷ Monneau Iduarte, Marta et al, *Derecho Romano*, 3ed, Harla, México, 1997, pp. 51-52

En lo referente a la sucesión del ausente, ésta no se abría debido a que era necesario la prueba de la muerte del prisionero.

Siguiendo al jurista Serrano y Serrano en lo referente a las relaciones patrimoniales, se ponían a cargo de un curador, el cual entraba en posesión de los bienes por decreto del magistrado. Se nombraba a un extraño, que tenía a su cargo la curatela de los parientes, lo que hacía presumir que el ausente regresaría (y como esa posibilidad no se agotaba nunca), se daba la no-limitación en el tiempo de la curatela del ausente.

Este mismo autor, citando a Bruns, señala que “. . . acude, para salir de la duración indefinida de la curatela, a la laxitud del sistema probatorio romano, así con arreglo a esto, con una breve prueba, el juez romano podía considerar probada la muerte del captivus y pasar a la aplicación de la Ley Cornelia, permitiendo la adquisición de la herencia del ausente por los herederos que lo fuesen en el momento de caer en la cautividad o llamando a la herencia a los herederos más remotos que estaban excluidos de ella por haber uno más próximo.”⁸

Los efectos de la ausencia en el derecho romano, estribaron en que no presumían muerta a una persona mientras no se probase fehacientemente este hecho y, por tanto, no se abría su sucesión, ni tampoco ninguna a su favor, entregándose los bienes a los herederos, sin perjuicio de los derechos de aquel.

Mientras duraba la ausencia era aceptable la hipótesis de creer que se nombraba un curador especial, curator bonorum.

⁸ Serrano y Serrano, Ignacio, Ob. Cít., p.10

Por su parte el maestro Tomás Ogayar y Ayllón sostiene que dentro de la regulación que hizo el derecho romano en relación con los ausentes, se desprende que éstos se consideraban presentes para todo cuanto les fuera favorable. Sin embargo el varón romano ausente podía contraer matrimonio, no así la mujer. En tanto que la prescripción tenía lugar a los diez años entre presentes y a los veinte entre ausentes.⁹

Los romanos no concibieron la figura de la ausencia como la conocemos en la actualidad, pues para ellos se equiparaba a la no presencia, debido a que consideraban como ausente a la persona que no estaba en el lugar en el que se le llamaba.

“Varias circunstancias, como las Cruzadas, las constantes guerras, etc.; contribuyeron durante la Edad Media a que se dieran constantemente los supuestos de ausencia; y, no encontrando una doctrina sistematizada en el derecho romano, se idearon algunas soluciones, como la formulada por los Estatutarios, de la presunción de muerte transcurridos cien años (La Glosa unánimemente establece una presunción de muerte a los cien años del nacimiento del ausente, fijando un término máximo que se suponía finis vitae longissimae, transcurridos los cuáles, la quasi successiois intestatis praematura quamvis licita occupatio, se convertía ipso jure en sucesión verdadera y legítima.

En el siglo XVI los juriconsultos italianos hicieron una construcción sistemática de la ausencia, que es la que principalmente ha inspirado las legislaciones modernas.”¹⁰

Es importante enfatizar que para el pueblo romano la muerte del ausente era un hecho y como tal no podía ser presumido, sino que debía ser probado.

⁹ Ogayar y Ayllón, Tomás, Ob. Cit., p.14

¹⁰ Mascareñas, Carlos, Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo XIV, Francisco Seix, Barcelona, 1978, p 115

1.2.2. En el derecho germánico

Realizar un estudio de la figura de la ausencia dentro del derecho germánico resulta de gran dificultad, ya que este derecho estuvo regido por principios muy distintos a los que regulaban el derecho romano, además de que las fuentes de información son escasas. Sin embargo ello no implicó que los pueblos germánicos no conociesen la ausencia.

A diferencia de otros pueblos para los germánicos "... la desaparición de un miembro de la familia, perpetuamente (por muerte) o temporalmente (por ausencia), afectaba muy poco a la familia, había enseguida quien ocupaba su lugar, no en virtud de una voluntad presunta o expresa, sino por la naturaleza misma de las cosas. Además de la necesidad de probar la muerte."¹¹ Por lo que respecta a la propiedad del ausente se aplicaba la figura del usufructo, verbigracia, si el ausente era el padre, pasaba la propiedad a los hijos.

Siguiendo al maestro Serrano, el divorcio se obtenía con facilidad, ya que la ausencia se interpretaba como un abandono, lo que permitía la posibilidad de segundas bodas.

El derecho germánico regulaba la presunción de muerte, después del transcurso de un lapso de tiempo relativamente breve. Parece ser, que no se establecía curatela de bienes, sino que éstos se entregaban en plena potestad a los parientes más cercanos, constituyendo está entrega una posición especialísima que luego se consolidaba con el transcurso del tiempo.¹²

En este derecho no se protegía al ausente como en otros sistemas jurídicos, en virtud de que no preveían ningún tipo de medidas provisionales, pues los herederos

¹¹ Serrano y Serrano, Ignacio, Ob. Cit. p 14

¹² Ibid p 15

se adjudicaban los bienes sin necesidad de otorgar alguna garantía que pudiera responder si el ausente regresaba, y eso se debía principalmente a las constantes guerras que enfrentaban.

2.3 En el derecho francés

En el derecho francés la institución de la ausencia, encuentra sus antecedentes en las Coutumes, que datan del siglo XVI. Sin embargo, sus preceptos se remontan al siglo XIII y en ellos se establece un plazo de tres a dieciséis años, a partir de los cuales, si se carece de noticias del ausente, se declaraba la muerte y el patrimonio se pasaba a los herederos.

Es la Coutume de Aosta la que primero nos habla de la curatela respecto de los parientes del ausente. Pero estas Coutumes siguen las huellas del derecho romano con la innovación importante de que, en ellas, se delinea un período de tiempo, en el que, no son curadores los próximos parientes, sino un extraño, es decir, que aparece el esbozo de una ausencia presunta. Después de este período viene la posesión de los bienes, pero no como consecuencia de la declaración de muerte, sino de su posición como posibles herederos. En las Coutumes posteriores aparece la caución para el caso de retorno del ausente.

La jurisprudencia francesa recogió el período de ausencia presunta, a un segundo período de ausencia declarada, y finalmente una tercera fase sobre la presunción de muerte.

En el primer período, los próximos parientes no tenían derecho a que se les otorgara la posesión, se nombraba un curador extraño, que podía ser el administrador, nombrado por el ausente. Este período duraba, en general, diez años, tras el cual tenía el poseedor provisional, pero el juez, atendidas las circunstancias, podía alargar o reducir este plazo.

Junto a los herederos legítimos, podían según los casos, ser llamados los testamentarios y, en general, se resolvía en contra de estos últimos diciendo que éstos tenían un derecho pendiente de la muerte del ausente. Pero en la práctica, se les concedía derecho a entrar en posesión de los bienes a los diez años, o cuando menos a los veinte.¹³

Interpretando al jurista español Serrano y Serrano, esta posesión tenía el carácter de una sucesión provisional, pero en realidad se trataba de un derecho de administración y de depósito. Existía la obligación de hacer un inventario y de prestar caución, no se podía vender, ni hipotecar, ni dilapidar los bienes de ninguna manera, y si se infringiese esta prohibición se perdía la posesión. Tenían la facultad de hacer la partición, pero ésta era provisional y estaban obligados los herederos a restituir al ausente los bienes y los frutos percibidos.

El cónyuge del ausente, transcurridos diez años de la ausencia, podía pedir la restitución de su dote y ejercitar las acciones derivadas de las capitulaciones matrimoniales.

En cuanto a la posesión definitiva, había quienes defendían que ésta podía darse hasta probar la muerte o pasar un siglo, pero en general, se admitió la doctrina de la posesión definitiva a los treinta años de la desaparición, con la obligación de devolver los bienes, si retornaba el ausente.

La presunción legal de muerte tenía la misma eficacia que la prueba de la muerte, esto es, servía para la apertura definitiva de la sucesión del ausente. Si éste retornaba se le devolvían los bienes, pero no las rentas.¹⁴

³ Ibidem, pp 23-24

⁴ Loc. Cit.

En el derecho francés no se logró hacer la distinción entre ausentes y desaparecidos, de ahí que se resistiesen a hacer la declaración de muerte y siguieran conservando la idea del regreso del ausente.

Es hasta el siglo XIX cuando se lleva a cabo la primera labor de codificación civil con el Código de Napoleón (1804), que da como resultado la fusión del derecho consuetudinario francés y del derecho romano logrando con ello una regulación formal de la figura de la ausencia.

“El Código Napoleónico distinguió tres períodos sucesivos: el primero que se refiere a la presunción de ausencia, el segundo que trata sobre la posesión provisional y el tercero que toca el tema de la posesión definitiva. El punto de partida de estos períodos, es el de desaparición o el de últimas noticias del ausente.”¹⁵

Siguiendo al maestro Serrano y Serrano, la presunción de ausencia duraba diez años, a partir de la desaparición o últimas noticias, si el ausente no había dejado apoderado, y de cuatro años si lo había dejado. En ambos supuestos los efectos eran los mismos.

Transcurridos los diez o los cuatro años, podían las partes interesadas, instar la declaración de ausencia con la posesión provisional de los bienes

El derecho francés requería para declarar la ausencia, que los familiares del ausente lo solicitaran, debido a que se consideraba que éstos eran los únicos con interés, no reconociéndoles tal interés a los acreedores, ni al Ministerio Fiscal.¹⁶

¹⁵ Ogayar y Aylón, Ob. Cit p 16

¹⁶ Serrano y Serrano, Ignacio, Ob Cit. p 32 y ss.

El maestro Ogayar hace referencia al procedimiento que debía seguirse para obtener la declaración de ausencia, el cual consistía primeramente en que el Tribunal ordenara una investigación y esa decisión fuera remitida al Diario Oficial, para ser publicada en él. Posteriormente se oía a los testigos y el Tribunal dictaba una sentencia resolviendo el fondo del asunto, que podía ser en dos sentidos: la denegación o la declaración de ausencia. Sin embargo, esta última decisión, no podía ser pronunciada sino después de transcurrido un año de emitida la primera determinación que ordenara la apertura de la investigación. La sentencia también tenía que ser publicada en el Diario Oficial y el efecto que producía era que se condenara la posesión provisional, la cual podía variar si el cónyuge pedía la continuación de la comunidad.

Los presuntos herederos podían recibir provisionalmente la sucesión. En caso de que el ausente hubiese hecho testamento éste se abría y los legatarios podían reclamar la ejecución de su legado, así como todos los que tenían sobre los bienes del ausente derechos subordinados a la condición de su muerte, con la obligación de que otorgaran una fianza.

Si bien la posesión provisional sólo confería a los interesados un simple depósito (ya que no eran propietarios, sino administradores), pues no podían enajenar los bienes ni gravarlos con derechos reales. La remuneración era de la totalidad de los frutos y rentas si el ausente no aparecía antes de que la ausencia excediera de treinta años. Si aparecía antes de transcurrir quince años de ausencia, tenía el ausente derecho a reclamar los bienes y la quinta parte de las rentas. Si aparecía después de los quince años, pero antes de haber transcurrido los treinta, la restitución de las rentas se reducía a la décima parte. Para garantizar el pago de las rentas se obligaba a dar caución y a inventariar los bienes.

En caso de que el estado de ausencia continuara durante treinta años, a partir de la posesión provisional, o se hubieran cumplido cien años del nacimiento del

ausente, la anterior reglamentación se transformaba en definitiva y los intereses y derechos de las personas presentes prevalecían sobre los del ausente.

Cumplidos los plazos citados cesaban las fianzas y los poseedores hacían suyas la totalidad de las rentas. Los que tenían derecho para ello podían solicitar la partición de los bienes y el otorgamiento de la posesión definitiva, para que así los poseedores definitivos fueran considerados como propietarios y pudieran enajenar y gravar los bienes con derechos reales y estas enajenaciones fueran válidas aunque el ausente retornara, pues el ausente tendría derecho a la devolución de sus bienes en el estado en que se encontraren.

La representación del ausente correspondía a los poseedores provisionales.¹⁷

“Quedaban al cuidado de la madre los hijos menores del ausente, con los mismos derechos que éste tenía. Si fallecía la madre, el cuidado de los menores se otorgaría a los ascendientes más próximos o a un tutor provisional, en virtud de designación del Consejo de Familia. Y lo propio ocurría cuando existían hijos de anteriores matrimonios.”¹⁸

En resumen, debemos señalar que el Código de Napoleón, fue el primer Código Civil que reglamentó minuciosamente la institución de la ausencia. Como parte de su historia vale mencionar, que fue redactado poco después de la Revolución de 1789, época en que las convulsiones de las guerras civiles y napoleónicas habían dado lugar a miles de casos de ausencia, pues la nobleza y la alta burguesía de Francia habían huido de su país. De ahí que los redactores vieran la necesidad de regular lo referente a los bienes patrimoniales y a las relaciones familiares y sucesorias que los ausentes habían dejado abandonados. Distinguieron tres periodos: el de presunción de ausencia, que se iniciaba desde el

¹⁷ Ogayar y Ayllón, Tomás, Ob. Cit p 31 y ss

¹⁸ Serrano y Serrano, Ignacio, Ob. Cit p.27 y ss.

momento en que desaparecía una persona o se tenían sus últimas noticias; el de ausencia declarada con posesión provisional de sus bienes por parte de las personas interesadas y cuya duración era de treinta años; y finalmente, el de presunción de muerte al cumplirse los treinta años de la desaparición o los cien del nacimiento del ausente.

1.2.4 En el derecho español

Los antecedentes de la figura de la ausencia en el derecho español son en su mayoría de carácter consuetudinario, pues para el juez era más importante la costumbre del lugar que cualquier normatividad. En este derecho, se conocía la posesión de los bienes del ausente a modo de sucesión prematura, es decir, los herederos gozaban de un dominio pleno de los bienes, lo que significaba que podían venderlos o gravarlos con derechos reales, con la formalidad de que tomaran la posesión de los bienes ante la autoridad judicial.

Desgraciadamente, en el derecho español encontramos pocas fuentes acerca de sus orígenes, entre las que destacan algunos fragmentos de la Novísima Recopilación, el Proyecto de Código Civil de 1821, el Proyecto de Código Civil de 1851 que reglamentaba la figura de la ausencia, que sólo quedó en proyecto, la Ley Hipotecaria, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 y la Ley del 8 de septiembre de 1939.

En el derecho español se hacía referencia a la ausencia en algunas leyes de Partidas, como la Ley 12, Título II, Partida 3ª, de índole más procesal que civil, la cual ordenaba el nombramiento de un curador o administrador para los bienes del ausente, cuando éste fuere demandado. Pero fue, en la Ley 14, Título XIV, de la misma Partida que, refiriéndose a la prueba de muerte, se establecía "... que si aquel de cuya muerte dubdan dicen que en estraña luenga tierra es muerto, e grand tiempo es passado, assi como diez años arriba, que abonda que prueben

que esto es fama entre los de aquel lugar, e que publicamente dicen todos que es muerto. Ca non podria ome tan ligeramente auer testigos para provar fecho que viesse contecido en tan luenga tierra o de tan grand tiempo, e mayormente que lo viesen visto muerto e soterrar: mas si aquel que dicen que es finado razonan que murió de poco tiempo acá, assi como de cinco años ayuso, o en tal tierra que se pueda ligeramente provar e saber la verdad, entonces deue ser provada la muerte por testigos que le vieron muerto e soterrar non abona que fuesse provado por fama solamente.”¹⁹

En resumen, se puede decir que las Leyes de Partidas establecían que si la persona había marchado a tierras lejanas y era de fama pública que había muerto, bastaban diez años de ausencia para considerar que había muerto. Pero cuando no se presentaba la prueba de fama pública, se entendía probada la muerte del ausente, cuando era presumible que si éste viviera habría cumplido la edad de cien años, por ser esta la vida máxima que, según la Ley 26, Título 31, Partida 3ª, se debía presumir en casos de incertidumbre. Y si todo esto no se podía probar, era necesaria una prueba plena del fallecimiento, como sucedía cuando sólo habían transcurrido cinco años o menos de la desaparición, o cuando el fallecimiento se presumía que había ocurrido en tierras cercanas, donde se podía enviar algún mensajero que lo comprobara. En estos casos no bastaba con la prueba de fama.

“Por otro lado, la Ley 59 de las Leyes de Toro, vertida en la Novísima Recopilación, Título I, Libro X, facultaba a los jueces para conceder a la mujer en casos urgentes el permiso para poder vender bienes, cuando el marido estaba ausente.”²⁰

El maestro José Puig Brutau señala que, la primera reglamentación completa sobre la figura de la ausencia en el derecho español fue el Proyecto de Código Civil

¹⁹ Mascareñas, Carlos, Ob. Cit pp.115-116
²⁰ Serrano y Serrano, Ignacio, Ob. Cit. p. 34

de 1851. Es de observar que este proyecto era imitación del Código Civil Francés, con algunas diferencias, de entre las que destacan que en la presunción de muerte se sustituía la posesión definitiva, y en el período de medidas provisionales en caso de ausencia, que instauraba un régimen de representación más estable.

Siguiendo a este mismo autor, en este proyecto se distinguieron tres períodos. El de las medidas provisionales que abarcaba desde la desaparición o desde las últimas noticias hasta cuatro años posteriores a la ausencia, si no había dejado apoderado, y hasta los diez años si lo había dejado, y consistía en nombrar un representante del ausente para todo aquello que fuere necesario. El representante sería el cónyuge del ausente.

En el segundo período, no podía hacerse la declaración de ausencia sino después de una publicidad, en períodos oficiales, de la incoación del procedimiento de declaración de ausencia que duraba un año completo.

El efecto que producía la declaración de ausencia era que los herederos tuvieran la posesión provisional de los bienes del ausente previo pago de una fianza

El tercer período era el de presunción de muerte, presunción que se declaraba treinta años después de la desaparición del ausente o a los cien de su nacimiento, y traía como consecuencia que los herederos pasaran a la posesión definitiva de los bienes del ausente, sin necesidad de otorgar una fianza.²¹

La Ley Hipotecaria reguló la figura de la ausencia de acuerdo con la idea entonces vigente (que comparaba la representación del ausente a la curaduría) consideraba la ausencia como una causa de incapacidad.

²¹ Puig Brutau, José, *Fundamentos de Derecho Civil*, Parte General, Tomo I, Volumen I, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona 1980, p. 190 y ss.

“En el número 4 del artículo 2 de la Ley Hipotecaria establece la inscripción de las ejecutorias en las 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 por la que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes.

Por otro lado está la Ley de Matrimonio Civil que dice: El matrimonio legítimo se disuelve solamente por la muerte de uno de los cónyuges debidamente probada.

La ausencia prolongada de uno de ellos, con ignorancia de su paradero, no será causa de presunción de muerte, a no ser que durare hasta que tuviere cien años de edad el ausente, en cuyo caso se le tendrá por fallecido...”²²

La primera normatividad que reguló completamente la figura de la ausencia la encontramos en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, en cuyo título denominado “De la administración de bienes de ausentes con ignorado paradero”, se distinguían dos períodos: uno, en el que se pedía la administración de los bienes del ausente, y otro, en que se declaraba la presunción de muerte. Sin embargo, había un tercer período que sólo era tomado en consideración para establecer qué debía transcurrir un lapso de dos años, para poder pedir la administración de los bienes.

Al cabo de dicho tiempo, si se ignoraba el paradero de una persona que había desaparecido de su domicilio dejando abandonados sus bienes, cualquiera de los parientes más próximos, que habrían de ser sus herederos ab intestato, podía pedir la administración de los bienes del ausente. Este mismo derecho tenían los herederos testamentarios que presentaban copia fehaciente del testamento del ausente. Cuando ninguna de las anteriores personas instaba el procedimiento, podía hacerlo cualquier persona.

² Serrano y Serrano, Ignacio Ob. Cit. p. 37

Todo procedimiento se sobreseía cuando se presentaba el ausente o se comprobaba su existencia. En caso de que se averiguara la defunción del ausente o se presentare un tercero acreditando haber adquirido por compra u otro título los bienes del ausente.

La Ley del 8 de septiembre de 1939 constaba de tres capítulos denominados "De la declaración de ausencia y de sus efectos", "De la declaración de fallecimiento" y "Del Registro Central de Ausentes."

Como principales innovaciones de la regulación de la ausencia se podían señalar las siguientes:

- 1) Simplificaba el régimen de la ausencia, señalando dos únicas fases: la declaración de ausencia y la declaración de fallecimiento.
- 2) Acogía la distinción entre ausencia simple y ausencia calificada, plazos especiales y más breves para los casos de desaparición por causa de accidente, siniestro marítimo o aéreo, etc.
- 3) Se abreviaban los plazos normales.
- 4) Se creaba la institución del defensor del ausente.²³

1.3 Concepto doctrinal del ausente

Al realizar un estudio minucioso de los criterios que diversos juristas sostienen acerca del concepto de ausencia, se puede aseverar que el mismo está compuesto por cuatro elementos esenciales: que el ausente no haya dejado quien lo

²³ Coullaut Arifio Ob Cit p. 9

represente; que se ignore su paradero (que implica la carencia de noticias sobre su actual domicilio), que no se tenga certeza sobre su existencia o fallecimiento y el término legal que establece la ley para poder declararla.

“La ausencia implica un estado de separación, de alejamiento o de abandono del domicilio propio, particularmente del conyugal, sin que, se tenga la certeza sobre la situación de quien se ha apartado; prevaleciendo la incertidumbre en cuanto a si vive o si ha muerto.”²⁴

Para el jurista español Ignacio Serrano y Serrano, la ausencia “... es un estado civil de la persona de quien se duda si vive, bien porque se desconoce su paradero durante cierto tiempo, bien porque desapareció en una circunstancia de peligro para la vida sin haberse vuelto a saber más de ella.”²⁵

Esta definición es incorrecta, en virtud de que la ausencia jamás puede llegar a constituir un estado civil, aún satisfaciéndose los requisitos que establece la ley, debido a que ésta es un hecho jurídico en sentido estricto.

Ogayar define a la ausencia “.. como la desaparición, en circunstancias normales y ajenas a toda idea de peligro, de una persona cuya existencia es incierta e ignorado su paradero.”²⁶

La definición que proporciona este autor es demasiado genérica y no precisa los elementos que se requieren para acreditar la ausencia. Además incurre en el error de estimar que esta figura no se puede presentar en una situación de peligro, lo cual es inexacto, pues en la mayoría de los casos la ausencia está precedida de algún acontecimiento, generalmente de un fenómeno de la naturaleza. También es

⁴ Magallón Ibarra, Jorge Mano, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo III, Porrúa S.A., México, 1988, p. 394

⁵ Serrano y Serrano, Ignacio, Ob. Cit. p.1

⁶ Ogayar y Ayllón, Tomás, Ob. Cit. p.6

criticable el hecho de desaparecer en circunstancias normales, ya que desde el momento en que una persona desaparece dejan de ser circunstancias normales.

Por su parte Marcel Planiol considera que ausente es "... quien ha desaparecido de su domicilio sin que se tengan noticias de él, de manera que no se sepa si ha muerto o vive."²⁷

El concepto anterior a pesar de ser muy breve, precisa correctamente los elementos esenciales para que se configure la ausencia, sólo bastaría con adicionar el elemento tiempo.

El maestro Ignacio Galindo Garfías, define a la ausencia "... como el hecho de que una persona haya desaparecido de su domicilio, sin que se tenga noticia de él, de manera que no se sepa si ha muerto o vive. El estado de incertidumbre es lo que caracteriza la ausencia desde un punto de vista jurídico..."²⁸

A pesar de que este autor no brinda más elementos que caracterizan a la figura de la ausencia, es correcta su definición en virtud de que acertadamente concibe a la ausencia como un hecho y no como un estado civil. En cuanto al estado de incertidumbre que efectivamente es un elemento sustancial en el aspecto jurídico, éste debe ir acompañado por el término que establece la ley para poder declararla.

Por su parte Rafael de Pina señala que la ausencia es "... una institución civil que tiene por objeto tanto el velar por los bienes y los derechos de quienes se hallan en esta situación, como evitar una prolongada inmovilización de la propiedad perturbadora de la economía, de la familia y de la sociedad..."²⁹

²⁷ Planiol, Marcel et al, *Derecho Civil*, 3ed, Pedagógica Iberoamericana, México, 1996, Traducción Leonel Pereznieta Castro, del *Traité élémentaire de Droit Civil* de Marcel Planiol, revisado y complementado por Georges Ripert, p. 100

²⁸ Galindo Garfías, Ignacio, *Derecho Civil*, Primer Curso, Parte General, 12 ed, Porrúa S.A., México, 1995, p 364

²⁹ De Pina, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, Volumen I, 19 ed, Porrúa S.A., México, 1995, p. 220

De esta definición se desprende la importancia que tiene un procedimiento de declaración de ausencia ante los órganos jurisdiccionales, pues siempre se busca proteger a la familia y el patrimonio del ausente.

El Centro de Apoyo de Personas Extraviadas y Ausentes (CAPEA), define a la ausencia "... como la situación en que se encuentra una persona que sale de algún lugar o domicilio, y no puede regresar al mismo, por causa propia o ajena como podrían ser conflictos familiares, problemas económicos etc."³⁰

Es lamentable que un organismo especializado de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como lo es el CAPEA, en materia de ausencia, conciba a ésta de una manera tan imprecisa y sin apearse a la más elemental técnica jurídica pues no hace una interpretación y aplicación que tenga relación con las disposiciones que reglamentan esta figura

Dar un concepto jurídico que comprenda todas las características de este término, resulta difícil si analizamos que ello conlleva a una serie de factores que delimitan correctamente la palabra, ya que el sólo hecho de no encontrarse una persona en su domicilio no basta para que se le considere ausente.

Por lo tanto, el concepto técnico jurídico de la ausencia se puede definir como el hecho jurídico fundado en la incertidumbre de vida o de muerte de una persona debido a la falta de noticias, de quien no ha dejado quien la represente y se ignore su paradero. Además ésta debe estar acompañada del término legal que prevé la ley y que como tal, será considerada hasta que exista una resolución judicial que así la declare.

1.3.1 Legal

⁰ Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, *Manual de Atención a Víctimas de Delito*, México., 1999, p. 75

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 648 dispone: "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."

Este mismo ordenamiento en el artículo 649 establece: "Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quién 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 en un término que no bajará de tres meses ni pasará de seis, y dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes."

Desgraciadamente nuestro Código no proporciona de manera concreta un concepto de ausente.

Sin embargo de sus artículos 648 al 722 se derivan como rasgos esenciales los siguientes: que una persona se ausente del lugar de su residencia ordinaria, que haya desaparecido, que se ignore el lugar donde se halle y quien la represente, así como el transcurso del tiempo sin que se modifiquen los requisitos anteriores.

1.4 Concepto de No Presente

El jurista Ignacio Galindo Garfías, señala: "Por no presente, debe entenderse simplemente a aquella persona que no se encuentra en su domicilio, pero sobre cuya existencia no se tiene duda alguna. Este concepto está comprendido en la interpretación del vocablo ausente en sentido gramatical."³¹

³¹ Abascal Zamora, Ob.Cit Tomo I-O, p.267

En virtud de lo anterior, se puede considerar que la no presencia es una especie del género ausencia, pero que ésta no presencia se caracteriza por una ausencia cierta y conocida.

Existe confusión entre lo que debe entenderse por ausente y no lo que significa no presente, debido a que ambos poseen un elemento en común, el no encontrarse en su residencia o en su domicilio, pero en el caso del no presente no se tiene duda alguna sobre su existencia.

Diversos tratadistas han vinculado el concepto de no presente con el de desaparecido, sin embargo se trata de términos completamente distintos en cuanto a su esencia, si se toma en cuenta, que por desaparecido se entiende aquella persona que ha sido vista mientras se produce una catástrofe o percance y a partir de entonces, existe presunción de su muerte.

1.5 Concepto de Extraviado

El Procurador General de Justicia del Distrito Federal por acuerdo número A/003/90, de fecha 25 de enero de 1990 ordenó la instauración del libro de actas especiales, en las agencias del ministerio público investigadoras, en el que conceptuó al extravío como "... la situación en que se encuentra una persona que ha salido de su domicilio o algún lugar, y no puede regresar al primero por una causa propia o inherente a su persona, como puede ser por edad, enfermedad, problemas mentales, extrema ignorancia etc."³²

1.6 Concepto de Desaparecido

³² Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ob. Cit p. 75

El maestro Ignacio Galindo Garfías señala que "... se tendrá por desaparecido a aquel a quien se ha dejado de ver a partir de un accidente o de una catástrofe y existen serias probabilidades de que en ella haya encontrado la muerte, de modo que su defunción es probable."³³

El jurista francés Marcel Planiol considera como desaparecido a aquella persona cuya muerte es cierta. En este caso la desaparición se acompaña de la certidumbre de defunción, se conoce el accidente particular que ha causado la muerte, se ha visto a la persona en ese momento mismo, o por lo menos, se sabe de una manera positiva que se encontraba en el lugar donde ocurrió el accidente.³⁴

El término de desaparecido encierra una idea central que consiste en la certeza de saber la causa de la muerte de la persona.

1.7 Diferencia entre Ausente, No Presente, Desaparecido y Extraviado

La diferencia entre ausente, no presente, desaparecido y extraviado es que la ausencia es el género y el no presente, el desaparecido y el extraviado son las especies, por comprender dentro de la primera todos los elementos distintivos de cada una de las figuras.

De lo anterior se puede sostener que por ausencia en sentido técnico jurídico se entiende, el hecho de que una persona desaparezca de su domicilio, ignorándose su paradero por un tiempo prolongado y sin dejar quien lo represente, implicando la carencia de noticias que den lugar a una presunción iuris tantum acerca de su existencia. Jurídicamente el elemento central de esta figura es la incertidumbre acerca de su existencia por un tiempo determinado.

³³ Galindo Garfías, Ignacio, Ob.cit p. 364

³⁴ Planiol, Marcel, Ob. Cit p 100

Disgregando el concepto de ausencia definiremos a sus especies de la siguiente manera:

El no presente es aquella persona que se ausenta de su domicilio, pero no se tiene ninguna duda acerca de su existencia.

Por desaparecido se entiende aquella persona a quien se le ha dejado de ver a partir de un siniestro y existen grandes probabilidades de que a consecuencia de la catástrofe haya perdido la vida.

El término de desaparecido se asemeja al concepto de ausente, en virtud de que en ambos casos se presenta un lapso de tiempo más o menos largo, en el que se presenta la presunción *iuris tantum* respecto de la muerte de la persona. Sin embargo a diferencia del desaparecido, la ausencia no necesariamente se produce después de un siniestro ó catástrofe.

Así la desaparición da certeza respecto a la causa que produjo la muerte de una persona.

Hablar de extravío implica referirse a factores de carácter orgánico inherentes al sujeto, como son: salud, edad, así como factores sociales tales como la ignorancia que impiden el regreso de una persona a su domicilio.

1.8 Naturaleza jurídica de la ausencia

Respecto a la naturaleza jurídica de la ausencia, existe un cúmulo de criterios que convergen y divergen según el hecho mismo de la ausencia. Se le relaciona con distintos aspectos de la personalidad humana y su actividad jurídica, no existiendo unanimidad entre los doctrinarios.

Existen principalmente cinco corrientes doctrinales: a) la que sostiene que constituye un aspecto negativo de la relación de una persona con su domicilio; b) la que estima que es un modo de extinción presuntiva de la personalidad humana; c) la que concibe a la ausencia como una causa modificativa de la capacidad de obrar, d) la que considera que se trata de una situación civil especial, que obliga al Estado a una tutela particular, para salvaguardar los bienes del ausente y de quienes, a falta de él, tengan derechos sobre los mismos y e) la que estima que se trata de un hecho jurídico.

a) Aspecto negativo de la relación de una persona con su domicilio

En cuanto a la corriente doctrinal que considera a la ausencia como un aspecto negativo de la relación de una persona con su domicilio, se señala que es innegable que la ausencia de una persona se vincula directamente con su domicilio, sin embargo esta situación jurídicamente no se ve afectada hasta en tanto la ausencia no sea declarada por una resolución judicial

A mayor abundamiento el artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

“El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar a donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.”

Generalmente, el domicilio de una persona es algo subjetivo, que difícilmente puede considerarse como algo determinante de una situación jurídica.

Sin embargo, la ausencia siempre se vincula con su domicilio puesto que el juez para declararla debe tener competencia en la demarcación territorial del domicilio del ausente.

b) Extinción presuntiva de la personalidad humana

Esta corriente postula como naturaleza jurídica de la ausencia la extinción presuntiva de la personalidad humana.

En el ámbito jurídico se ha considerado a la personalidad humana como una proyección de la persona en el mundo tangible, siguiendo al maestro Ignacio Galindo Garffias, por personalidad se entiende el hecho de que el sujeto pueda actuar en todos los campos del derecho, distinguiéndolo de la capacidad, que se refiere a situaciones jurídicas concretas.³⁵

De este razonamiento se desprende que se puede considerar jurídicamente la personalidad como el género y a la capacidad como una especie.

La ausencia es una figura que en muchos de los casos va acompañada de la presunción de muerte. Sin embargo se trata de dos figuras distintas, en donde la ausencia no siempre lleva implícita la presunción de muerte y por tanto esta última puede ser excluida de una declaración de ausencia.

El derecho mexicano considera como única causa de la extinción de la personalidad a la muerte, según lo establece el artículo 22 del Código Sustantivo, aunque erróneamente este artículo se refiere a la capacidad, siendo que en su lugar debería decir personalidad.

³⁵ Galindo Garffias, Ignacio Ob Cit p 387

Por lo tanto, esta postura es inexacta, debido a que no siempre la ausencia jurídicamente declarada puede llegar a concluir en que se decrete la presunción de muerte que traerá consigo la extinción de la personalidad.

c) Causa modificativa de la capacidad de obrar

Esta tendencia concibe a la naturaleza jurídica de la ausencia como una causa modificativa de la capacidad de obrar.

Por capacidad se entiende: "... tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma."³⁶

Así, para esta corriente doctrinal sólo podrán ausentarse las personas con capacidad para obrar y de conformidad con el artículo 24 del Código Civil para el Distrito Federal, gozan de esta capacidad las personas que pueden disponer libremente de su persona y de sus bienes. De ahí que un niño o adolescente no se considerará como ausente por no estar comprendido en tal disposición, lo cual es absurdo, puesto que su ausencia puede ser configurada dentro de los supuestos que establece el señalado Código.

d) La ausencia es un estado civil

Esta postura considera que la ausencia es un estado civil, en virtud de que su carácter de ausente afecta directamente a sus familiares.

Es conveniente establecer que se entiende doctrinalmente por estado civil.

³⁶ Ídem.

El maestro Juan Antonio González define el estado civil de la persona como "... las diversas circunstancias en que ésta se encuentra colocada en relación con el Estado, con la familia y consigo misma."³⁷

El jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez, por estado civil entiende "... la situación jurídica de una persona ante los miembros de su familia, sea como padre, hijo, ascendiente o descendiente de ulterior grado, cónyuge, pariente consanguíneo colateral etc. ..."³⁸

Para los tratadistas franceses, Marcel Planiol y Georges Ripert, el estado civil se define como "... el estado de una persona (status o conditio) a determinadas cualidades que la ley toma en consideración para atribuirles ciertos efectos jurídicos..."³⁹

De esta última definición se desprende que, uno de los efectos que produce el estado civil de una persona es determinar su aptitud para ejercitar por sí misma sus derechos o cumplir sus obligaciones.

Para J. L. A. De Passalacqua el estado civil de una persona es "... la situación que le ha sido asignada por el derecho positivo en cuanto al goce y ejercicio de los derechos privados y públicos de la persona"⁴⁰

Puig Peña participa de la opinión del jurista Serrano y Serrano, y dice que: "La ausencia determina un estado civil especial que provoca, a su vez, la necesidad de una institución supletoria, ya que los bienes y asuntos de una persona se encuentran en estado de abandono. Esta institución supletoria tiene por misión

³⁷ González, Juan Antonio, *Elementos de Derecho Civil*, 7 ed, Trillas, México, 1990, p. 61

³⁸ Domínguez Martínez, Alfredo, *Derecho Civil*, Parte General, 6 ed, Porrúa S.A, México, 1998, p. 194

³⁹ Planiol, Marcel et al, Ob. Cit p. 71

⁴⁰ De Passalacqua, J.L., Ob. Cit p.26

encargarse del cumplimiento de los deberes y ejercicio de los derechos del ausente.”⁴¹

De lo anterior se desprende que la argumentación que maneja esta corriente es equivocada, debido a que la ausencia declarada como tal no llega a constituir nunca un estado civil, en virtud de que por éste se entiende, la situación jurídica de una persona física, con relación a la calidad de padre, hijo, casado, soltero, hermano etc.⁴²

El interés que la regulación de la ausencia ha despertado siempre en la esfera de la legislación responde a una efectiva 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 con él cualquier clase de relación jurídica.

Para que surta efectos la ejecutoria de la declaración de ausencia, ésta debe inscribirse en las partidas del Registro Civil, referentes al acta de nacimiento y en su caso a la de matrimonio.

Pero ello no implica que la inscripción produzca como efecto un estado civil, ya que éste sólo puede ser entendido de dos maneras: soltero o casado, como padre, hijo, hermano.

e) Un hecho jurídico

En términos generales, puede considerarse que la declaración de ausencia es sui generis, en virtud de que la visión que se tiene de ella varía según el sistema jurídico que se adopte, mismo que delimitará los efectos y consecuencias que

⁴¹ Idem. pág 27

⁴² De Pina, Rafael et al, *Diccionario de Derecho*, 28 ed, Porrúa, S A., México, 2000, p. 276

provoque esta situación. Sin embargo, es innegable que la ausencia es una situación de hecho que produce consecuencias jurídicas, porque se trata de un acontecimiento que es producto de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que origina efectos legales independientemente de la voluntad del sujeto.

El maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia define el hecho jurídico como "... los acontecimientos de la naturaleza o relacionados con el hombre en los que no interviene su voluntad o que aún interviniendo, ésta es irrelevante en la producción de las consecuencias y que por la excitación de un supuesto jurídico, se producen consecuencias de derecho."⁴³

Esta definición precisa los elementos característicos de un hecho jurídico como son: un suceso de la naturaleza o del hombre, la no voluntad de la persona, y que en virtud de un supuesto normativo se produzcan consecuencias de derecho

Conforme a la legislación civil del Distrito Federal, la ausencia es considerada con un hecho de trascendencia jurídica.

1.9 Reformas al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1986

Como es sabido el Código Civil que actualmente nos rige fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1928, y la figura de la ausencia dentro de dicha legislación ha variado muy poco desde entonces, ya que la única reforma que se le ha hecho fue en el año de 1986, con motivo de los sismos de

⁴³ Zamora y Valencia, Miguel Angel, Contratos Civiles, 5 ed, Porrúa, S.A , México, 1994, p 23

septiembre de 1985 Esta reforma consistió en modificar el artículo 705 del Código Sustantivo.

Entre los documentos que propiciaron la modificación al señalado artículo, se encuentran el legajo integrado por el escrito presentado por la Comisión Transitoria Especial de Emergencia, la Minuta del Proyecto de decreto que reforma el artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal, el Dictamén de la primera y segunda lectura.

La Comisión Transitoria Especial de Emergencia, en su escrito del 26 de diciembre de 1985 señalaba que:

Las repercusiones y los daños ocasionados por los movimientos telúricos del 19 y 20 de septiembre de 1985, no se reducían a perjuicios económicos, a derrumbes de edificios y a pérdida de equipos y maquinaria, sino que, habían venido a trastornar la situación de muchas familias, y afectado los bienes y derechos de los habitantes de diversas ciudades, y fundamentalmente de nuestra ciudad capital.

De esta manera, las víctimas de los macrosismos de referencia eran innumerables. Señalando que era innegable que además de los heridos, había que lamentar la muerte de muchos mexicanos y la desaparición de muchos otros.

Que a pesar de que el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal ya contemplaba y regulaba la figura de la ausencia y la declaración de muerte de los habitantes de la ciudad capital; los trágicos acontecimientos del pasado mes de septiembre, habían provocado la convicción de que se debía actualizar la legislación en esa materia, para atender los innumerables casos de desaparición de personas, que jurídicamente implicaba y presuponía la muerte de los desaparecidos.

En cuanto al Dictamen de la Primera y Segunda Lectura, se observaba lo siguiente:

El largo período que prescribía el artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, que era de dos años para declarar la presunción de muerte en casos de catástrofe, según lo establecía el párrafo segundo del mencionado artículo, resultaba ineficaz debido a la magnitud de los hechos ocurridos los días 19 y 20 del mes de septiembre de 1985.

1.10 La declaración de ausencia

Para que se pueda declarar, es indispensable que se satisfagan los siguientes requisitos: la desaparición de una persona de su residencia ordinaria, que no haya dejado quien la represente, se ignore el lugar donde se halle y la incertidumbre acerca de su existencia durante el término que establece la ley.

Cuando se emite la declaración de ausencia por el órgano jurisdiccional, existe la posibilidad de vida y de regreso del desaparecido, por ello las medidas que en la legislación civil del Distrito Federal se adoptan son exclusivamente de preservación de sus derechos y de su patrimonio.

En cuanto a la procuración de sus intereses, nuestra ley prevé dos posibilidades: que exista un apoderado nombrado con anterioridad a su desaparición o que haya desaparecido sin dejar apoderado que lo represente o que exista apoderado, pero su poder no se extienda a todos los negocios del ausente.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 669 que, la ausencia sólo podrá declararse cuando hayan transcurrido dos años, contados a partir del día en que se hubiese nombrado el representante.

En el supuesto de que el ausente hubiese dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes (aún cuando éste se haya conferido por más de tres años), la declaración podrá pedirse sólo pasado ese mismo tiempo, contados desde la desaparición del ausente, si en ese lapso no se hubiesen tenido noticias suyas, o de lo contrario, se contarán a partir de la fecha en que se hubiesen tenido las últimas.

Pueden pedir la declaración de ausencia los presuntos herederos legítimos del ausente, los herederos instituidos en testamento abierto, los que tengan algún derecho u obligación, que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente y el ministerio público

Cabe señalar, que esta figura no ha sido reformada desde su inclusión en la legislación civil del Distrito Federal.

1.11 La presunción de muerte

Antes del año 1986, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, regulaba dos tipos de procedimientos para poder decretar la presunción de muerte.

En su artículo 705 disponía lo siguiente:

“ARTÍCULO 705. Cuando hayan transcurrido seis 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, encontrándose a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una explosión, incendio, terremoto, 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 sí se tomarán medidas provisionales autorizadas por el Capítulo I de este Título ”

Este precepto contempla dos situaciones para poder decretar la presunción de muerte, de su primer párrafo se desprende que es indispensable que se haya hecho la declaración de ausencia, y sólo pasados seis años de ésta, se podrá solicitar la declaración de presunción de muerte.

En su segundo párrafo, señala supuestos que pueden ser la causa de la desaparición de la persona, en los que basta que hayan transcurrido dos años contados desde su desaparición para que proceda la declaración de presunción de muerte. En estos casos no se requiere cumplir con la formalidad previa de la declaración de ausencia.

Es importante enfatizar que la declaración de presunción de muerte nunca se decreta de oficio, sino a petición de parte. Estos párrafos se han mantenido inalterados desde su inclusión en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. En el mes de enero de 1986 fue reformado el artículo 705 del Código indicado, en el que se adicionó un tercer párrafo, para quedar actualmente de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 705. Cuando hayan transcurrido seis 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 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 sí se tomarán medidas provisionales autorizadas por el Capítulo I de este Título.

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

Con la anterior reforma, se agregó una tercera situación que trae consigo un procedimiento sumario, pues no excederá de treinta días, en el que sólo bastará que transcurran seis meses contados a partir del trágico acontecimiento, para que el juez declare la presunción de muerte, sin que sea indispensable que anteriormente se haya hecho la declaración de ausencia.

Este procedimiento se inspira en la idea de la muerte, cuando exista la certeza de que la persona se encontraba en el lugar del siniestro.

Posiblemente la fuente inspiradora de la reforma de 1986 en el Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, fueron las modificaciones que sufrieron en sus respectivos ordenamientos algunos países con motivo de la Primera Guerra Mundial pues contemplaban plazos demasiado largos para las desapariciones ocurridas, de ahí que tuvieron que dictar leyes especiales tendientes a acortar los plazos tratándose de la declaración de ausencia y de la presunción de muerte. Esto ocurrió en Francia con

a Ley del 25 de junio de 1919, en Italia con el Decreto del 25 de agosto de 1919, y o mismo sucedió en otros países.⁴⁴

La regulación que hace la legislación mexicana respecto de la declaración de ausencia y de la presunción de muerte, consistió simplemente adecuar las normas jurídicas a la realidad que se vivía en aquel momento.

Sin embargo, la reglamentación que tiene actualmente el Código Civil para el Distrito Federal a este respecto es inadecuada, pues al tratarse esencialmente de un procedimiento, éste debe estar comprendido en el Código de Procedimientos Civiles y, al no existir controversia alguna, como un procedimiento ubicado en su Título Decimoquinto denominado "De la jurisdicción voluntaria".

Por otra parte, lo relativo exclusivamente a la materia sustantiva respecto de la declaración de ausencia y de la presunción de muerte, la legislación del Distrito Federal conserva rasgos muy definidos en cuanto a su trascendencia jurídica, es decir, en la declaración de ausencia se mantiene la idea de regreso del ausente, manteniendo plazos más razonables para decretarla, a diferencia de la presunción de muerte que conlleva a tomar medidas más prolongadas en cuanto a la preservación de la familia y patrimonio del ausente.

Este capítulo tiene como finalidad exclusivamente proporcionar un panorama general de lo que comprende la figura de la ausencia y la presunción de muerte, ya que en el Capítulo Cuarto denominado "Procedimiento de Jurisdicción Voluntaria para solicitar la Declaración de Ausencia y/o Presunción de Muerte", los efectos de dichas figuras serán abordados con detalle y analizadas desde un punto de vista crítico respecto de su actual normatividad.

⁴⁴ Enciclopedia Jurídica Ormeba, Ob. Cit. p. 116 y 117

CAPÍTULO SEGUNDO

Procedimiento ante Autoridades Administrativas, previo a la Declaración de Ausencia

2.1 Centro de Apoyo a Personas Extraviadas y Ausentes (CAPEA)

Un tema que ha sido objeto de preocupación desde que el hombre habita la tierra, es sin duda la vida y la muerte de las personas.

El fallecimiento de una persona, es un hecho del que no se duda, debido a que se comprueba con la existencia de su cadáver sujeto a inhumación o cremación. Además de que generalmente los familiares acompañan el cadáver antes de darle sepultura o cremarlo (esto último sólo se podrá realizar previa autorización del Juez del Registro Civil según lo establece el artículo 117 del Código Civil para el Distrito Federal).

Es fundamental la participación que tiene el Juez del Registro Civil, quien redactará el acta de defunción, en la que asentará la entidad, delegación, juzgado, número de acta, año, nombre, apellido, edad, ocupación y domicilio que tuvo el difunto; estado civil de éste, nombre y apellidos de su cónyuge; nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los testigos, y si fueren parientes, grado en que lo sean; nombres de los padres del difunto si se supieren; clase de enfermedad que determinó la muerte y específicamente el lugar en que se sepulte el cadáver; la hora de la muerte, si se supiere, y todos los informes que se tengan en caso de muerte violenta. Esta acta se registrará en el libro que para tal efecto se lleva de conformidad con el artículo 119 del Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Sustantivo establece en su artículo 35 lo siguiente: "En el Distrito Federal, estará a cargo de los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas al nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en los perímetros de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes."

Sin embargo, el ordenamiento antes citado en su artículo 122 prevé que en caso de que exista la presunción de que la muerte fue provocada por la comisión de un ilícito, se hará del conocimiento del Ministerio Público, quien a través del auxilio del médico legista en turno, formulará el certificado de defunción para conocer la causa que provocó la muerte, y con ello se iniciará la averiguación previa correspondiente en contra de quien resulte responsable, para que posteriormente sea el Servicio Médico Forense quien practique la necropsia. Todo lo anterior, con la finalidad de contar con los elementos necesarios para elaborar el acta de defunción correspondiente.

Es requisito indispensable para que el juez del Registro Civil redacte (y en su caso expida) el acta de defunción, el presentarle un formato de certificado expedido por un médico en pleno ejercicio de su profesión, en el cual de manera indubitable conste la muerte de una persona. Ese formato es proporcionado por la Oficina de Trámites Funerarios del área médica de la Secretaría de Salud, en donde basta con presentar una receta médica original del profesionista que atendió en vida a la persona, en la que se haga constar su muerte así como la causa que la provocó, para que esta dependencia lo proporcione. Este mismo procedimiento se realiza cuando la persona fallece en un hospital particular. Cuando la persona fallece en algún hospital del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), o del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), la

Secretaría de Salud les proporciona directamente determinado número de formatos, ello obedece al índice tan alto de personas que diariamente fallecen en estas instituciones, sin embargo, la Secretaría de Salud exige al director del hospital que nombre al personal responsable que controlará y resguardará esos formatos para evitar un uso indebido.

Es importante señalar que para la legislación civil del Distrito Federal los únicos documentos que acreditan de manera fehaciente la muerte de una persona son el certificado de defunción y de manera excepcional la declaración de presunción de muerte que decreta el juez de lo familiar dentro de un procedimiento.

Cuando una persona fallece y se ignora su nombre, se debe asentar en el acta de defunción sus señas particulares, como la ropa que viste, los objetos con los que se encuentre y, en general, todo lo que pueda ayudar a su identificación.

Generalmente esta situación se presenta con personas que mueren en la calle y que se requiere llevar a cabo el levantamiento del cadáver. De estos casos conocerá primeramente el Ministerio Público, quien se auxiliará del número de peritos que sean necesarios para poder obtener mayores datos acerca del difunto, así como de la causa que provocó su muerte. En caso de que el fallecimiento fuese consecuencia de un ilícito, se iniciará la averiguación previa correspondiente.

En el supuesto de que la muerte haya sido resultado de una enfermedad, el Ministerio Público dará parte al Juez del Registro Civil para que redacte el acta de defunción con los datos que hasta ese momento se tuviesen, si se encontraren más datos, se comunicarán al mismo Juez para que los anote.

Acertadamente el artículo 123 del mismo ordenamiento, prevé que en los casos de inundación, naufragio, incendio o cualquier otro siniestro en el que no sea fácil reconocer el cadáver, se elaborará el acta con los datos que proporcionen los

que lo recogieron, expresando en cuanto fuere posible, las señas del mismo y de los vestidos u objetos que con él se hayan encontrado.

Esta disposición ha permitido que en muchos de los casos los familiares logren identificar a la persona desaparecida, teniendo con ello la seguridad absoluta de su muerte y concluyendo con el procedimiento de búsqueda.

El artículo 124 del Código Civil establece que si no aparece el cadáver de una persona pero hay certeza de que esta sucumbió, en el lugar del desastre, en el acta de defunción se asentarán los nombres de las personas que hayan conocido a la que no aparece y las demás noticias que sobre el suceso puedan adquirirse.

A este respecto, el precepto antes citado dispone que se asentarán las noticias que sobre el suceso se adquieran, siendo esto último inexacto, ya que las noticias no se adquieren sino se obtienen.

En el supuesto anterior, a diferencia de los otros, no existe ninguna duda de que la persona desaparecida falleció en el lugar y por tanto no hay necesidad de seguir con el procedimiento de búsqueda ante las autoridades administrativas.

La situación a que se hace referencia en el párrafo anterior, produce efectos jurídicos no sólo sobre el difunto, sino también respecto de los familiares de éste.

El artículo 46 del Código Sustantivo señala las penas a las que se harán acreedores las personas que participen en la falsificación de actas del Registro Civil y la inserción en ellas, de circunstancias o declaraciones prohibidas por la ley. Si en la comisión del ilícito interviene el Juez del Registro, causa su destitución, sin perjuicio de las penas que la ley señale para el delito de falsedad, y de la indemnización de daños y perjuicios. Esta sanción obedece a que las actas del Registro Civil expedidas en el Distrito Federal hacen prueba plena de los actos o

hechos jurídicos que ahí se asientan, sin embargo esta acta puede ser redargüida de falsa.

La desaparición e incertidumbre de la existencia de una persona, desgraciadamente provoca serios problemas, no sólo jurídicos sino también sociales y psicológicos.

Las causas por las que desaparecen o ausentan las personas son de muy diversa índole.

Hay países que cuentan con sistemas muy novedosos que han permitido reducir los índices de personas desaparecidas, tal es el caso de Argentina, en donde el sistema para la búsqueda y localización de personas está a cargo de la Jefatura de Policía Federal Argentina, que a través de organismos como el Departamento Interpol Bs.As, llevan a cabo la búsqueda de menores desaparecidos, cuya denuncia se hubiere efectuado ante las autoridades judiciales. Esta localización y restitución de menores se funda en el Convenio Internacional de La Haya, en lo referente a los derechos internacionales de protección y asistencia de menores, el cual fue suscrito por Argentina en 1991.⁴⁵

Para lograr una mayor efectividad en su tarea, la Interpol utiliza como difusión circulares en las que se insertan las fotografías, datos filiatorios y morfológicos del buscado, así como las circunstancias que rodearon su desaparición.

La Interpol para realizar su función en forma nacional e internacional, utiliza la última tecnología en comunicación y los recursos que proporciona internet.

⁴⁵ <http://www.policiafederal.gov.ar/interpol/Ayudenos>

En Argentina, los menores de edad son los que con mayor incidencia se ausentan o desaparecen de sus hogares, lo cual es un problema grave, si se toma en consideración que los niños van cambiando su fisonomía a medida que crecen, y ante la poca efectividad que produce la distribución de su fotografía, se recurre a la tecnología para efectuar "una progresión por edad". A través de un proceso que combina tanto los recursos técnicos como los datos de desarrollo facial y características familiares, se crea una imagen aproximada de como se vería en la actualidad ese niño.

La imagen así progresada se distribuye con la fotografía original del niño desaparecido. En los casos en que se aplica este mecanismo, se obtienen resultados positivos, pues se encuentran los niños que habían desaparecido mucho tiempo atrás.⁴⁶

Hay países que tienen un procedimiento más rudimentario en esta materia, tal es el caso de Colombia, en donde la autoridad competente para conocer de la desaparición de una persona es el Ministerio de Defensa a través de la Policía Nacional de Colombia y esta a su vez en el Área de Servicios a la Comunidad.

Las autoridades de Colombia sostienen que la desaparición de personas obedece a causas voluntarias, inducidas o en ocasiones forzadas, lo importante es que sus familiares descarten cada una de las posibilidades de su paradero y se dirijan a la Policía Nacional para orientarlos.

Esta política distingue tres causas por las que se puede originar la desaparición de una persona como son:

⁴⁶ <http://ar.missingkids.com/17/genhtml/services.html>

- a) Causas forzadas: ejercidas por movimientos subversivos que pretenden incorporar en sus filas a jóvenes incautos; por vergüenzas personales o por secuestro.
- b) Causas voluntarias. se pueden presentar por problemas en el hogar, maltrato familiar por parte del cónyuge, falta de comprensión y cariño de los padres hacia los hijos.
- c) Causas inducidas: la necesidad del dinero lleva a que las personas tomen un destino impredecible; la convivencia con individuos pertenecientes a grupos o sectas religiosas; inclusive por frustraciones sentimentales.

En caso de la desaparición de un familiar, el procedimiento es dar aviso a las autoridades policiales 72 horas después de ser notada su ausencia, siempre y cuando se hayan agotado todos los recursos de búsqueda con amigos personales, Centros Médicos y Medicina Legal.⁴⁷

Hay países que han tardado en utilizar los avances tecnológicos, para la búsqueda de las ausencias y desapariciones de sus connacionales, tal es el caso de Uruguay, en donde la Policía Nacional a través de la Jefatura de Policía de Montevideo (unidad ejecutora dependiente del Ministerio Interior) ha desperdiciado la visita de miles de personas que han tenido acceso a su página de internet, en la sección denominada de personas perdidas, pues dicha sección esta en construcción⁴⁸

Sin embargo, hay otros países que han decidido combatir la desaparición y ausencia de personas, independientemente de la causa que la haya provocado, creando diferentes tipos de asociaciones con personas que han tenido la

⁴⁷ http://www.policia.gov.co/servicios_comunidad/que-hacer.htm

⁴⁸ <http://www.cp.com.uy/65/65ca.htm>

experiencia de sufrir la desaparición de un familiar. Tal es el caso de la Federación Asiática contra la Desaparición Involuntaria (AFAD), la Asociación de Familiares y Amigos de Desaparecidos de Castilla-La Mancha (AFADECAM), la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos, el Grupo Fahrenheit, las Familias de Víctimas de Desaparición Forzada de las Filipinas (FIND), LA Organización de Padres y Familiares de los Desaparecidos de Sri Lanka (OPFMD), la Asociación de Padres de Personas Desaparecidas de Jammu y Kashmir, en la India y Kontras en Indonesia (APDP).⁴⁹

Así también hay países como Argelia, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Marruecos, que han creado páginas en la internet, exclusivamente destinadas a difundir las fotografías de personas que han desaparecido.⁵⁰

Sin embargo esta finalidad va más allá de una página exclusiva en España, donde se ha creado un Diario Electrónico Digital llamado "La Cerca de Castilla-La Mancha Albacete, Provincia y Castilla-La Mancha" cuya misión consiste en diseñar páginas que pretenden (mediante la red internacional de internet), ofrecer la mayor divulgación posible de las fotografías y características de las personas que se encuentran ausentes de sus domicilios, por causas desconocidas.⁵¹

Por su parte, la Organización de Estados Americanos (OEA), también se ha dado a la tarea de disminuir los altos índices de desapariciones forzadas de personas, creando la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas, que en su artículo II dispone:

"Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuerè su

⁴⁹ <http://www.desaparecidos.org/afad/esp.html>

⁵⁰ <http://www.desaparecidos.org/pres/>

⁵¹ <http://www.lacerca.com/AFADECAM/Sumario.htm>

forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes".⁵²

Esta Convención fue adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General, la cual entró en vigor el 29 de marzo de 1996 y su depositario fue la Secretaría General de la OEA (Instrumento original y ratificaciones).

Los países signatarios de esta convención son Argentina, Costa Rica, Panamá, Uruguay, Venezuela, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Paraguay de los cuales sólo han ratificado los cinco primeros.

El origen de esta Convención surgió cuando los militares latinoamericanos empezaron a utilizar la práctica de la desaparición forzada de personas en la década de los sesenta como un método represivo, creyeron que habían descubierto el crimen perfecto: dentro de su inhumana lógica, no hay víctimas, por ende, no hay victimarios ni delito.⁵³

En México la Procuraduría General de la República, a través de la Dirección General de Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad, brinda apoyo social a la población en general mediante el Programa Apoyo a Familiares de Personas Extraviadas o Ausentes, distribuyendo en las delegaciones estatales, cédulas que contienen fotografía, datos de media filiación de la persona extraviada y números

⁵² <http://www.derechos.net/doc/tratados/deso.html>

⁵³ Idem.

telefónicos en los que se pueda proporcionar cualquier información que coadyuve a la localización.⁵⁴

La autoridad competente para conocer sobre la desaparición, extravío y ausencia de personas en el Distrito Federal, es la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Es inexplicable que países como México que cuentan con la tecnología necesaria para efectuar a través de fotografías una progresión en la edad, no la utilicen para la búsqueda y localización de personas, y sólo se recurra a estos avances tecnológicos en casos "discrecionales"

2.1.1 Acuerdo número A/025/90 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal por el que se crea el Centro de Apoyo de Personas Extraviadas y Ausentes (CAPEA).

Este acuerdo fue emitido por el Procurador Ignacio Morales Lechuga, con fecha 1 de octubre de 1990 con fundamento en los artículos 1º, 2º, 8º, 17º y 24º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 1º, 2º, 3º, 5º Fracciones VI, XIII y XXIII, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en el acuerdo A/003/90 de fecha 3 de febrero de 1990 que consta de 10 artículos y un transitorio.

En el preámbulo de este documento, el Procurador explicó su preocupación por aplicar de manera oportuna las políticas gubernamentales para proteger los derechos de las personas ausentes o extraviadas que se vinculan con fenómenos sociales, criminológicos o delictivos, lo que provoca una afectación a la convivencia social, que se ve reflejada en situaciones de índole nacional o internacional, como son: el robo de infante y el tráfico de menores.

⁴ <http://www.pgr.gob.mx/servscom/pext9501.htm>

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal es la autoridad competente para intervenir de manera directa en los casos en que se presume la existencia de un ilícito, con motivo de la desaparición o extravío de una persona. Dicha autoridad debe garantizar legalmente las condiciones de paz, tranquilidad y seguridad jurídica de los habitantes del Distrito Federal, investigando todo lo relacionado con el extravío e interviniendo en las instancias jurisdiccionales que van desde la declaración de ausencia hasta la presunción de muerte.

Con la emisión de dicho acuerdo se pretendió establecer un mecanismo administrativo dedicado exclusivamente a la investigación y búsqueda de personas ausentes, desaparecidas o extraviadas, para estar en aptitud de proporcionar información veraz a aquellas personas que se encuentran en una situación de intranquilidad por el hecho de no localizar a sus familiares.

El mencionado acuerdo se sustenta en los siguientes puntos:

El CAPEA contará con el auxilio del ministerio público y sus órganos coadyuvantes, a través de una coordinación interinstitucional pública y privada, nacional y extranjera que conocerá:

- a) De los reportes que LOCATEL le haga.
- b) De las actas especiales iniciadas por las agencias investigadoras y especializadas del ministerio público, sobre el extravío y ausencia de personas.
- c) De casos de desaparición o extravío de personas que conozca el área de la Coordinación General de Servicios a la Comunidad de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

d) De las denuncias de extravío de personas hechas directamente ante el señalado Centro.

El acuerdo A/025/90 prevé que en caso de que un servidor público no se apegue a sus términos, será sancionado conforme a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, con independencia de cualquier otra responsabilidad que resulte.

El indicado acuerdo está relacionado a su vez con diversos acuerdos que regulan el funcionamiento del CAPEA y que a continuación se analizan

2.1.2 Acuerdo número A/005/92, del Procurador General de Justicia del Distrito Federal por el que se establecen las reglas de distribución de competencia entre las áreas centrales y desconcentradas de la Institución.

Aún cuando en el momento de su creación el CAPEA dependió de la Dirección General del Ministerio Público, en lo Familiar y lo Civil, actualmente se encuentra adscrito a la Dirección General de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad, con apoyo en los artículos 2º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 1996) y 22 del Reglamento de dicha Ley (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1996).

El acuerdo A/005/92 fue expedido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal Miguel Montes García, el 7 de mayo 1992, consta de 12 artículos, 11 disposiciones comunes y 4 transitorios.

2.1.3 Acuerdo número A/003/90 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal por el que se ordena la instauración del libro de actas especiales, en las agencias del ministerio público investigadoras.

Este acuerdo fue expedido por el Procurador Ignacio Morales Lechuga, con fecha 25 de enero de 1990 y consta de 8 artículos y un transitorio.

En su exposición de motivos se señaló que la Procuraduría como representante social, debía establecer medidas y mecanismos que evitaran el inicio de indagatorias que, no ameritarán su instrumentación, por tratarse de hechos no constitutivos de delito pero que tuvieran la obligación de registrar y atender

Uno de los aspectos que destaca de dicho acuerdo es la creación de un libro de gobierno de actas especiales en todas las agencias investigadoras del ministerio público.

En tal libro deben asentarse los hechos que por su propia naturaleza, y por carecer de elementos constitutivos no puedan ser considerados como delitos, así como aquellos otros que siendo delictivos sólo sean perseguibles por querrela o a petición de parte ofendida, como la pérdida o desaparición de alguna persona que hubiere abandonado su domicilio por perturbaciones emocionales o problemas familiares. Este levantamiento debe ser ratificado por el denunciante o querellante, transcurridas 48 horas desde el momento en que se dio la noticia, y si el sujeto no hubiere aparecido o no se tuviere noticia alguna sobre su paradero en ese lapso, el agente del ministerio público iniciará la averiguación previa correspondiente.

No obstante lo anterior, desde que tenga conocimiento de la noticia ordenará la intervención de la policía judicial para que se aboque a la investigación respectiva y en su caso, se preserven las huellas, vestigios u objetos relacionados con los hechos.

Si efectuada la anotación en el libro, dicho agente determina que los hechos no son constitutivos de ilícito penal, o el denunciante o querellante en su comparecencia de ratificación expresamente reconoce que no existe delito que

perseguir, se hará constar esa circunstancia y en caso contrario, tal agente procederá a iniciar la averiguación previa.

2.1.4 Organización del Centro de Apoyo a Personas Extraviadas y Ausentes (CAPEA)

La Dirección del Centro, para llevar a cabo sus funciones cuenta con dos áreas básicas. la de Asistencia Social y la Jurídica.

Subdirección de Asistencia Social

Tal Subdirección proporciona atención inicial a través de una mesa de recepción atendida por trabajadores sociales, quienes orientan, identifican y esclarecen si los hechos narrados competen al CAPEA.

Cuando la denuncia se relaciona con una ausencia o extravío inmediatamente se efectúa un rastreo y búsqueda en el banco de datos con que cuenta el CAPEA, el cual se integra con información actualizada aportada por las diferentes instituciones gubernamentales de salud, judiciales y asistenciales, a través de los listados de detenidos, servicios de urgencias de hospitales, albergues, casas de protección social etc.

Dicha dependencia apoya al denunciante con la elaboración de volantes que contienen la media filiación del ausente y una fotografía digitalizada la cual se realiza en el área de comunicación y enlace del CAPEA, proporcionando copias al usuario para su distribución, las que son enviadas a los diferentes medios de comunicación, para su difusión entre la población y así obtener una mayor participación ciudadana.

Subdirección Jurídica.

La Subdirección Jurídica coordina y supervisa las denuncias presentadas al CAPEA. Cuenta además con un área del ministerio público y sus órganos auxiliares, que reciben las denuncias de ausencia o extravío de personas y elabora el acta correspondiente, la cual contendrá todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendientes a establecer el paradero de la persona buscada

Una vez localizada y presentada ante el CAPEA la persona buscada, es entregada a sus padres o representantes legales en caso de ser menor. Si es mayor de edad y se encuentra en uso de sus facultades mentales, se le deja en libertad para que decida regresar o no a su hogar. Si de la ausencia se deriva algún delito como estupro, violación, corrupción de menores, homicidio, lesiones entre otros, la averiguación previa es turnada a la agencia especializada correspondiente, para que inicie, o prosiga y perfeccione el acta iniciada por el CAPEA

2.1.5 Funciones del Centro de Apoyo a Personas Extraviadas y Ausentes (CAPEA).

Dicho Centro interviene cuando recibe una denuncia de hechos de cualquier persona, la cual se canaliza a instancias judiciales. Lo cual encuentra su fundamento legal en el artículo 8º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; que a la letra dice:

Artículo 8. La protección de los derechos e intereses de menores, incapaces, ausentes, ancianos y la de otros de carácter individual o social, consistirá en la intervención en procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables, o cuando estén en una situación de daño o peligro.

Los objetivos específicos del Centro de Apoyo a Personas Extraviadas y Ausentes son los siguientes:

- Proporcionar apoyo social, psicológico y jurídico a familiares y amigos, en el proceso de localización, así como a personas ausentes o extraviadas una vez localizadas.
- Promover la concentración institucional, a fin de difundir e intercambiar información que permita la localización de personas.
- Establecer acuerdos o convenios con los medios masivos de comunicación, a fin de difundir la fotografía del extraviado y lograr con ello la participación ciudadana en la localización de las mismas.
- Efectuar trabajos de investigación que permitan conocer las causas sociales y familiares que propician la ausencia o extravío, así como su vinculación con la comisión de delitos.
- Prevenir la ausencia o el extravío de personas a través de programas de sensibilización a la ciudadanía.

El CAPEA entiende por extravío "... la situación en que se encuentra una persona que sale de su domicilio o algún otro lugar, y no puede regresar al primero por una causa propia e inherente a su persona, como puede ser edad, enfermedad, problemas mentales, extrema ignorancia, etc."⁵⁵

A diferencia de la ausencia que es para el propio CAPEA "... la situación en que se encuentra una persona que sale de algún lugar o domicilio, y no puede regresar al mismo, por causa propia o ajena como podrían ser conflictos familiares, problemas económicos etc."⁵⁶

⁵⁵ Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ob Cit p 75

⁵⁶ Idem.

De las estadísticas realizadas por el CAPEA con motivo de las denuncias que recibe, se desprende que los motivos de las ausencias se deben a problemas familiares en un 85%, mientras que el 15% restante se deben a extravío. Por ello el Centro ha hecho una distinción entre la familia funcional y la familia disfuncional.

Se entiende por familia funcional aquella que tiende a encarar la crisis en grupo, ya que cada miembro acepta un papel para apoyar a los otros, de ahí que la familia necesariamente cambie para adaptarse a las circunstancias.

A diferencia de la anterior, la familia disfuncional utiliza sus problemas como arma y no como un medio de acercamiento. Sus miembros no aceptan su incapacidad para pedir y dar el afecto o la atención que tanto necesitan y consecuentemente la comunicación es nula. Este tipo de familias son aquellas que fracasan por el incumplimiento de sus funciones. Hoy la familia comienza a mostrar síntomas progresivos de desintegración emocional y en algunos casos puede culminar en la desorganización de las relaciones.

El personal adscrito al CAPEA, realizó un trabajo de campo en el que a través de entrevistas y visitas domiciliarias a partir del 1º de agosto de 1995 al 29 de febrero de 1996, estudió a 166 familias disfuncionales, que habían presentado problemas de ausencia, obteniendo los siguientes resultados:

- El 40% presentó problemas de comunicación y confianza entre sus miembros para poder expresarse con libertad.
- Las denuncias de este tipo revelan la ausencia de hijos adolescentes, cuyas edades oscilaban entre los 13 y 17 años de edad, siendo mayor el porcentaje de mujeres que el de hombres.

- Entre los diversos motivos de ausencia que argumentaron las adolescentes se encuentran: problemas con sus padres, falta de comunicación con la familia, sentimiento de devaluación, incomprensión por parte de los padres, no contar con permiso para tener novio e ir a fiestas, mientras que los hermanos varones tienen más privilegios que ellas.
- Los padres enfrentan dificultad en el trato del adolescente y su proceso como tal. Pues en esta etapa, el adolescente sufre cambios hormonales y biológicos en su cuerpo, que como son imprevistos le ocasionan inseguridad, angustia e inquietud, porque no son progresivos y lentos, sino bruscos y repentinos. Dichos cambios no sólo les afectan física y emocionalmente sino también en cuanto a su contexto social y familiar.
- No se proporciona al adolescente una adecuada orientación sexual, provocando con ello una represión constante en cuanto a la libre expresión de sus emociones

El área de psicología del CAPEA, atiende los casos desde el momento de la crisis que provoca que un miembro de la familia salga de su casa. Pues se trata de un momento decisivo para generar un cambio en la familia. Por lo que esta área brinda un proceso psicoterapéutico, que permite a sus miembros tomar conciencia de la disfuncionalidad en que viven, y de esta manera producir un cambio emocional en sus miembros y evitar que otro de sus integrantes se ausente.

2.1.6 Procedimiento ante el Centro de Apoyo de Personas Extraviadas y Ausentes (CAPEA)

De conformidad con el artículo sexto del acuerdo número A/025/90, el procedimiento administrativo ante el CAPEA es el siguiente:

Cuando el CAPEA reciba denuncias por extravío o ausencia de personas, deberá levantar la constancia correspondiente de desaparición de personas, registrándola en el libro de actas especiales en esta materia. Simultáneamente, girará las órdenes respectivas por conducto de la Dirección Técnica Administrativa de la policía, a los elementos especializados que para tal efecto le hubieren asignado, quienes se abocarán a la investigación de los hechos, identificación de las personas y preservación de posibles evidencias que conlleven al esclarecimiento de aquéllos.

Transcurridas 48 horas a partir de la formulación de la constancia de desaparición de personas (y en el caso de que no se hubiere logrado la localización correspondiente), el ministerio público integrará la averiguación previa que proceda anexando el oficio de intervención de la Dirección Técnica Administrativa de la policía judicial (que será la encargada de llevar a cabo las investigaciones que el caso requiera).

Dentro de los 15 días naturales siguientes al inicio de la averiguación previa, el CAPEA deberá coordinarse con todos los medios de comunicación impresos, radiofónicos y televisivos, con cobertura regional y nacional, para la búsqueda de la persona extraviada. Si los resultados de la investigación fueran negativos, después del plazo señalado, el CAPEA procederá a establecer toda clase de mecanismos de coordinación interinstitucional, públicos y privados, para ampliar la difusión sobre personas extraviadas, así como la investigación en su localización y búsqueda, por un término que no excederá de seis meses.

Transcurrido ese término si continúa desaparecida la persona, el CAPEA se apoyará en el ministerio público para que promueva los procedimientos civiles de nombramiento de depositario, tutor y de representante según corresponda, hasta llegar a las declaraciones de ausencia y presunción de muerte, todo ello en los términos del Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

2.2 Funciones de LOCATEL

La importancia que tiene este sistema de localización vía telefónica, en relación con la desaparición y ausencia de personas es de gran importancia debido a que funciona como un servicio auxiliar de emergencia a la población que se encuentra en un momento de angustia.

LOCATEL recibe aproximadamente 70 llamadas diarias en las que se reporta la desaparición de personas. El servicio que presta a la población tratándose de la ausencia de personas se hace a través de un procedimiento sumario, que inicia con la llamada telefónica denunciando el hecho, debiendo satisfacer los siguientes requisitos.

- Información general de la persona desaparecida como nombre, sexo, edad, fecha en que ocurrió tal hecho.
- Descripción de la ropa que vestía la persona el día en que desapareció.
- Reporte de la media filiación: descripción del rostro, estatura, complexión, color de piel, color de ojos etc.
- Marcas o señas particulares tales como lunares y tatuajes.

Al recibir la llamada, los operadores buscan en los reportes que cada cuatro horas le proporcionan todas las agencias investigadoras del ministerio público del Distrito Federal y área conurbada, Cruz Roja, Erum, Hospitales de Gobierno, SSSTE e IMSS (estos últimos sólo tratándose de personas que ingresan a urgencias) Juzgados Cívicos, Albergues, Reclusorios y el Servicio Médico Forense, a través de su área de trabajo social que es la obligada a rendir tal información y reportes a LOCATEL.

De no encontrar información en los reportes señalados, un operador de LOCATEL indica a la persona que llamó, que lo haga nuevamente para saber si ya hay alguna noticia. En caso de que la persona no aparezca, LOCATEL canaliza a las personas interesadas a que realicen una denuncia de hechos ante el CAPEA, dependencia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para que se aboque a la investigación y difusión de la desaparición de la persona. Pues a través de la Dirección de Servicios a la Comunidad y a la colaboración de XHGC Canal 5 se transmite por televisión una fotografía de la persona desaparecida para que se ayude a su localización. Información y fotografía que son difundidas, además, a través de medios electrónicos e informáticos como lo es la página de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (pgjdf.gob.mx).

Si a pesar de lo anterior no se logra encontrar a la persona, el ministerio público exhorta a las personas interesadas a acudir ante el órgano jurisdiccional a promover las diligencias de jurisdicción voluntaria correspondientes, a fin de que el Juez declare la ausencia de la persona.

No obstante lo antes señalado, LOCATEL registra a la persona desaparecida y sigue realizando su búsqueda a través de los reportes que le son proporcionados, manteniendo una comunicación por tiempo indefinido con los denunciantes, simultáneamente con los procedimientos que se estén realizando.

2.3 Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF)

El 30 de abril de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (que actualmente se encuentra en vigor) que faculta al ministerio público en materia familiar para que en su carácter de representante social, intervenga ante los órganos jurisdiccionales, a fin de proteger los intereses tanto de la sociedad como los de carácter individual.

Por lo que respecta a los grupos vulnerables, como los integrados por menores, incapaces, ausentes y ancianos, se establece la obligación del ministerio público para intervenir en los juicios penales, civiles y familiares en los que aquellos sean parte.

2.3.1 Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF)

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 1996 y en su Capítulo I, denominado De las Atribuciones, se refiere a los ausentes en los artículos 2º fracción III y 8º.

La institución del ministerio público en el Distrito Federal, está a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tiene atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares. Entre sus facultades destaca el proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social.

Las atribuciones del ministerio público tratándose de ausentes, consisten en proteger sus derechos e intereses, interviniendo en procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables o cuando se encuentren en una situación de peligro que pueda causarles un daño.

2.3.2 Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF)

Este reglamento fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de octubre de 1999 y en su Capítulo IX De las Atribuciones de la Subprocuraduría, Direcciones Generales y Direcciones de Área de Atención a Víctimas del Delito y Servicios a la Comunidad, tiene como atribuciones: proporcionar, establecer y

coordinar sistemas, mecanismos y procedimientos que permitan captar información ciudadana, sobre la posible comisión de delitos relacionados con personas extraviadas y ausentes.

Al frente de la Dirección General de Atención a Víctimas del Delito hay un Director General, quien ejerce por sí o a través del personal adscrito a los servicios públicos las atribuciones siguientes: planificar, programar, coordinar, vigilar y evaluar, en el ámbito de su competencia, las acciones de las unidades dedicadas al apoyo de personas extraviadas y ausentes.

2.4 El ministerio público

El ministerio público es una de las instituciones más discutidas desde su creación e instauración en nuestro sistema jurídico, lo cual ha dado pauta a diversos criterios interpretativos respecto de su naturaleza jurídica.

Para Colín Sánchez, el ministerio público "... es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes."⁵⁷

La definición anterior, esta sustentada básicamente en las funciones más comunes de la institución. Sin embargo, no hace referencia a otras funciones que caracterizan a esta figura en México, como puede ser la intervención del ministerio público dentro del juicio de garantías.

El maestro Sergio García Ramírez considera que el ministerio público constituye particularmente en México, un instrumento fundamental del

⁵⁷ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 13ªed, Porrúa S A , México, 1995,

procedimiento, tanto en la averiguación previa, como en el proceso judicial, donde el ministerio público asume discrecionalmente, el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado.⁵⁸

La consideración del párrafo que antecede, hace énfasis en la tarea que desempeña el ministerio público, sin embargo, está enfocada esencialmente al derecho penal, limitándola de las demás atribuciones que tiene este órgano, como la vigilancia de la legalidad dentro del procedimiento civil y la preservación de los intereses de menores, ausentes e incapacitados.

Por su parte el maestro Ovalle Favela define al ministerio público como “.. el órgano del Estado instituido para investigar los delitos y ejercer la acción penal contra los probables responsables de aquellos; así como para intervenir en los procesos y los procedimientos judiciales no contenciosos a través de los cuales se conviertan o apliquen normas de orden público o se afecten intereses de personas ausentes, menores e incapaces.”⁵⁹

La definición anterior, solo hace referencia a algunas de las funciones que desempeña el ministerio público, y se limita a las ramas del derecho en las que tiene mayor injerencia.

El acuerdo A/003/99 por el que se establecen las bases y especificaciones para la atención y el servicio a la población, los procedimientos y la organización de las agencias del ministerio público, considera a las agencias del ministerio público como “... las instancias fundamentales para vincular las demandas de justicia de la población con la obligación de su Representación Social...”⁶⁰

⁵⁸ García Ramírez, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, 5 ed, Porrúa S.A., México, 1989, p. 251

⁵⁹ Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso*, 3 ed., Oxford University Press y Harta, México, 1996, p 253

ss

⁶⁰ <http://www.pgjdf.gob.mx/acuerdo/acuerdo00.html>

Es difícil proporcionar una definición que incluya las distintas funciones que tiene el ministerio público, y si a esto se le agrega que en un sistema Federal como el nuestro puede tratarse de un órgano local como federal, en cuyo caso no siempre realiza las mismas atribuciones, se hace aún más complicada esta tarea.

El artículo 102 A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fija las bases del ministerio público federal, disponiendo que sus funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, que estará presidido por un Procurador General de la República, con ratificación del Senado o, en sus recesos por la Comisión Permanente.

El ministerio público federal es un organismo encargado de ejercer la acción persecutoria ante los tribunales de todos los delitos del orden federal y a él corresponde investigarlos, presentar las pruebas y pedir las órdenes de aprehensión que, si proceden, dictarán los Jueces de Distrito. Asimismo, le atañe velar porque la administración de justicia sea eficiente y rápida, además de otras funciones que le asignen diversos preceptos constitucionales y ordinarios. Los funcionarios del ministerio público federal están dirigidos por el Procurador General de la República.

Esta misma disposición en su apartado B señala que el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación que violen estos derechos.

Por lo que respecta al ministerio público local (en este caso del Distrito Federal), el artículo 122 del citado ordenamiento alude a las autoridades

competentes para gobernar el Distrito Federal, las cuales están a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local. En su Base Quinta D dispone que, el ministerio público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno, este ordenamiento y la ley orgánica respectiva determinarán su organización, competencia y normas de funcionamiento.

2.4.1 Atribuciones en materia de ausencia

El ministerio público realiza diversas atribuciones que le son conferidas en su carácter de representante social, siendo notable su intervención en materia civil en cuestiones de tutela social; representando a los ausentes

En consecuencia, el ministerio público como órgano de funciones complejas debido a los ámbitos del derecho en los que participa, se desenvuelve tratándose del procedimiento civil fungiendo como parte en el proceso cuando se trata de representar a menores o ausentes, o bien, como órgano vigilante del desarrollo de un juicio, cuya función se caracteriza por sus pedimentos, como es el caso de los juicios sucesorios.

Las atribuciones que le son conferidas al ministerio público tratándose de la figura de la ausencia son consagradas en los artículos 122, 651, 656, 672, 673 fracción IV, 695 y 722 del Código Civil para el Distrito Federal, así como 48, 779, 795 y 895 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El Código Sustantivo señala que el ministerio público deberá:

- Dar parte al Juez del Registro Civil tratándose del fallecimiento de una persona para que asiente el acta respectiva y tratándose de una persona

desconocida asentar las señas de éste, las de los vestidos y objetos que con él se hubieren encontrado y, en general todo lo que pueda conducir a identificar a la persona.

- Pedir que se nombre un tutor para los hijos del ausente cuando éstos son menores, que estén bajo la patria potestad, y no haya descendientes que deban ejercerla conforme a la ley, ni tutor testamentario ni legítimo.
- Solicitar el nombramiento de un depositario o de un representante del ausente, cuando tenga interés en litigar con el ausente o defender los intereses de éste.
- Pedir que el apoderado garantice, en los mismos términos en que deba hacerlo el representante.
- Solicitar la declaración de ausencia
- Pedir la continuación del representante ó la elección de otro, cuando no se presentaren herederos del ausente.
- Velar por los intereses del ausente y ser oído en todos los juicios que tengan relación con él, y en las declaraciones de ausencia y presunción de muerte.

Mientras tanto, las únicas disposiciones que contempla el Código de Procedimientos Civiles vinculando al ministerio público con los ausentes hacen alusión a los siguientes aspectos:

El ausente será representado por el ministerio público, cuando no estuviere presente en el lugar del juicio ni tuviere personas que legítimamente lo representen.

Tratándose de juicios sucesorios el ministerio público representará a los herederos ausentes (cuyo paradero se ignore) y a los herederos que habiendo sido citados no se presentaren. La representación cesará cuando éstos se presenten.

Será oído el ministerio público cuando se tenga relación con los derechos o bienes de un ausente.

De lo anterior podemos concluir que, la función que realiza el ministerio público del Distrito Federal, con relación a la figura de la ausencia, es esencial y preponderantemente representativa

CAPÍTULO TERCERO

La Jurisdicción Voluntaria

3.1 Orígenes

El tema de la jurisdicción voluntaria ha sido controvertido a lo largo de la historia entre los estudiosos del derecho, los cuáles han creado numerosas teorías que van desde la más insondable crítica de su denominación, hasta el más insustancial argumento de su finalidad

El nacimiento de esta institución es impreciso, ya que son escasas las fuentes documentales que en forma fehaciente prueban su práctica ante los tribunales.

La expresión jurisdicción voluntaria es de origen romano-canónico, y ha sido incluida en la mayoría de las legislaciones que siguen la tradición de este sistema jurídico. Sin embargo, los tratadistas franceses, la han empleado como un equivalente de la expresión jurisdicción graciosa, o sea la actividad que el tribunal cumple por gracia o favor, ya que no le incumbe esencialmente y rebasa el ámbito de sus atribuciones normales, que consisten en declarar el derecho.⁶¹

3.1.1 Roma

La jurisdicción voluntaria encuentra su antecedente en el Digesto, Libro I, Título XVI, 2, que establece: *Omnes Proconsules statim quam urbem egressi fuerint, habent jurisdictionem sed non contentiosam, sed voluntariam; ut ecce, manumiti*

⁶¹ Medina Lima, Ignacio, *Problemática de la Jurisdicción Voluntaria*, Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, Nos 105-106, enero-junio 1977, México 1977, Tomo XXVII, p. 280

apud eos possut tam liberi, quam servi; et adoptiones fieri. Es decir, que todos los procónsules al momento de salir de la ciudad, tenían jurisdicción, pero no contenciosa, sino voluntaria, lo que significaba que ante ellos podían ser manumitidos tanto hombres libres como esclavos y podían hacerse adopciones.

En este pasaje se hace la distinción entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria. Esta última podía realizarla el magistrado extraterritorialmente, como era el caso de la manumisión, la emancipación y la adopción. En otras palabras, el magistrado conservaba sus prerrogativas aún estando fuera de su perímetro territorial. En los actos de jurisdicción contenciosa, el magistrado romano sólo estaba facultado para realizar dichos actos, dentro de su ámbito territorial y en su tribunal.⁶²

Algunos investigadores han puesto en duda la autenticidad de este pasaje que se le atribuye a Marciano. Ello se debe a que cuando Justiniano emprendió la grandiosa obra de compilación del derecho (que vino a constituir el Corpus Juris Civilis), dio instrucciones a los jurisconsultos encargados de realizarla, para que todos los pasajes que sirvieran para confeccionar el Digesto, se modificarán, adicionarán o alteraran en cuanto resultaran inadecuados para las necesidades del derecho de aquella época. A esas alteraciones se les llamó interpolaciones, es por esa razón que se duda que originalmente este fragmento no haya sufrido transformaciones.

De cualquier forma, el multicitado pasaje, ya sea simplemente atribuido a Marciano o auténticamente suyo, se toma por la generalidad de los procesalistas como punto de referencia inicial por cuanto al uso de las expresiones, jurisdicción voluntaria y jurisdicción contenciosa para referirse a esas dos clases de competencia que tenían los magistrados, ambas pertenecientes a su jurisdicción.

⁶² Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, 13ª ed, Porrúa S A, México, 1999, p. 468

La *jurisdictio*, denotaba entre los juristas romanos una facultad tripartita compuesta de los elementos *dare*, *dicere* y *addicere*. *Dare*, era la autoridad para nombrar al juez que habría de fallar en el caso; *dicere* o *dicere jus*, era la atribución de vigilar que se aplicara en la administración de justicia el derecho reconocido por el Estado; y *addicere*, era el equivalente a *addicere rem*, autoridad para ejecutar la sentencia del juez en materia civil; pero además, la *jurisdictio* comprendía la facultad de intervenir en los actos de la llamada *jurisdictio voluntaria*. Esta era tan sólo una figura correlativa de la *contenciosa*, que se concretaba en actos constitutivos de relaciones jurídicas donde la participación del magistrado era indispensable, y no existía controversia alguna.⁶³

Como ha quedado demostrado, los romanos distinguían perfectamente los alcances y la trascendencia que había en cada negocio, de ahí que permitieran que el magistrado prorrogara su ámbito competencial en los procedimientos de *jurisdictio voluntaria*.

El maestro Giuseppe Chiovenda, señala que el origen de la *jurisdictio voluntaria* se remonta a la Edad Media, pues dentro del proceso italiano era utilizada esta expresión, para designar al conjunto de actos que los órganos de la *jurisdictio* realizan frente a un solo interesado o en virtud de un acuerdo de varios, *in volentes*. Tales procedimientos tenían como finalidad dar autenticidad, fe y solemnidad a ciertos derechos.⁶⁴

Como se infiere de lo anterior, la evolución de la *jurisdictio voluntaria* logra un gran avance en la Edad Media, en la que se delimita perfectamente la finalidad de acudir ante la autoridad a realizar un procedimiento voluntario, así como la petición

⁶³ Medina Lima, Ignacio, Ob. Cit. p. 283 y ss.

⁶⁴ Chiovenda, Giuseppe, *Curso de Derecho Procesal Civil*, Pedagógica Iberoamericana, Colección Clásicos del Derecho, Instituzioni di Diritto Processuale Civile Traducción y compilación de Enrique Figueroa Alfonso. 1995, p.202

del interesado o interesados que solicitan su intervención para dar autenticidad a un acto.

En el proceso italiano medieval se incluían (entre los actos de jurisdicción voluntaria), aquellos que con el transcurso del tiempo, pasaron de la competencia de los jueces a la de los notarios, a quienes se denominaba *judices charlutarii* por expedir instrumentos con la cláusula de garantía.⁶⁵

Esta situación sigue vigente en algunas legislaciones como la guatemalteca y la puertorriqueña, donde la naturaleza jurídica de los procedimientos voluntarios ha sido considerada como un procedimiento administrativo, de ahí que se pueda tramitar ante el órgano jurisdiccional o ante notario público, debido a que en la mayoría de los casos su intervención es la de un fedatario.

3.1.2 Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855

Los actos de jurisdicción voluntaria se hallaban en diversas leyes. Algunas veces la ley señalaba el procedimiento a seguir y en otros casos sólo se concretaba a enunciar situaciones que debían tramitarse en esta vía.

“El jurista Pedro Gómez de la Serna, en la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, explica que fue necesario incorporar la institución de la jurisdicción voluntaria, así como los medios de impugnación en contra de las resoluciones recaídas a dichos procedimientos.

Esta Ley en su artículo 1207 establecía lo siguiente: “Se consideran actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesaria o se solicite la

⁶⁵ Bollini, Jorge A., *La Función Notarial y la Jurisdicción Voluntaria*, Revista Internacional del Notariado, Institución Editora ONPI, Año XXXIV, No 80, Buenos Aires, Argentina, 1984, p. 86

intervención del juez, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas...”⁶⁶

Esta legislación entendía por jurisdicción voluntaria, el que las partes estuvieran de acuerdo en la celebración del acto sometido a esta vía. Se decía que se ejercitaba inter volentes, y en consecuencia, era jurisdicción contenciosa aquélla en donde las partes concurrían al juicio en contra de su voluntad, en virtud de una controversia que las confrontaba, de ahí que se le conociera como inter nolentes.”⁶⁷

En resumen, el derecho español influyó considerablemente no sólo en las legislaciones que le siguieron sino también en las legislaciones hispanoamericanas que tomaron como modelo de inspiración tal ordenamiento.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil, se delimitaron por primera vez las características que debían revestir los procedimientos que se tramitaban en vía de jurisdicción voluntaria, como era el acuerdo de voluntades y la falta de controversia.

3.1.3 Antecedentes prehispánicos

Antes de la llegada de los españoles el territorio que hoy comprende la República Mexicana (también la parte sur de Estados Unidos de América) estaba habitado por diversos pueblos, los cuales dentro de su organización político social, contaban con un ordenamiento jurídico con procedimientos judiciales que variaban en aspectos importantes como la oralidad y la escritura. Sin embargo mantenían instituciones en común y una de ellas era la jurisdicción voluntaria. Desgraciadamente las leyes prehispánicas que hacían referencia a esta institución, fueron destruidas por los conquistadores. No obstante ello, existen pruebas de su existencia, como los

⁶⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. Cit. Tomo XVII, p. 607

⁶⁷ Idem.

códices y documentos que se han encontrado a través de las múltiples investigaciones realizadas.

La conquista consistió fundamentalmente en la abolición del sistema indígena y la adopción del Derecho de Castilla, que tenía un sentido romanista como se aprecia en la Ley Segunda, Título Primero del Libro Segundo de la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias, este derecho fijó la prelación de las fuentes legislativas así como los procedimientos especiales que se celebraban ante el Consejo de Indias y el Rey.⁶⁸

Desgraciadamente, sólo se puede presumir la existencia de los procedimientos voluntarios en el derecho prehispánico, pero no hay documento que así lo constate. Sin embargo, no es extraño que civilizaciones que lograron un gran desarrollo en diversas instituciones jurídicas, no hayan contemplado los procedimientos no contenciosos.

3.2 Concepto de jurisdicción voluntaria

La figura de la jurisdicción voluntaria existe desde hace dos milenios. Los actos a los que se aplica no provienen de una acción procesal en estricto sentido (por parte de la persona que los realiza), ni es verdad que quienes acuden a la jurisdicción voluntaria lo hagan espontáneamente, sino por el contrario, siempre obran en acatamiento a un precepto legal, satisfaciendo con ello las formalidades, sin las cuales el fin que persigue el solicitante no se podría conseguir válidamente.⁶⁹

⁶⁸ Briseño Sierra, Humberto, *El Reingreso de la Jurisdicción Voluntaria en la Vía Administrativa*, Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, No. 45, enero-marzo, México, 1962, Tomo XII, p. 45 y ss.

⁶⁹ Medina Lima, Ignacio, *Problemática de la Jurisdicción Voluntaria*, Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, Nos. 105-106, enero-junio, México, 1977, Tomo XXVII, p. 280

Para lograr comprender su terminología, es necesario analizar por separado los vocablos que la integran.

Por jurisdicción se entiende la potestad del Estado de conocer y solucionar controversias con arreglo a las normas jurídicas, que delega a la autoridad competente y cuya función consiste en aplicar la ley al caso concreto controvertido.

“Por otra parte, la denominación de “voluntaria” para la jurisdicción no contenciosa es inadecuada, debido a que cuando se inicia un proceso de la llamada jurisdicción voluntaria, quien lo promueve, no lo hace por expresión volitiva libre o “voluntaria”, sino que lo hace porque se ve precisado a hacerlo. Hay un forzamiento de su voluntad, pues si no promueve la jurisdicción voluntaria no obtiene el resultado de certidumbre jurídica o de ventaja jurídica que arrojará la tramitación administrativa respectiva”⁷⁰

De los párrafos que anteceden, se entiende que la denominación de jurisdicción voluntaria es un término inapropiado para los actos que se tramitan en esta vía, pues no son actos jurisdiccionales ni tampoco son voluntarios.

No son jurisdiccionales porque los procedimientos que en ella se tramitan no tienen como finalidad la resolución de la litis, sino que con ellos se busca satisfacer una formalidad establecida en la ley ó dar autenticidad a un acto o hecho jurídico, y mucho menos son voluntarios, porque la intervención del juez no resulta de la voluntad discrecional del promovente, sino de la obediencia a un precepto legal.

El maestro Carlos Cortes Figueroa señala que “... aún desde la misma denominación ha sido desafortunada esta fórmula de “jurisdicción voluntaria” porque si, la que se veía como opuesta, es decir, la contenciosa, era por la idea de

⁷⁰ Arellano García, Carlos, *Teoría General del Proceso*, 6 ed, Porrúa S.A., México, 1997, p 343

atender al proceso en relación con el cual se manifiesta (proceso contencioso) se olvidó que lo contrario de éste no es “proceso voluntario” sino en todo caso “proceso no contencioso.”

La crítica que realiza este tratadista es aceptada por diversos doctrinarios, los que apuntan que es más apropiado denominar a la mal llamada jurisdicción voluntaria, procedimiento no contencioso (por no existir conflicto que resolver), porque se realiza con la intención de hacer del conocimiento de la autoridad un hecho, y no por la simple manifestación de voluntad.

3.2.1 Concepto doctrinal

Resulta paradójico que si el tema de la jurisdicción voluntaria ha resultado tan controvertido entre los autores, se observe que todos siguen más o menos los mismos parámetros para definirla.

El procesalista Francesco Carnelutti considera que la jurisdicción voluntaria denota la función del juez dirigida a fines distintos a la composición de la litis.

Esta intervención tiende a verificar el requisito de la “necesidad o utilidad evidente” impuesta por la ley para que dichos negocios tengan eficacia.⁷¹

La anterior concepción no ha sido superada, debido a que la principal característica de la jurisdicción voluntaria es que no hay litigio, y como se realiza ante el órgano jurisdiccional, su autenticidad constituye un antecedente para prevenir un conflicto, o servir como un medio preparatorio para un proceso contencioso.

⁷¹ Carnelutti, Francesco, *Instituciones del Proceso Civil*, 2 ed, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1973, Volumen I, p. 44

El jurista Giuseppe Chiovenda señala que "... los actos de jurisdicción voluntaria tienden siempre a la constitución de estados jurídicos nuevos o contribuyen al desenvolvimiento de relaciones existentes. Sin embargo, la jurisdicción verdadera y propia tiende a la actuación de relaciones existentes."⁷²

La explicación del párrafo que antecede es acertada, porque normalmente los procedimientos que se tramitan en esta vía buscan dar seguridad, estabilidad y prevención a situaciones nuevas, y por lo que se refiere a las relaciones jurídicas existentes, el procedimiento voluntario permite que se convaliden y tengan plena eficacia.

El maestro Jacinto Pallares, establece que la jurisdicción voluntaria es "... la que ejercen los Tribunales en los asuntos que no sean litigiosos."⁷³

La apreciación que hace este autor es demasiado genérica, pues el principal elemento que caracteriza a estos procedimientos es la ausencia del litigio

Para el jurista Fix Zamudio "... los actos de jurisdicción voluntaria están constituidos, en el derecho mexicano, por un conjunto de procedimientos a través de los cuales se solicita de una autoridad judicial que fiscalice, verifique o constituya una situación jurídica, en beneficio del o de los peticionarios o participantes, situación que se mantiene en tanto no cambien las circunstancias del negocio que les dio origen y mientras no surja una cuestión litigiosa o controvertida..."⁷⁴

⁷² Chiovenda, Giuseppe, Ob. Cit. p. 203

⁷³ Pallares, Jacinto, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 24 ed, Porrúa S.A., México, 1998, p.516

⁷⁴ Fix Zamudio, Héctor, *La eficacia de las resoluciones de jurisdicción voluntaria en el derecho mexicano*, Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, No. 45, enero-marzo, México, 1962, Tomo XII, p. 93

La afirmación a que se hace referencia en el párrafo precedente es acertada, a pesar de que el tratadista delimita su apreciación a la aplicación de la jurisdicción voluntaria en el derecho mexicano. Sin embargo, la opinión de este autor es aplicable en otros países cuya normatividad es similar, tal es el caso de España, Argentina, Chile entre otros.

Para Humberto Briseño Sierra los actos de jurisdicción voluntaria "... pertenecen al rubro de los derechos de instancia, se originan, forzosamente, en una petición del interesado; pero no son acciones (y sería tautológico decir procesales, porque no actúan sin proceso), ni recursos administrativos, ni querrelas, ni denuncias. Simples peticiones, apoyadas en el artículo 8° constitucional, que no distingue entre autoridades judiciales y administrativas."⁷⁵

La definición anterior esta sustentada básicamente en el derecho de petición que consagra el artículo 8° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece:

"Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario."

⁷⁵ Briseño Sierra, Humberto, Ob. Cit. p 64

La corriente a que alude el maestro Briseño Sierra, está dirigida básicamente a una solicitud ante la autoridad que no constituye una acción, pues ésta sólo se ejerce cuando se trata de dirimir un litigio.

La tramitación de un procedimiento no contencioso puede deberse a dos causas:

- a) El ejercicio de un derecho subjetivo o,
- b) La obediencia a un mandato legal, sin cuya observancia el acto que se pretende autenticar no produciría efectos jurídicos.

El tratadista colombiano, Hernando Devis Echandía estima que "... sólo debe circunscribirse la noción de jurisdicción voluntaria a los asuntos que le son planteados al juez para obtener una sentencia respecto a los solicitantes, sentencias que no constituyen cosa juzgada y que caen sin participación de un demandado, con la finalidad de declarar derechos o prevenir conflictos, o el cumplimiento de requisitos que la ley impone para que surtan sus efectos jurídicos."⁷⁶

La definición del párrafo que antecede es inexacta, debido a que no distingue entre providencia y sentencia, ya que en los actos de jurisdicción voluntaria lo que se emiten son providencias o simples determinaciones y nunca se habla de sentencias, ya que éstas son las resoluciones que ponen fin al juicio (sentencias definitivas) o resuelven alguna irregularidad dentro del proceso (sentencias interlocutorias), y al referirse a juicio se entiende que hubo controversia que dirimir y en los procedimientos no contenciosos nunca la hay, pero en el supuesto de que surja algún conflicto, el procedimiento deja de ser voluntario y se convierte en

⁷⁶ Devis Echandía, Hernando, *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Aguilar, Colombia, 1966, p 96

litigioso, el cual debe continuarse conforme a las disposiciones relativas a los procedimientos contenciosos de la materia de que se trate

Por su parte Carlos Arellano García sostiene que "... en la jurisdicción voluntaria no existe controversia. Los interesados acuden ante el órgano del Estado encargado del desempeño de la función jurisdiccional para solicitarle su intervención por derivarse del derecho objetivo la necesidad de la intervención del órgano jurisdiccional pero, sin que haya promovida entre partes una cuestión contradictoria o controvertida."⁷⁷

La interpretación que hace este autor es acertada pues distingue el carácter no contencioso de los procedimientos mal llamados "voluntarios", argumentando que no se trata de una simple manifestación de voluntad, sino del cumplimiento del derecho objetivo, que se plasma en los distintos ordenamientos legales, como ha quedado enunciado en apartados anteriores.

Para el maestro Cipriano Gómez Lara la jurisdicción voluntaria consiste en "... una serie de gestiones o de tramitaciones, en las cuales no hay litigio y que se desenvuelven o desarrollan frente a un órgano judicial, cuya intervención obedece a una petición de algún sujeto de derecho, y que tiene por objeto examinar, certificar, calificar o dar fe de situaciones."⁷⁸

De la definición del párrafo precedente, se desprende que los actos que se promueven en vía de jurisdicción voluntaria son simples procedimientos no litigiosos, celebrados ante el órgano jurisdiccional, pero esta definición es inexacta en cuanto a la participación del juez, ya que ésta no obedece a la voluntad discrecional del solicitante, sino que su intervención es indispensable para que esa diligencia surta plenamente sus efectos.

⁷⁷ Arellano García, Carlos, Ob. Cit p.342

⁷⁸ Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 8 ed, Harla, México, 1990, p 126

Para Luis Guillermo Torres Díaz la jurisdicción voluntaria es "... el procedimiento judicial que no supone la oposición de un tercero interesado, siendo característica de ésta que cesa todo procedimiento cuando un sujeto interesado se opone a la tramitación, y en este caso generalmente el juez remite a las partes para que inicien el juicio contradictorio correspondiente."⁷⁹

La definición del párrafo que antecede se concreta básicamente a la intervención de los interesados, efectivamente puede tratarse de uno o más solicitantes pero entre los cuales no debe existir conflicto alguno en la celebración del acto, porque en el momento en que surge una controversia ésta se tendrá que resolver dentro de un proceso en la vía que corresponda según el juicio de que se trate. Sin embargo, es conveniente señalar que en los procedimientos no contenciosos no hay partes, sino simples solicitantes o peticionarios.

El tratadista Nereo Mar señala: "... la jurisdicción voluntaria es la otra cara de la jurisdicción desde el punto de vista de la controversia. En ésta, por ser precisamente eso: voluntaria, no hay conflicto que dirimir; tampoco hay formalidades; en ella las actuaciones se llevan a cabo por acuerdo de los interesados, inter volentes, entre personas que quieren, en oposición a la jurisdicción contenciosa que se practica inter nolentes, entre renuentes o personas que no quieren, y se lanzan a la controversia al amparo del principio "de contradictorio."⁸⁰

La definición del párrafo precedente es errónea, pues existen procedimientos voluntarios en los que sí se requiere del cumplimiento de ciertas formalidades, verbigracia, cuando es necesaria la audiencia de alguna persona, la declaración de estado de minoridad, tratándose del nombramiento de un tutor o curador, la licencia judicial para la enajenación de bienes de menores o incapacitados, etcétera.

⁷⁹ Torres Díaz, Luis Guillermo, Teoría General del Proceso, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1987, p 64

⁸⁰ Nereo, Mar, Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal, 3 ed, Porrúa, S.A., México, p 589

3.2.2 Concepto legal

En el Derecho Mexicano, los procedimientos mal llamados de “jurisdicción voluntaria” están reglamentados en diversos ordenamientos legales de distintas materias, tales como Civil, Mercantil, Laboral y Administrativa

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su Título Decimoquinto denominado “De la jurisdicción voluntaria”.

Así el artículo 893 dispone:

“La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

A solicitud de parte legítima podrán practicarse en esta vía las notificaciones o emplazamientos necesarios en procesos extranjeros.”

El artículo anterior fue copiado casi literalmente de los artículos 1207 y 1811, de las Leyes de Enjuiciamiento Civil Españolas de 1851 y 1881, respectivamente, que tanto influenciaron a los Códigos Procesales Civiles Hispanoamericanos. Debido a ese influjo, el legislador mexicano sigue el sistema tradicional de denominar a la jurisdicción voluntaria, como un procedimiento no contencioso, cuyo criterio es sustentado por la Suprema Corte de Justicia, que estima que las resoluciones que se dictan en tales procedimientos deben considerarse como actos fuera de juicio, es decir, fuera de un proceso.⁸¹

⁸¹ Fix Zamudio, Héctor *La Eficacia de las Resoluciones de Jurisdicción Voluntaria en el Derecho Mexicano*, Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, enero-marzo, No. 45, 1962, Tomo XII, p. 90 y ss.

Se puede concluir de los argumentos vertidos en los párrafos anteriores que el Título Decimoquinto del Código Adjetivo debe denominarse “De los procedimientos no contenciosos” de los cuales deberá conocer el juez según la competencia del negocio.

3.3 Jurisdicción y administración

El hecho de que la jurisdicción voluntaria envuelva en realidad una actividad de carácter jurisdiccional ha sido muy discutida por los procesalistas, por no tener esa naturaleza, por ello las materias por ella comprendidas debieran encargarse específicamente a órganos administrativos.

“Para Calamandrei la jurisdicción voluntaria entra en la rama más vasta de la función administrativa, que se suele llamar administración pública del Derecho Privado, y que comprende todas las actividades con las cuales en formas múltiples y a través de órganos variados, el Estado interviene para asegurar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de intereses mediante el desarrollo de sus relaciones jurídicas...”⁸²

El jurista Guillermo Torres Díaz, al respecto dice “... no pocos autores rechazan la existencia de la jurisdicción voluntaria, sosteniendo que sólo es jurisdiccional la función estatal encaminada a la resolución de un litigio, contenido del proceso, y que donde no existe éste, no puede hablarse de ejercicio jurisdiccional. En todo caso, dicen, se trata de actos administrativos realizados por la autoridad judicial o bien, de actos sui generis, ni esencialmente administrativos ni puramente jurisdiccionales.”⁸³

⁸² Medina Lima, Ignacio, Ob. Cit. p. 291

⁸³ Torres Díaz, Luis Guillermo, Ob. Cit. p. 65

Las legislaciones uruguaya, guatemalteca, puertorriqueña entre otras, reconocen a las diligencias que se realizan en vía de jurisdicción voluntaria un carácter administrativo, por lo cual pueden llevarse ante una autoridad distinta a la jurisdiccional, como es el caso del notario público. Sin embargo, es conveniente establecer que la apreciación que tiene el notario público o el corredor jamás debe compararse con la visión que tiene el juzgador para la aplicación de las disposiciones legales. Además, la intervención de estos fedatarios está restringida para conocer del negocio en el momento en el que surja algún conflicto.

3.4 Diferencias entre jurisdicción voluntaria y jurisdicción contenciosa

Para el maestro Giuseppe Chiovenda, la diferencia entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa radica en el fin constitutivo, debido a que la primera esta dirigida a la constitución de estados jurídicos nuevos que contribuyen al desenvolvimiento de relaciones existentes, a diferencia de la segunda que tiende a la actuación de relaciones existentes.⁸⁴

Como puede verse, en los procedimientos voluntarios generalmente se pretende originar la presencia de una situación jurídica que tenga por finalidad legalizar o hacer del conocimiento del órgano jurisdiccional un hecho, a diferencia de los procesos contenciosos en los que ya existe el antecedente de una relación jurídica anterior y lo que se busca es la resolución del conflicto que surgió con motivo de esa relación.

Para el jurista Luis Guillermo Torres Díaz la diferencia entre ambas figuras radica en la actitud de contradicción u oposición por parte del demandado a la pretensión del actor hecha valer en el proceso.⁸⁵

⁸⁴ Chiovenda Giuseppe, Ob. Cit. p. 203

⁸⁵ Torres Díaz, Guillermo, Ob. Cit. p. 64

La distinción a que se refiere el autor en comentario, es inexacta, debido a que en la jurisdicción voluntaria las personas que intervienen tienen el carácter de solicitantes, peticionarios y no de actor y demandado.

Por su parte el maestro Carlos Cortes Figueroa señala: "... los actos cuya regulación aparece como jurisdicción voluntaria son de matiz administrativo y simplemente confiados a los órganos judiciales (como también pudieran ser encargados a autoridades administrativas o a los notarios), de ahí que en algunos supuestos se les conceda (y escasamente tenga) más respetabilidad o más alcances jurídicos..."⁸⁶

La posición del autor antes indicado, es atinada, ya que efectivamente, las diligencias de jurisdicción voluntaria son esencialmente de carácter administrativo, pues se trata de peticiones que hace el solicitante ante el juzgador, y se realizan ante éste, porque lo que se busca es revestir ese acto de legalidad, de cierta formalidad, por ello en algunos casos dichos actos pueden tramitarse ante un notario.

La jurisdicción contenciosa es la que ejerce el juez al conocer de un litigio entre partes, aunque no siempre en ésta existe un demandado que pretenda desvirtuar la pretensión del demandante, como sucede cuando el demandado se allana y se somete a cada una de las pretensiones reclamadas por el actor.

El artículo 893 dispone: "... se requiere la intervención del juez, **sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.**"

⁸⁶ Idem

A diferencia de la jurisdicción contenciosa, la jurisdicción voluntaria se caracteriza por la ausencia de conflicto entre partes, por ello se dice que en la segunda no hay litigio sino **negocio**.

En este sentido el maestro Francesco Carnelutti señala que **negocio** es "... un interés o un grupo de intereses, respecto del cual se plantea, en el conflicto con uno o más intereses ajenos la exigencia del cumplimiento de un acto para su tutela según el derecho..."⁸⁷

El artículo 900 del Código Adjetivo distingue entre litigio y negocio al disponer que "... toda cuestión que surja en los **negocios** a que se refieren los capítulos siguientes y haya de resolverse en juicio contradictorio se substanciará en la forma determinada para los incidentes, a no ser que la ley dispusiere otra cosa."

Para Carnelutti, evitar el litigio es el fin específico del procedimiento voluntario. Tal propósito se obtendrá con justicia, de ahí que para lograr dicha finalidad sea necesario determinar con certeza las relaciones jurídicas en los casos en que el peligro de la injusticia o de la falta de certeza es más grave.⁸⁸

De los párrafos precedentes se desprende que las diligencias de jurisdicción voluntaria pueden constituir un medio preparatorio a juicio, que podrá ser empleado como documento base de la acción por el valor probatorio que tiene al haberse realizado ante el órgano jurisdiccional.

En la jurisdicción voluntaria "... los interesados acuden ante el órgano del Estado encargado del desempeño de la función jurisdiccional para solicitarle su

⁸⁷ Carnelutti, Francesco, Ob. Cit. p 48

⁸⁸ Loc Cit

intervención por derivarse del derecho objetivo la necesidad de la intervención del órgano jurisdiccional. .”⁸⁹

No obstante lo anterior, no todos los procedimientos de jurisdicción voluntaria están especificados en los Códigos de Procedimientos Civiles, como es el caso del aviso de terminación de contrato de arrendamiento, que puede promoverse en presencia de dos testigos o ante notario público, así como las medidas para evitar la mala administración ó derroche de bienes de hijos (artículo 441 del Código Civil) ó la constitución y modificación del patrimonio familiar (artículo 731, 732, 733 y 742 del ordenamiento legal antes citado) entre otros.

En la jurisdicción contenciosa el Juez tiene como función principal dirimir la controversia surgida entre las partes.

En la jurisdicción voluntaria el Juez se concreta a una función materialmente administrativa de autenticar un acto, o a conocer de alguna formalidad exigida por la ley.

Al respecto el artículo 893 establece: “La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por **disposición de la ley** o por **solicitud de los interesados**, se requiera la intervención del juez.. ”.

La legislación procesal da el carácter de solicitud o petición, a los actos que promueven los particulares en la vía de jurisdicción voluntaria, a diferencia de la jurisdicción contenciosa en la que los escritos iniciales tienen el carácter de demandas.

⁸⁹ Arellano García, Carlos, Ob. Cit. p 342

Los actos de jurisdicción contenciosa en algunos casos, pueden ser de imposible reparación, a diferencia de los de jurisdicción voluntaria que nunca llegan a ser de imposible reparación.

Tratándose de jurisdicción contenciosa, si una o ambas partes durante el plazo que se les señaló para realizar determinado acto procesal, no lo realizan, precluye su derecho. En cambio, en las diligencias de jurisdicción voluntaria nunca opera la preclusión, debido a que únicamente hay un solicitante que requiere que el juez verifique, constate o de legalidad a un acto, y no existe la actuación de partes contendientes que interactúen para que el juzgador dirima una controversia.

En las diligencias de jurisdicción voluntaria no opera la caducidad, a diferencia de los juicios contenciosos, en los que al transcurrir ciento veinte días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, si las partes no promueven, el juez declara la caducidad del juicio de conformidad con el artículo 137 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por otra parte, en los procedimientos no contenciosos no se produce la caducidad, aún cuando se deje de promover por más de ciento veinte días, debido a que no se trata de un juicio, sino de una petición ante el juez, la cual concluye con una resolución judicial.

La legislación mexicana llama a las resoluciones que pronuncia con motivo de procedimientos tramitados en vía de jurisdicción voluntaria, providencias y no sentencias, lo que demuestra que no les atribuye la calidad de sentencias.

El Código de Procedimientos Civiles dispone en su artículo 897 que “ El juez podrá variar o modificar las **providencias** que dictare sin sujeción estricta a los términos y formas establecidas respecto de la jurisdicción contenciosa...”.

Por su parte el artículo 898 del mismo ordenamiento señala que “Las providencias de jurisdicción voluntaria serán apelables en ambos efectos...”.

La resolución dictada en el procedimiento de jurisdicción voluntaria, produce el efecto de una presunción iuris tantum de la situación jurídica declarada o constituida, de ahí que pueda modificarse si las circunstancias que le dieron origen cambian, tal como lo establecen los artículos 94 y 897 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

“Desde un punto de vista material las resoluciones de jurisdicción voluntaria pueden dividirse en declarativas o constitutivas

En las primeras se define la situación jurídica acreditada por conducto del procedimiento voluntario, y el ejemplo más evidente radica en las informaciones ad perpetuam; en cambio, a través de los acuerdos constitutivos se crea una nueva situación jurídica, como en el caso de los relativos al estado civil, tales como los de minoridad, incapacidad, adopción, ausencia y presunción de muerte.”⁹⁰

Los procedimientos promovidos en vía de jurisdicción voluntaria, concluyen con un pronunciamiento que sólo tiene por objeto dar autenticidad o certificar el cumplimiento de una formalidad establecida en la ley.

“La eficacia de las resoluciones de jurisdicción voluntaria consiste en declarar o constituir una situación jurídica en beneficio de los solicitantes, en tanto que su autoridad es formalmente inmutable, en tanto no cambien los supuestos que le dieron origen.”⁹¹

⁹⁰ Fix Zamudio, Héctor Ob Cit. p. 100

⁹¹ Idem p 101

En los procedimientos de que se viene hablando, el juzgador puede revocar y modificar sus providencias, en virtud de que este tipo de diligencias no se sujetan a los términos y a las formas que rigen a la jurisdicción contenciosa, siendo ésta otra de las diferencias sustanciales entre ambas jurisdicciones.

La sentencia firme dictada en el proceso contencioso alcanza la calidad de cosa juzgada (pues son inmutables e inimpugnables), siempre que se trate de las personas que litigaron o de los terceros llamados legalmente al juicio. Contra dichas personas la resolución produce acción y excepción, según lo establece el artículo 92 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. De ahí que los procedimientos que se tramitan en vía de jurisdicción voluntaria, si pueden variar sus providencias, si se acredita que cambiaron las circunstancias que les dieron origen, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 897 del Código Adjetivo

No se comprenden en esta disposición los autos que tengan fuerza de definitivos y contra los que no se hubieren interpuesto recurso alguno, a no ser que se demostrara que cambiaron las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción.”

3.5 Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria, ha sido arduamente discutida, y por ende ha dado origen a un sin fin de teorías que tratan de explicarla, argumentando lo siguiente:

- a) *La jurisdicción voluntaria no es jurisdicción.* Está teoría niega carácter jurisdiccional a los actos que se realizan en esta vía, sin precisar la categoría a la que pertenecen, que se presume es administrativa. Entre sus representantes destacan: Lampue, Mandrioli y Alcalá-Zamora.

b) *La jurisdicción voluntaria es una actividad administrativa, de acuerdo con los siguientes criterios:*

- Los actos que se tramitan en esa vía son de carácter administrativo, tal postura es asumida por Chiovenda, Calamandrei y Alfredo Rocco, entre otros.
- Son actos formalmente jurisdiccionales, pero sustancialmente administrativos. Esta afirmación se apoya en los criterios formal y material de los actos del Estado. Corriente sostenida por Liebmann, Redenti, Pajardi y Finzi.
- Es una administración pública de Derecho Privado

Al respecto dice Zanobini, que el objeto de la jurisdicción voluntaria son las relaciones jurídicas privadas, mientras que el objeto de la administración es la relación de tipo público.

- Es un procedimiento administrativo de Derecho Público.

c) *La actividad jurisdiccional es genuinamente jurisdiccional.* Esta teoría, señala que donde interviene el juez hay jurisdicción, independientemente de que sea contenciosa o voluntaria. En la jurisdicción sólo hay un interés mediato del Estado, mientras que los intereses inmediatos pertenecen a los individuos. Esta posición es asumida por Micheli, Satta, De Marini.⁹²

⁹² Mascareñas, Carlos E., Ob Cit. pp.584 y ss

De los anteriores argumentos se desprende, que existe divergencia entre los doctrinarios, sobre en el carácter jurisdiccional o administrativo de las diligencias de jurisdicción voluntaria.

Este problema deriva de distinguir la naturaleza de los actos que realiza el Estado, que son: legislativos, administrativos y jurisdiccionales, los cuales a su vez se rigen por dos criterios: uno formal y otro material.

“El criterio formal atiende al órgano del que proviene el acto, es decir, no importa el acto mismo, sino que sólo importa de que órgano del Estado proviene, v.g., es un acto jurisdiccional sólo por el hecho de que proviene del órgano jurisdiccional.

En tanto, el criterio material atiende a la esencia del acto, no al órgano de que deriva v.g., un acto administrativo será tal si reúne las características esenciales de ser dirigido a crear situaciones jurídicas individuales y a satisfacer necesidades colectivas que lo distinguen de otros actos.

El acto jurisdiccional es aquel que se dicta dentro de un proceso o juicio. Su esencia consiste en resolver una controversia, busca el respeto de la ley y el logro de la justicia en cada caso. En esencia aplica la ley al caso concreto, imponiendo la legalidad y la justicia.⁹³

En conclusión, las diligencias de jurisdicción voluntaria son de naturaleza materialmente administrativa, por consistir en el ejercicio de una garantía individual como es el derecho de petición, consagrado en el artículo 8° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de tratarse de solicitudes que se hacen al órgano jurisdiccional.

⁹³ Nava Negrete, Alfonso, Derecho Administrativo Mexicano, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, pp 287 y ss

3.6 Sujetos que intervienen en la jurisdicción voluntaria

Los sujetos que intervienen y que se relacionan con esta figura son: el órgano jurisdiccional competente en primer y segundo grado, el solicitante o solicitantes, la participación del ministerio público, así como la intervención de persona distinta al peticionario de las diligencias en su caso.

3.6.1 Órgano jurisdiccional competente en primer y segundo grado

La competencia de los órganos jurisdiccionales para conocer de las diligencias de jurisdicción voluntaria relativas al derecho civil en el Distrito Federal, esta regulada en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en los siguientes artículos:

El artículo 50 señala "Los Jueces de lo Civil conocerán:

- I. De asuntos de jurisdicción voluntaria, cuyo conocimiento no corresponda a los Jueces de lo Familiar, de Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal...".

El artículo 520 dispone: "Los Jueces de lo Familiar conocerán:

- I. De los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar.

Las Salas Primera, Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta, Sexta, Séptima, Octava y Novena de lo Civil, así como Primera Segunda y Tercera Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, son competentes para conocer de las apelaciones que se promuevan contra las resoluciones dictadas en las diligencias de jurisdicción voluntaria.

Es importante señalar que las demás Salas que forman parte del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal son Salas Penales

El artículo 144 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala: "La competencia de los tribunales se determinará por la materia, la cuantía, el grado y el territorio."

Sin embargo, el artículo 149 del Código antes invocado establece que la competencia por razón del territorio y materia son las únicas que se pueden prorrogar, salvo que correspondan al fuero federal.

La competencia por razón de materia, es prorrogable tratándose de las materias civil y familiar y en aquellos casos en los que las prestaciones tengan íntima conexión entre sí, o por los nexos entre las personas que litiguen, sea por razón de parentesco, negocios, sociedad o similares, o deriven de la misma causa de pedir, sin que para que opere dicha prórroga, sea necesario convenio entre las partes, ni de lugar a excepción sobre el particular. En consecuencia, ningún juzgador podrá declararse incompetente por razón de la materia, cuando ante él se promueva algún negocio con las características señaladas, debido a que podría dar lugar a varios juicios con posibles resoluciones contradictorias.

También será prorrogable la competencia, en el supuesto de que una Sala esté conociendo de alguna apelación contra auto o interlocutoria y las partes estén de acuerdo en que ésta resuelva de la cuestión principal, y el juicio se seguirá tramitando conforme a las reglas de su clase, pero ante la Sala.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 156 establece las reglas de la competencia, las cuales se observarán según el supuesto de que se trate.

Por regla general, en los procedimientos de jurisdicción voluntaria el juez competente es el del domicilio del solicitante, pero si el objeto del negocio es:

- a) Un bien raíz, el juez competente es el del lugar en el que el bien esté ubicado;
- b) Si se trata de menores e incapacitados, el juez competente es el de la residencia de éstos y,
- c) Si la finalidad de las diligencias es la designación de un tutor, el juez competente es el del domicilio de éste.

Por su parte, el artículo 159 del Código de Procedimientos Civiles, establece la competencia del Juez de lo Familiar al señalar que será competente de todas aquellas cuestiones familiares que requieran la intervención judicial, independientemente de la cuantía del negocio. De ahí que sea competente para conocer del procedimiento de la declaración de ausencia y presunción de muerte.

Hay que señalar que, la trascendencia que tienen las diligencias que se tramitan en vía de jurisdicción voluntaria es muy importante, debido a los efectos jurídicos que traen consigo, pues vienen a constituir una prueba plena, un documento base de la acción o un medio preparatorio a juicio.

En este sentido, el artículo 162 del citado ordenamiento dispone que respecto de los actos preparatorios a juicio, será juez competente, el que lo sea para el negocio principal, si los autos estuvieren en segunda instancia, será competente para dictar la providencia precautoria el juez que conoció de ellos en primera instancia.

Cabe señalar que las reglas competenciales del párrafo que anteceden son aplicables a los procedimientos que se tramitan en vía de jurisdicción voluntaria, y por lo tanto, son aplicables a las diligencias de declaración de ausencia y/o presunción de muerte, en virtud de que dichos procedimientos constituyen un medio preparatorio a juicio.

Los alcances que tienen los procedimientos no contenciosos, proporcionan mayor seguridad jurídica a los peticionarios, en virtud de que las providencias que se lleguen a dictar serán fundadas en las circunstancias que en ese momento se presenten. Sin olvidar que tales determinaciones no constituyen cosa juzgada y podrán variarse o modificarse si se acredita que cambiaron las circunstancias que afectan el ejercicio de la solicitud.

Como ha quedado precisado, las diligencias de jurisdicción voluntaria constituyen el ejercicio de un derecho de petición y en consecuencia, el legislador ha previsto no dejar en estado de indefensión a algún interesado, que se pueda ver afectado con las providencias que al respecto se dicten, quien podrá hacer valer su interés en la vía y forma que corresponda.

3.6.2 El solicitante o peticionario

El solicitante es la persona física o moral que promueve las diligencias, con la finalidad de satisfacer algún requisito necesario para dar validez, certeza o autenticidad a algún acto o hecho jurídico, todos ellos caracterizados por la falta de conflicto.

Cabe señalar, que pueden tramitar este procedimiento uno o más peticionarios respecto de un mismo procedimiento, a través de un representante común.

En consecuencia, es necesario que el juzgador califique la legitimidad del acto a realizarse así como la legitimación con la que se ostenta el solicitante.

La legitimación procesal es fundamental para que se dé trámite al procedimiento, debido a que no basta tener interés en realizarlo, sino que además para que dicha petición pueda trascender jurídicamente debe ser solicitada por una persona que acredite fehacientemente el carácter con el que actúa

Sin embargo el Código Adjetivo prevé en su artículo 48, que el que no estuviere en el lugar del juicio ni tuviere personas que legítimamente lo representen, a juicio del juez debe ser representado por el ministerio público. Y en caso de que se presente por el ausente una persona que pueda comparecer en juicio, debe ser admitida como gestor judicial.

Como ya se ha señalado, los actos que se tramitan en vía de jurisdicción voluntaria son diversos, y por tanto, varían las personas que en cada caso en particular tienen la legitimación procesal para solicitarlas, de ahí que por ejemplo:

- a) Para promover el apeo y deslinde, están legitimados el propietario del predio, el poseedor con título bastante para transferir el dominio, y el usufructuario.
- b) Para pedir la declaración de ausencia de una persona, están legitimados los presuntos herederos legítimos del ausente, los herederos instituidos en testamento abierto, los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente y el ministerio público.

3.6.3 Intervención del ministerio público

El ministerio público interviene en un proceso civil por dos razones:

- Por deber, porque el Código de Procedimientos Civiles establece su intervención obligatoria en los artículos 48, 72, 675, 676, 680, 764, 769, 770 fracción III, 779, 795, 802, 803, 808, 811, 877, 878, 886, 887, 843, 895, 902 fracción V, 903, 905 fracción III, 910, 912- 4, 913, 916, 920, 925, 925-A, 927 fracción III y 938. Así como también el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 53, 68, 242, 243, 244, 248, 249, 315, 368, 380, 381, 422, 545, 722, 779, 787.
- Cuando lo solicitan las partes, porque puede derivarse de un proceso civil un asunto de carácter penal por ejemplo

Además es importante mencionar la participación que tiene en el juicio de garantías, pues lo considera como parte en el juicio de amparo, según lo establece el artículo 5 fracción IV de la Ley de Amparo.

Dentro de las diligencias de jurisdicción voluntaria el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece en su artículo 895 que:

“Se oirá precisamente al Ministerio Público.

I Cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos;

II Cuando se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados;

III Cuando se tenga relación con los derechos o bienes de un ausente;

IV Cuando lo dispusieren las leyes.”

En estos supuestos el ministerio público actúa como parte dentro del procedimiento que se siga.

El ministerio público actúa como sujeto interviniente, en las diligencias de jurisdicción voluntaria que afecten los intereses públicos o los derechos del ausente si este dejó quien lo represente.

Tratándose de diligencias para declarar la ausencia y/o la presunción de muerte de una persona desaparecida, el ministerio público actúa con el carácter de parte al fungir como representante del ausente en un juicio, cuando éste carezca de apoderado o representante legítimo.

En estas condiciones, la representación del ministerio público cesa cuando se nombra al representante legal del ausente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que "Las actuaciones practicadas por el representante social, durante la averiguación previa y aportadas como prueba en un juicio civil, al no ser actuaciones judiciales carecen de valor probatorio pleno; tales elementos probatorios por sí solos constituyen únicamente indicios que deben ser valorados en relación con los demás elementos de convicción aportados en el juicio."⁹⁴

De lo anterior, se infiere que las actuaciones que realice el ministerio público dentro del procedimiento civil como representante de personas ausentes, incapacitadas o menores son actuaciones judiciales y por tanto gozan de pleno valor probatorio dentro de un juicio.

3.6.4 Audiencia de alguna persona

⁹⁴ IUS 8, Octava Epoca, No. de Registro 211,615 Aislada, Materia Civil, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIV-julio, p 664

Aún cuando las reglas que rigen la jurisdicción contenciosa son distintas a la jurisdicción voluntaria, ambas prevén los casos en los que es necesaria la audiencia de alguna persona.

3.6.5 Impugnación de los actos de jurisdicción voluntaria

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus artículos 94 y 897 dispone que las providencias dictadas en vía de jurisdicción voluntaria podrán ser variadas o modificadas por el juez, excepto aquellos autos que tengan fuerza de definitivos y contra los que no se hubiere interpuesto recurso alguno, a menos que se demuestre que cambiaron las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción.

Las diligencias de jurisdicción no contenciosa son recurribles a través de la apelación, en ambos efectos si el recurso lo interpusiese el promovente de las diligencias, y sólo en el efecto devolutivo, si el apelante es el tercero que voluntariamente o llamado por el juez se apersona o trata de oponerse a ellas, según lo establece el artículo 898 del Código invocado.

El recurso de apelación contra sentencia interlocutoria debe interponerse dentro del término de seis días. Mientras que contra la denegación de la apelación procede únicamente el recurso de queja (ante el superior), dentro de los tres días siguientes de haber surtido efectos el acto reclamado. Lo anterior, con fundamento en los artículos 137 fracción II, 723 fracción III, 725 y 899 del Código de Procedimientos Civiles.

En forma incidental se debe substanciar toda cuestión que surja en los negocios de esta clase y que haya de resolverse en juicio contradictorio.

En consecuencia, las cuestiones que se plantean en la jurisdicción voluntaria no causan estado, ni siquiera reciben la denominación de sentencias, sino de providencias, por lo tanto, no tienen el carácter de sentencias definitivas, sino en todo caso de resoluciones.

Las resoluciones dictadas en jurisdicción voluntaria son actos fuera de juicio, por tal razón, no pueden adquirir el carácter de cosa juzgada y, en consecuencia, no tienen el carácter de resoluciones definitivas para los efectos del amparo directo, sin embargo es competente para conocer de él, el Juez de Distrito por tratarse de actos fuera de juicio, conforme lo señala el artículo 114 fracción III de la Ley de Amparo.

En caso de que se interponga juicio de amparo en contra de la resolución de jurisdicción voluntaria, y el quejoso a su vez solicite al juez ordinario que modifique la resolución dictada en las diligencias de jurisdicción voluntaria, por haber cambiado las circunstancias del ejercicio de la acción, y estando en trámite el amparo, éste deberá sobreseerse por estarse tramitando ante los tribunales ordinarios un medio de defensa legal, según lo dispone la Ley de Amparo en su artículo 73 fracción XIV y 74 fracción III.

3.6.6 Límites de la jurisdicción voluntaria

El límite de las diligencias que se tramitan en vía de jurisdicción voluntaria es que se presente alguna cuestión contenciosa a solicitud de parte legítima, tal circunstancia provoca que cesen las diligencias en esta vía y tengan que seguirse tramitando conforme a los procedimientos contenciosos de la materia de que se trate.

Si la oposición la interpusiera una persona que carezca de legitimación procesal, el juez la desechará de plano, pero sí la solicitud se opusiere después de

efectuado el acto de jurisdicción voluntaria se reservará el derecho al opositor para que lo haga valer en la vía y forma que corresponda.

3.7 Procedimientos que se tramitan en vía de jurisdicción voluntaria

Generalmente, los procedimientos que se tramitan en vía de jurisdicción voluntaria en el Distrito Federal, están reglamentados por dos ordenamientos jurídicos, el Código Civil para el Distrito Federal por lo que hace al aspecto sustantivo y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en lo concerniente al aspecto procesal.

Por ello, la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en su artículo 50 fracción I, señala la competencia de los Jueces de lo Civil para conocer de los asuntos de jurisdicción voluntaria, cuyo conocimiento no corresponda a los Jueces de lo Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal. En tanto que el artículo 52 fracción I, del propio ordenamiento, establece la competencia de los Jueces de lo Familiar, para conocer de los procedimientos de jurisdicción voluntaria.

3.7.1 Del nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos

El Código Civil para el Distrito Federal, en los artículos 449 al 617 regula todo lo referente al aspecto sustantivo de la figura de la tutela.

La Ley Sustantiva establece que debe nombrarse a un tutor, cuando por las circunstancias del caso, deba cuidarse de una persona, así como de sus bienes, de los que no estando sujetos a la patria potestad tiene incapacidad natural y/o legal, para gobernarse por sí mismos.

La concepción tradicional de lo que se debe entender por capacidad establece que "... es la facultad para ser sujeto de derechos y obligaciones."⁹⁵

El artículo 450 del Código Sustantivo señala que personas tienen incapacidad natural y legal, a saber:

- a) Los menores de edad;
- b) Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y
- c) Aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque, no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos a manifestar su voluntad por algún medio.

Como obligaciones del tutor el artículo 537 del mismo ordenamiento establece las siguientes:

- Alimentar y educar al incapacitado;
- Destinar de preferencia, los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o a su regeneración, si es un ebrio consuetudinario o abusa habitualmente de las drogas enervantes;
- Formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado; dentro del término que el juez designe; con intervención del

⁹⁵ Galindo Garfias, Ignacio, Ob. Cit. p.126

curador y del mismo incapacitado, si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años de edad.

- Administrar el caudal de los incapacitados.
- Representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales;
- Solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella.

El Juez Familiar puede eximir del cargo de tutor a las siguientes personas:

- Empleados y funcionarios públicos;
- Militares en servicio activo;
- Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes;
- Los que fueren tan pobres, que no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia;
- Los que por el mal estado habitual de su salud, o por su rudeza e ignorancia, no puedan atender debidamente a la tutela;
- Los que tengan sesenta años cumplidos;
- Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría;

- Los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela.

En lo referente a las causas de extinción de la tutela se establece que ésta se termina en los siguientes supuestos:

- Por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad;
- Cuando el incapacitado sujeto a tutela entre a la patria potestad por reconocimiento o por adopción.

En cuanto a la figura del Curador, el Código Civil dispone que los impedimentos y excusas de los Tutores regirán igualmente, para ellos.

A continuación se enlistan las obligaciones del Curador:

- Defender los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor;
- Vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ser dañoso para el incapacitado;
- Solicitar al juez que haga el nombramiento de tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela;

La tutela es una figura que se encuentra regulada por el Código Civil, es por ello que en este trabajo sólo se puntualizan algunos aspectos de ella.

El nombramiento de tutor en el Distrito Federal, se realiza a través del procedimiento que está previsto por los artículos 902 al 914 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Es importante señalar que el juez competente para conocer de las diligencias de jurisdicción voluntaria es el Juez de lo Familiar.

Es requisito indispensable para otorgar una tutela, que previamente se declare el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella. Tal supuesto está establecido tanto en el Código Civil como en el Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 462 y 902 respectivamente.

La declaración del estado de minoridad o de incapacidad la pueden solicitar las siguientes personas:

- El menor si ha cumplido dieciséis años;
- Su cónyuge
- Sus presuntos herederos legítimos;
- Su albacea;
- El Ministerio Público.

Corresponde al Juez Familiar decretar la minoría de edad de una persona, si a la solicitud se acompaña la copia certificada del Registro Civil del acta de nacimiento correspondiente. De lo contrario fijará día y hora para la celebración de una audiencia a la que deben asistir el menor y el ministerio público, y en la que se hará la declaración correspondiente.

Por lo que toca a la declaración de incapacidad por causa de demencia, ésta debe resolverse en juicio ordinario, del que debe conocer el Juez Familiar. En dicho juicio que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que designe el juez de conformidad con el artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

3.7.2 De la enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos

La autorización para enajenar bienes de menores e incapacitados está prevista de los artículos 915 al 922.

El nombramiento de un tutor implica una serie de obligaciones, entre ellas, la administración de los bienes del que está sujeto a su tutela, de ahí que tenga que hacer del conocimiento del Juez de lo Familiar el acto tendiente a enajenar algún bien del pupilo, así como cualquier transacción que quiera realizar en la que se vean involucrados los derechos del menor o del incapacitado.

Es necesario que el tutor obtenga autorización judicial para vender bienes del menor o del incapacitado, tratándose de bienes raíces, derechos reales sobre inmuebles, alhajas y muebles preciosos, así como acciones de compañías industriales o mercantiles, cuyo valor exceda de cinco mil pesos.

El tutor debe expresar los motivos, la necesidad para llevar a cabo la enajenación y la disposición que se pretenda hacer de la suma que se obtenga por la venta.

Cabe decir que lo anterior, también es aplicable a los bienes de personas ausentes, así como a la transacción y arrendamiento, por más de cinco años.

3.7.3 La adopción

La figura de la adopción está prevista en el Código Civil de los artículos 390 al 410-F, en los que se establecen los requisitos que debe satisfacer el adoptado y el adoptante, así como los derechos y obligaciones que con ella se originan.

Por su parte, el procedimiento de adopción se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Civiles de los artículos 923 al 926, en los que se prevén los tramites que se deben efectuar ante el Juez de lo Familiar.

La adopción es un acto que puede realizarse bajo las modalidades de la adopción plena y en caso de que las diligencias sean promovidas por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional será considerada como internacional.

Por lo que respecta a la adopción simple, fue derogada del Código Civil de conformidad con la publicación del 25 de mayo del 2000 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, sin embargo, el legislador olvidó derogar también las disposiciones referentes a dicha figura del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus artículos 925, 925-A y 926.

3.7.4 De las informaciones ad perpetuam

Este procedimiento esta contemplado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de los artículos 927 al 931, y es competente para conocer de estas diligencias el Juez de lo Civil.

La información ad perpetuam sólo puede ordenarse cuando no tenga interés más que el promovente y se trate de alguno de los siguientes supuestos:

- a) De justificar algún hecho o acreditar un derecho;
- b) Cuando se pretenda justificar la posesión como medio para acreditar el dominio pleno de un inmueble, y
- c) Cuando se trate de comprobar la posesión de un derecho real.

Cabe mencionar que en los dos primeros supuestos es necesario que se le de intervención al ministerio público, a diferencia del tercero en el que interviene el propietario o los demás partícipes del derecho real.

En ningún caso puede admitirse en vía de jurisdicción voluntaria la información de testigos sobre hechos que fueren materia de un juicio ya comenzado, en virtud de la naturaleza misma de estas diligencias, en las que no debe existir controversia alguna.

3.7.5 Del apeo y deslinde

Este procedimiento está reglamentado en el Código de Procedimientos Civiles de los artículos 932 al 937, y conocerá de él, el Juez Civil.

El apeo y deslinde tiene lugar siempre que no se hayan establecido los límites que separan un predio de otro, o que fijado, hay motivo fundado para creer que no es exacto, porque se haya confundido, porque se hayan destruido las señales que los marcaban, o bien porque éstas se hayan colocado en lugar distinto al primitivo.

Está legitimado para promover estas diligencias:

- a) El propietario;

- b) El poseedor con título bastante para transferir el dominio; y
- c) El usufructuario.

En este procedimiento se ordena que se haga saber de él a los colindantes, para que exhiban títulos o documentos de su posesión, así como el derecho que tengan para nombrar un perito de su parte.

Estas diligencias se realizan directamente en la finca, por lo que el Juez acompañado del Secretario tendrán que trasladarse a dicho lugar.

En caso de que exista oposición alguna por parte del colindante, el Juez debe abstenerse de hacer declaración alguna en cuanto a la posesión, y respetar a quien la disfrute, reservando los derechos del interesado para que los hagan valer en el juicio correspondiente.

3.7.6 Disposiciones relativas a otros actos que se celebran en vía de jurisdicción voluntaria

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 938 contempla otros supuestos que pueden promoverse en vía de jurisdicción voluntaria, ante el Juez Familiar:

- a) La autorización judicial que soliciten los emancipados, por razón del matrimonio, para enajenar o gravar bienes raíces o para comparecer en juicio, a través de un tutor especial que el propio juez les nombre.
- b) El permiso para que los cónyuges celebren contratos entre ellos o para obligarse solidariamente o ser fiador uno del otro. Se hace la aclaración de que el artículo 175 del Código Civil que invoca el Código de Procedimientos

Civiles fue derogado por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 6 de enero de 1994.

- c) La calificación de la excusa de la patria potestad, si se trata de personas que tengan sesenta años cumplidos o cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente el encargo.
- d) La aclaración de actas del estado civil, cuando se trate de errores gramaticales, mecanográficos, de letras o de palabras concernientes a la real identificación de la persona, y no cuando se trate de hechos esenciales.

3.7.7 La declaración de ausencia y/o de presunción de muerte

La solicitud de declaración de ausencia y/o de presunción de muerte de los ausentes e ignorados, comprende las medidas provisionales de estos supuestos: la declaración de ausencia, los efectos de la declaración de ausencia (estos dos supuestos no siempre son necesarios cuando hay la certeza de que el ausente se encontraba en el lugar del desastre), la presunción de muerte del ausente y los derechos eventuales del ausente. Si bien no están contenidas en el artículo 938 del Código de Procedimientos Civiles, deben tramitarse en vía de jurisdicción voluntaria, en virtud de tratarse de procedimientos no litigiosos.

Actualmente, de manera inadecuada el Código Civil para el Distrito Federal, en materia de declaración de ausencia y de presunción de muerte, prevé no sólo las cuestiones sustantivas, sino también aspectos procesales como el nombramiento de un depositario, la publicación de edictos, en algunos casos la designación de un tutor, el nombramiento de un representante, la posesión provisional y definitiva de los bienes, el otorgamiento de garantías que deben incluirse en el Código de Procedimientos Civiles, puesto que este último sólo regula algunos aspectos

elementales y que se aplican supletoriamente a lo dispuesto para menores e incapacitados.

En el presente trabajo se propone que el procedimiento de declaración de ausencia y de presunción de muerte se reglamenten dentro del Título Decimoquinto denominado "De la jurisdicción voluntaria", en virtud de que es un acto que requiere la intervención de un Juez, aún cuando no esté promovida cuestión alguna entre las partes (artículo 893 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

El Código Civil para el Distrito Federal, en el Título Undécimo, De los ausentes e ignorados, sostiene que se requiere la intervención del Juez, para los siguientes tramites:

- Para nombrar un depositario de los bienes del ausente, así como para citarlo por edictos (artículo 648).
- Dictar las providencias necesarias para asegurar los bienes del ausente (artículo 649).
- Remitir copia a los cónsules mexicanos de aquellos lugares en que se pueda presumir que se encuentre el ausente (artículo 650).
- Nombrar el heredero presuntivo, en caso de que no exista cónyuge, hijos mayores de edad o ascendiente más próximo en grado del ausente (artículo 653 fracción IV).
- Nombrar representante del ausente o cuando caduque el poder que haya conferido el ausente (artículo 655).

- Requerir el nombramiento del depositario representante de entre el cónyuge presente y los hijos del matrimonio o matrimonios anteriores o sus legítimos representantes en su caso. Si éstos no se ponen de acuerdo el Juez hará la elección libremente prefiriendo al que tenga más interés en la conservación de los bienes del ausente (artículo 658).
- En el caso de que sólo hubiera varias personas que pudiesen tener el carácter de heredero presuntivo, ellos mismos elegirán al que debe representar al ausente, y para el caso de que éstos no se pongan de acuerdo, la elección la hará el Juez prefiriendo al que tenga más interés en la conservación de los bienes del ausente (artículo 659).
- Si el Juez encuentra fundada la solicitud de la declaración de ausencia, ordenará que se publique en el periódico oficial que corresponda y en los principales del último domicilio del ausente y remitirá éstos también a los consulados (artículo 674).
- El Juez hará la declaración de ausencia (artículo 675).
- El Juez de oficio o a instancia de parte abrirá el testamento ológrafo (artículo 680).
- Si los herederos no se pusieren de acuerdo para nombrar un administrador general, el Juez lo nombrará, escogiéndolo de entre los mismos herederos (artículo 683).
- El Juez es competente para declarar la presunción de muerte (artículo 705).

El artículo 895 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ordena que se debe oír al ministerio público cuando los procedimientos de jurisdicción voluntaria tengan relación con los derechos o bienes de un ausente.

El Código Civil para el Distrito Federal en el procedimiento de la declaración de ausencia y/o de presunción de muerte, señala que:

- Tendrá acción para pedir el nombramiento de depositario o de representante, el ministerio público (artículo 656).
- Podrá el ministerio público pedir la declaración de ausencia (artículo 673).
- Si hecha la declaración de ausencia no se presentare herederos del ausente, el ministerio público pedirá, o la continuación del representante, o la elección de otro (artículo 695).
- El ministerio público velará por los intereses del ausente, será oído en todos los juicios que tengan relación con él, y en las declaraciones de ausencia y presunción de muerte (artículo 722).

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 896, dispone que si a la solicitud promovida se opusiere parte legítima después de efectuado el acto de la jurisdicción voluntaria, se reservará el derecho al opositor para que lo haga valer en la vía y forma que corresponda.

El propio Código también reglamenta que el juez podrá variar o modificar las providencias que dictare sin sujeción estricta a los términos y formas establecidas respecto de la jurisdicción contenciosa.

No se comprenden en esta disposición los autos que tengan fuerza de definitivos y contra los que no se hubieren interpuesto recurso alguno, a no ser que se demostrara que cambiaron las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción.

Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal señala:

- Que el fallo que se pronuncie en el juicio de declaración de ausencia, tendrá los recursos que el Código de Procedimientos asigne para los negocios de mayor interés (artículo 678).

El artículo 922, del Título Decimoquinto denominado "De la jurisdicción voluntaria", del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone que la reglamentación comprendida para la enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos, se aplica de manera supletoria al gravamen y enajenación de los bienes de ausentes, así como a la transacción y arrendamiento, por más de cinco años de bienes de ausentes e incapacitados.

El Código Civil en lo concerniente a los ausentes e ignorados reglamenta en 29 artículos el procedimiento que se sigue ante el Juez de lo Familiar para solicitar la declaración de ausencia y en su caso la presunción de muerte de una persona. Mientras que el Código de Procedimientos Civiles, apenas se refiere en sólo tres artículos a los ausentes.

Los procedimientos que se tramitan en vía de jurisdicción voluntaria, proporcionan a través de la regulación que hace el Código Procesal seguridad jurídica a los solicitantes, tratándose de la declaración de ausencia y/o presunción de muerte este objetivo es aún mayor, puesto que durante todo el procedimiento existe casi siempre la incertidumbre respecto de la vida o muerte del ausente. Por

lo que respecta a los posibles terceros, deja a salvo sus derechos para el caso de que puedan verse afectados por las providencias que se dictaren, no quedando en estado de indefensión porque haya sido violada su garantía de audiencia al no ser oídos y vencidos.

Además, las diligencias de jurisdicción voluntaria para solicitar la declaración de ausencia o en su caso la presunción de muerte, constituyen un medio preparatorio o acto prejudicial, en virtud de que éstos se caracterizan por la falta de controversia, es decir, que en ellos no se da una contienda de intereses jurídicos hecha valer por un actor, a través de una acción, enfrentando a un demandado por medio de una excepción.

La solicitud de la declaración de ausencia o en su caso de presunción de muerte pueden constituir una acción cautelar con la que se pretenda una resolución judicial de carácter provisional que pueda garantizar el ejercicio de un derecho subjetivo como el del cónyuge, ascendientes y descendientes del ausente.

Las diligencias de declaración de ausencia y en su caso de presunción de muerte como actos prejudiciales sirven para integrar la acción y en su caso realizar la interposición de un juicio posterior en el que se vean afectados los intereses del ausente.

CAPÍTULO CUARTO

Procedimiento de Jurisdicción Voluntaria para solicitar la Declaración de Ausencia y/o de Presunción de Muerte

4.1 Medidas provisionales en caso de ausencia

Como se ha señalado, el que una persona se ausente de su residencia ordinaria, no da lugar a que sé de trámite al procedimiento para declarar su ausencia. Es necesario además, que haya la incertidumbre de vida o de muerte de una persona debido a la falta de noticias, no habiendo dejado quien la represente e ignorándose su paradero. Además su desaparición debe estar acompañada del término legal que para cada caso prevé el Código Civil para el Distrito Federal en su Título Undécimo denominado "De los ausentes e ignorados"

Sin embargo, de los artículos 648 a 722 del ordenamiento antes citado, se desprenden como rasgos esenciales: que una persona se ausente del lugar de su residencia ordinaria, que haya desaparecido, que se ignore el lugar donde se halle y quien la represente, así como el transcurso del tiempo sin que se modifiquen los requisitos anteriores.

Dicho Código en sus artículos 648 al 668, regula todo lo concerniente a las medidas que se deben tomar con carácter provisional ante la ausencia de una persona.

El artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles, considera como una acción del estado civil a la ausencia.

La tramitación del procedimiento para solicitar la declaración de ausencia y/o la presunción de muerte de una persona, inadecuadamente está regulada por el Código Civil para el Distrito Federal, así como por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su Título Undécimo denominado "De la jurisdicción voluntaria".

Es indispensable que el solicitante que desee promover tales diligencias, exhiba el documento con que acredite su legitimación, como el acta de matrimonio, el acta de nacimiento, un poder notarial, entre otros; así como la denuncia de hechos que las motive.

La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, dispone en su artículo 52 fracción II, que los jueces de lo familiar son competentes para conocer de todas aquellas cuestiones que deriven de la ausencia y presunción de muerte de una persona.

El artículo 156 fracción V del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que el juez competente para conocer de la solicitud de declaración de ausencia y/o de presunción de muerte de una persona, es aquel que tenga su jurisdicción en donde haya tenido su último domicilio el ausente, pues se presume que en este lugar, tuvo nexos familiares, amistosos, de negocios etcétera. A falta de este domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que formen su patrimonio; y a falta de domicilio y patrimonio, el del lugar en donde se presume que ha fallecido el ausente.

Las medidas provisionales que se tomen variarán, debido a que se atiende a la edad, capacidad, estado civil y patrimonio de la persona ausente.

Si se trata de un menor de edad, por regla general el depositario y representante será quien ejerza sobre él la patria potestad.

Si el ausente está comprendido de entre aquellas personas que no tienen capacidad natural o legal, no cabría la posibilidad de que hubiese dejado apoderado constituido antes o después de su partida.

El estado civil del ausente, es un factor determinante, en virtud de que dependiendo del régimen patrimonial bajo el que haya contraído matrimonio variará la distribución de sus bienes.

En caso de que la persona ausente no posea ningún bien, entonces no es necesario el nombramiento de un depositario, pero sí el de un representante, para todos aquellos efectos legales que así lo requieran, como un juicio civil entablado en su contra, o una sucesión donde el ausente tenga el carácter de heredero, etcétera.

4.1.1 El apoderado

El artículo 648 del Código Sustantivo, prevé que el ausente haya nombrado un representante antes o después de su partida, esta representación voluntaria debe constar en un poder, otorgado en instrumento público ante notario o en documento privado.

Al respecto, el maestro Miguel Angel Zamora y Valencia considera que el poder es "... el instrumento o el medio para conferir la representación voluntaria. Un apoderado siempre actúa en nombre del poderdante o representado."⁹⁶

Ante la presunta ausencia de una persona, es conveniente exigir (para que el poder tenga plena validez y eficacia), que sea otorgado en instrumento público ante notario o en su defecto, en documento privado ratificado ante notario, no

⁹⁶ Zamora y Valencia, Miguel Angel, Ob. Cit. p. 232

importando si se otorgó con anterioridad o posterioridad a la desaparición de la persona (prefiriéndose siempre respecto de un mismo asunto, el último que se haya otorgado), conforme lo dispone el artículo 2555 del Código Civil. Ésta formalidad obedece a que de esta manera se evita transgredir la preservación de la familia y el patrimonio del ausente. En virtud de que podría tratarse de un documento apócrifo y ponerse en riesgo la seguridad de sus bienes.

El Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 49 y 50, dispone que si durante la tramitación de un juicio el ausente tuviese el carácter de actor o demandado, y a criterio del juez fuese urgente o perjudicial su dilación, el ausente será representado por el ministerio público, pero si se presentare por el ausente una persona que pueda comparecer en juicio, será admitida como gestor judicial y gozará de los derechos y facultades de un procurador.

El que un presunto ausente haya nombrado apoderado antes o después de su partida, es muy importante, para las medidas que se deben tomar, pues el poder pudo haber sido otorgado para algo específico, lo que implica que sus alcances son limitados.

El legislador ha previsto que si el presunto ausente deja nombrado apoderado, se le tendrá como presente, tratándose de todos los efectos civiles (como pueden ser acciones reales o personales), y sus negocios se tratarán con el apoderado hasta donde alcance el poder, debido a que puede tratarse de un poder especial otorgado para que el apoderado realice determinado acto, y en este caso su encargo no se extenderá más allá de esa encomienda. Ante esta situación, el juez deberá nombrar un representante.

4.1.2 Publicación de edictos

En las diligencias de jurisdicción voluntaria para solicitar la declaración de ausencia, el tiempo es un factor muy importante. Por ello, las primeras medidas provisionales que ordena el Juez (ante la presunta ausencia de una persona que no ha dejado quien la represente), es la citación del ausente por medio de edictos, que se publicarán en los principales periódicos del lugar donde la persona haya tenido su último domicilio, por tres veces, de tres en tres días, señalándole un término que no podrá ser inferior a tres meses ni mayor a seis para que se presente, tal como lo dispone el artículo 649 del Código Civil para el Distrito Federal.

Al publicarse los edictos, se remitirá copia de ellos a los cónsules mexicanos de aquellos lugares del extranjero en que se presume se encuentra el ausente o que se tengan noticias de él, con la finalidad de agotar todas las posibilidades de su regreso.

Cabe señalar que el número de edictos que se publicarán, variará según las circunstancias del caso, a discreción del juez.

El artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que la notificación por edictos se realizará cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora, previo informe de la policía preventiva (a través de la Secretaría de Seguridad Pública).

Cabe señalar que "... la validez de los edictos estriba en que éstos se hayan publicado satisfaciendo correctamente los requisitos esenciales, en virtud de tratarse de medios extraordinarios de notificación, que carecen del grado de certidumbre de las notificaciones personales, pues ya sea por ignorancia, pobreza, o falta de tiempo, o por simple azar, la persona buscada puede no haber tenido acceso a los diarios en que se publican, deben a menos especificar la existencia del procedimiento, la autoridad que lo tramita, quien lo sigue, lo que persigue etc.

Pero además, para alcanzar un grado aceptable de efectividad, deben contener el nombre del buscado, incluso aquel con que es conocido o se ostenta, etcétera. Si estos datos no son exactos, no se crea la presunción de que los edictos hayan alcanzado su objetivo.⁹⁷

Como ha quedado precisado en los párrafos precedentes, estas medidas son temporales y por tanto pueden ser decretadas por el juzgador de oficio o a solicitud del ministerio público, o de cualquiera a quien le interese tratar o litigar con el ausente o defender los intereses de éste.

4.1.3 Nombramiento del depositario

Ante la necesidad de asegurar los bienes del ausente, el juez debe dictar las providencias indispensables, en esa misma resolución debe dar vista al agente del ministerio público adscrito al Juzgado y designar a un depositario de los bienes (quien debe otorgar una fianza o caución para que se le discierna el cargo), según lo establece el artículo 660 del Código Sustantivo.

El nombramiento del depositario tiene que recaer primeramente en el cónyuge del ausente, a falta de éste en uno de los hijos mayores de edad, en su caso en el ascendiente más próximo en grado al ausente y a falta de éstos o por su notoria mala conducta o por su ineptitud, el juez deberá nombrar al heredero presuntivo, lo anterior de conformidad con el numeral 653 del Código en estudio.

Si hubiera varios presuntos herederos con igual derecho, ellos elegirán quien debe representarlo. Si no se pusieren de acuerdo en la elección, la hará el juez, prefiriendo al que tenga más interés en la conservación de los bienes del ausente, según lo dispone el artículo 659 del Código Civil.

⁹⁷ De Pina Rafael et al, Ob. Cit. p.216

Conforme al precepto 291-Bis del Código Sustantivo, en el supuesto de que el ausente viviera al tiempo de su desaparición en concubinato y no tuviese ningún familiar o aún teniéndolo, la concubina puede considerarse como esposa y fungir como depositaria, en virtud de que por el hecho de vivir como marido y esposa durante un término preestablecido por la ley, ésta no puede dejar de reconocer que se constituyeron lazos familiares, sobre todo si se procrearon hijos.

4.1.4 Obligaciones y facultades del depositario

El depositario tendrá las obligaciones y facultades que la ley asigna a los depositarios judiciales, como: conservar y cuidar de los bienes, abstenerse de usarlos, y restituirlos cuando se le solicite con sus productos y accesorios.

De lo anterior se infiere, que el nombramiento no da al depositario el carácter de representante del ausente; pues la representación sólo se otorga a través de un mandato.

El depositario únicamente tendrá la guarda y custodia de los bienes reales y los simplemente personales, pero no los bienes personalísimos, como puede ser una pensión jubilatoria, la cual no puede ser materia de depósito en las medidas provisionales.

Además, el depositario no podrá intervenir en actos de carácter personal a nombre del ausente, como demandar la nulidad de un nuevo matrimonio contraído por el cónyuge del ausente, en virtud de que esa facultad está reservada exclusivamente al ausente y a sus representantes legítimos.

4.1.5 Situación jurídica de los hijos del ausente

En las medidas provisionales que dicte el juez con motivo de la presunta ausencia de una persona, también se debe asegurar a la familia del ausente, de ahí que el estado civil y la situación familiar anterior a la desaparición, sean fundamentales.

Por lo que respecta a los hijos menores del ausente, pasará al cuidado de la persona que comparta con el ausente la patria potestad, pudiendo ser el padre, la madre o a falta de éstos los abuelos.

En caso de que no haya quien ejerza la patria potestad (ni parientes próximos en grado al ausente), se estará a las disposiciones testamentarias, que respecto de los menores haya hecho el ausente, en las que bastará con acreditar que el testamento no es inoficioso, para que se le otorgue provisionalmente la guarda y cuidado de los menores, a la persona que para el caso se haya designado.

El artículo 651 del Código de referencia, establece que si el ausente tiene hijos menores que estén bajo su patria potestad y no hay ascendientes que la ejerzan conforme a la ley, ni tutor testamentario ni legítimo, el ministerio público puede pedir que se nombre tutor, en los términos de los artículos 496 y 497 de la Ley Sustantiva.

Previendo que el ausente no haya testado, el juez nombrará como tutor a la persona o personas que por ministerio de ley les corresponda velar por los menores, en términos del artículo 895 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Además se oirá al ministerio público, entre otros casos, cuando se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados o cuando tenga relación con los derechos o bienes de un ausente.

Atendiendo a lo anterior, el ministerio público puede solicitar al juez que nombre un tutor para los menores

Conforme a los artículos 496 y 497 del Código Sustantivo, el tutor puede ser dativo, es decir, que si el menor ha cumplido dieciséis años puede escogerlo libremente, en este caso, el Juez de lo Familiar confirmará tal designación, si no existe causa para reprobarla.

Si el menor no ha cumplido los dieciséis años, el nombramiento del tutor lo hará el Juez Familiar, de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas, oyendo al ministerio público, quien debe cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor.

Es importante señalar que el Consejo Local de Tutelas, es una institución que en la actualidad no tiene mayor eficacia, sino que más bien es un organismo de buena fe, cuya actividad es casi nula.

El Código de Procedimientos Civiles en el artículo 939, establece un procedimiento en vía de jurisdicción voluntaria (en el que no se requieren mayores formalidades), para el caso de que se solicite el depósito de huérfanos o incapacitados, que con motivo de la ausencia de la persona que estuviese a su cargo, se hayan quedado en abandono, y no se encuentren en ninguna de las hipótesis que se han abordado en los párrafos precedentes.

4.1.6 Nombramiento del representante

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la falta de capacidad de una persona debe ser substituida por otra para que sea su representante. En virtud de ésta, una persona puede realizar los actos que implican ejercicio de un derecho o facultad, cuya titularidad corresponde a otra persona. La esencia de la

representación, es el poder para participar en un acto en nombre del representado y con efectos únicamente para éste.⁹⁸

En consecuencia, con el nombramiento del representante se extingue el del depositario y por lo tanto, la persona elegida como representante tendrá a su vez el cargo de representante, depositario y administrador de los bienes del ausente, lo anterior de conformidad con el artículo 660 del Código Civil

Tal nombramiento lo hace el Juez Familiar en las diligencias de jurisdicción voluntaria, cuando se esté en alguno de los siguientes supuestos:

- a) Que haya transcurrido el término máximo de seis meses concedido al ausente, para que comparezca por sí, por apoderado legítimo, por tutor o pariente que pueda representarlo o,
- b) Cuando caduque el poder conferido por el ausente, o sea insuficiente para el caso.

Puede solicitar el nombramiento del representante, el ministerio público, o a quien le interese tratar o litigar con el ausente o defender los intereses de éste.

De conformidad con el artículo 657 del Código Civil, en el nombramiento del representante se sigue el mismo orden, que se enlista para designar depositario.

En el supuesto de que el cónyuge estuviere casado, la ley ha previsto las siguientes hipótesis:

⁹⁸ IUS 8, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencias y Tesis Aisladas 1998, Séptima Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, p.51

- a) En caso de que el ausente esté casado en únicas nupcias, y su cónyuge no tenga incapacidad legal o natural (artículo 450 del Código Civil), ni se encuentre dentro de los casos para excusarse del desempeño de la tutela (artículo 511 del Código Sustantivo), recaerá sobre él, el cargo de representante de su cónyuge ausente

- b) Si el ausente está casado en segundas o ulteriores nupcias y hay hijos de matrimonios anteriores, el juez debe disponer que el cónyuge presente y los hijos del matrimonio o matrimonios anteriores, o sus legítimos representantes (en su caso), nombren de común acuerdo al depositario representante de los bienes del ausente. En el supuesto de que no estén conformes o no se logren poner de acuerdo al respecto, el juez lo nombrará de entre las personas designadas para poder desempeñar el cargo, como lo dispone el numeral 658 del Código que se menciona.

El artículo 659 del Código Civil, dispone que en caso de que el ausente no tenga cónyuge, descendientes o ascendientes, el cargo del representante tiene que recaer en el heredero presuntivo. Si hay varios con igual derecho, ellos mismos deben elegir el que deba representarlos. Si no se ponen de acuerdo en la elección, el juzgador la hará, prefiriendo al que tenga más interés en la conservación de los bienes del ausente.

El término para aceptar o excusar el cargo de representante, será dentro de los cinco días siguientes a la notificación de su nombramiento, dicho término se aplicará de manera supletoria al que se otorga para aceptar el cargo de tutor conforme al artículo 906 del Código de Procedimientos Civiles.

De acuerdo con el criterio del Juez 17 Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Licenciado Carlos Rodríguez Martínez, en caso de que el ausente sea un menor de edad emancipado, su esposa puede representarlo o en

su caso, quien ejercía sobre él la patria potestad y a falta de los anteriores un tutor, ello dependerá de las circunstancias.

Como se ha señalado en párrafos anteriores, las disposiciones de la tutela son aplicables de manera supletoria a la figura de la representación en caso de ausencia, y en este sentido una persona podría representar hasta tres ausentes, si éstos son hermanos, o coherederos o legatarios del ausente, lo cual no es recomendable y en la práctica no es común que se presente.

4.1.7 Obligaciones, facultades y restricciones del representante

El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes y tiene respecto de ellos, las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores, consecuentemente, el juez debe nombrar un curador según lo reglamentan los artículos 660 y 661 del Código Civil.

El juez debe fijar una caución proporcional a los bienes del ausente para poder entrar en la administración y que el elegido como representante tiene la obligación de otorgar. En caso de que la persona idónea para desempeñar el cargo no tuviese bienes para otorgar la caución, el juzgador debe designar a otra persona para que desempeñe el cargo.

A este respecto la ley es omisa. Sin embargo puede aplicarse supletoriamente el artículo 519 del señalado Código, que establece que la caución debe consistir en una hipoteca, prenda, fianza o cualquier otro medio suficiente autorizado por la ley.

La garantía prendaria que preste el representante, se constituye depositando las cosas dadas en prenda, en una institución de crédito, autorizada para recibir depósitos; a falta de ella, se tendrá que depositar en poder de persona de notoria solvencia y honorabilidad.

Sin embargo, la garantía que debe otorgar el apoderado podrá variar a la del representante a discreción del juez

Por su parte el artículo 592 del Código Civil, ordena que el representante del ausente al rendir las cuentas por la administración de los bienes de aquel, debe referirse a todas las operaciones que se practiquen, acompañando los documentos justificativos y un balance del estado de los bienes, y no sólo a las cantidades en numerario que hubiere recibido por el producto de los bienes y la aplicación que les haya dado, sino en general.

Todos los informes que rinda el representante, deben ser supervisados por el curador (artículo 625 del Código Civil).

El artículo 503 del Código de referencia, dispone que personas están inhabilitadas para desempeñar el cargo de representante:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad que se encuentran bajo tutela;
- III. Los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, respecto de la persona o de la administración de los bienes del ausente;
- IV. Los condenados por sentencia ejecutoria a la privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerlo;
- V. El que haya sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso;
- VI. Los que no tengan un modo honesto de vivir;

- VII. Los que tengan pleito pendiente con el ausente;
- VIII. Los deudores del ausente, en cantidad considerable, a juicio del juez, a no ser que el que nombre tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda, declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento;
- IX. Los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia o del Consejo Local de Tutelas;
- X. El que no esté domiciliado en el lugar en que deba ejercer la tutela;
- XI. Los servidores públicos que por razón de sus funcionarios tengan responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubieren cubierto;
- XII. El que padezca enfermedad que le impida el ejercicio adecuado de la tutela; y
- XIII. Los demás a quienes lo prohíba la ley.

La persona que sea elegida o que por derecho le corresponda desempeñar el cargo de representante del ausente puede excusarse del cargo en los siguientes casos:

- I. Los servidores públicos;
- II. Los militares en servicio activo;
- III. Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes;

- IV. Los que por su situación socioeconómica, no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia;
- V. Los que por el mal estado habitual de su salud, no puedan atender debidamente a la representación;
- VI. Los que tengan sesenta años cumplidos;
- VII. Los que tengan a su cargo otra representación;
- VIII. Los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la representación

El artículo 512 del Código en cita, dispone que si una persona tiene excusa para ser tutor pero acepta el cargo, por ese sólo hecho renuncia a la excusa que le concede la ley.

El elegido como representante debe señalar sus impedimentos o excusas, dentro del mismo término que tiene para aceptar el nombramiento, que conforme al artículo 906 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal debe ser dentro de los cinco días siguientes a la notificación de su nombramiento. Disfrutando un día más por cada cuarenta kilómetros que medien entre su domicilio y el lugar de la residencia del juez competente.

Cuando el impedimento o la causa legal de excusa ocurra después de la admisión del cargo, los términos correrán desde el día en que el representante conoció el impedimento o la causa legal de la excusa. En caso de que transcurra el término sin ejercer el derecho, se entiende renunciada la excusa.

Si el representante tiene dos o más excusas, debe proponerlas simultáneamente dentro del plazo respectivo; y si propone una sola, se entienden renunciadas las demás.

Mientras el juez califica el impedimento o la excusa que haga valer el representante, debe nombrar un representante interino, según lo dispone el artículo 515 del Código Civil.

El ordenamiento antes citado, prevé que si la persona no desempeña el cargo sin causa legítima, pierde el derecho que tenga para heredar al ausente intestado, y es responsable de los daños y perjuicios que por su renuncia hayan sobrevenido al ausente.

La persona que sea elegida o que por derecho le corresponda desempeñar el cargo de representante del ausente, puede excusarse del cargo si se encuentra comprendida en alguna de las hipótesis que señala el numeral 511 del Código Sustantivo, a saber:

- I. Ser servidor público;
- II. Ser militar en servicio activo;
- III. Tener bajo su patria potestad tres o más descendientes;
- IV. Que por su situación socioeconómica, no pueda atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia;
- V. Que por el mal estado habitual de su salud, no pueda atender debidamente la representación;

- VI. Por tener sesenta años cumplidos;
- VII. Tener a su cargo otra representación;
- VIII. Que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del juez, no esté en aptitud de desempeñar convenientemente la representación.

Cuando transcurra el término sin ejercer el derecho, se entiende renunciada la excusa.

Por su parte, el artículo 504 del Código Sustantivo establece que serán removidos del cargo de representante las personas que:

- a) Sin haber caucionado su manejo, conforme a la ley, ejerzan la administración de la representación;
- b) Se conduzcan mal en el desempeño de la representación, respecto de la persona o de la administración de los bienes del ausente;
- c) Los representantes que no exhiban los certificados médicos ni rindan sus informes y cuentas dentro de los términos fijados por los artículos 544 bis, 546 y 590;
- d) Los comprendidos en el artículo anterior, desde que sobrevenga o se averigüe su ausencia;
- e) El representante que permanezca ausente por más de tres meses, del lugar en que debe desempeñar la representación.

f) Cuando no promueva la publicación de los edictos, para llamar al ausente.

El artículo 507 del Código que se analiza, establece que el ministerio público y los parientes del ausente tienen derecho a promover la separación del representante si incurre en alguno de los supuestos previstos en el artículo 504

A su vez los artículos 508 y 510 de dicho Código, prevén el caso de que el representante del ausente pueda ser procesado por algún delito, y ante esa situación quedará suspendido en el ejercicio de su encargo, desde que se provea el auto motivado de prisión, hasta que se pronuncie sentencia irrevocable, y sólo hasta que sea absuelto volverá al ejercicio de su encargo. En caso de que sea condenado a una pena que no lleve consigo la inhabilitación para desempeñar la representación, volverá a ésta al extinguir su condena, siempre que la pena no exceda de un año de prisión.

Es importante señalar que en estas diligencias de jurisdicción voluntaria, la remoción del representante se tramita en forma incidental, por ser un trámite judicial, a pesar de no tratarse de un juicio ordinario.

En caso de que el representante que esté desempeñando el cargo fallezca, sus herederos o ejecutores testamentarios están obligados a dar aviso al juez, quien debe proveer inmediatamente al ausente del representante que corresponda, según la ley. Éste nuevo representante no entrará en la administración de los bienes, sino hasta que forme inventario y avalúo de ellos, y si dentro de un mes no presta la caución correspondiente, se nombrará otro representante.

El artículo 661 del Código Sustantivo dispone, que el representante del ausente disfrutará de una retribución mínima, conforme lo prevén los artículos 585, 586 y 587, tal retribución será fijada por el juez, que en ningún caso bajará del cinco ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de los bienes. Si los bienes del

ausente tuvieren un aumento en sus productos debido exclusivamente a la industria y diligencia del representante, tendrá derecho a que se le aumente la remuneración hasta un veinte por ciento de los productos líquidos. La calificación del aumento también la hará el juez.

El artículo 665 del Código Civil establece que el cargo de representante acaba con el regreso del ausente, con la presentación del apoderado legítimo, con la muerte del ausente y con la posesión provisional.

En el primer caso, es obvio que si el ausente regresa, ya no requiere que alguien actúe a su nombre y representación, y si fuese necesario, el mismo elegirá quien lo represente.

La segunda hipótesis, está regulada en las medidas provisionales, en las que se prevé que el ausente pueda nombrar un apoderado antes o después de su partida siempre que se acredite fehacientemente la legalidad del poder.

El legislador ha contemplado la posibilidad de que el ausente pierda la vida, y por lo tanto no requerirá que un representante actúe a su nombre, sino que en tal supuesto será necesario iniciar el juicio sucesorio para poder hacer la adjudicación de los bienes del de cujus entre sus herederos.

La posesión provisional de los bienes del ausente, constituye uno de los efectos de la declaración de ausencia, y la persona que la obtenga tendrá las mismas obligaciones, facultades y restricciones que tenía el representante.

El representante tiene obligación de publicar cada año nuevos edictos llamando al ausente. En ellos se hará constar el nombre y domicilio del representante y el tiempo que falta para que se cumpla el plazo para solicitar la declaración de ausencia.

Los edictos se deben publicar por dos meses, con intervalos de quince días, en los principales periódicos del último domicilio del ausente, y se tienen que remitir a los cónsules mexicanos de los lugares del extranjero en que se presume que se encuentra el ausente.

El tiempo que dura en su encargo el representante es de dos años aproximadamente.

No obstante lo anterior, el representante es quien tiene la legítima procuración del ausente en juicio y fuera de él, según lo dispone el artículo 720 del Código Civil. A su vez señala que los representantes, administradores e interventores están impedidos para comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados (artículo 2280, fracción V).

En el supuesto de que el ausente, tuviese el carácter de heredero de una sucesión, el representante legítimo debe administrar la herencia, ya que de ninguna manera podrá hacerlo el ministerio público.

4.2 La declaración de ausencia

El maestro Rafael de Pina define a la declaración de ausencia como "... el acto judicial producido a instancia de parte interesada, en virtud del cual la persona desaparecida, cuya existencia es dudosa, queda en una situación jurídica que autoriza la apertura de su testamento y la entrada de los herederos en la posesión provisional de los bienes hereditarios, quedando éstos, a falta de herederos, en la del representante que se hubiese nombrado al dictarse las medidas provisionales legalmente establecidas para los casos de ausencia, o el que se designe por falta de éste."⁹⁹

⁹⁹ De Pina Rafael et al, Ob Cit p.216

El artículo 673 del Código Sustantivo establece que sólo los presuntos herederos legítimos del ausente, los herederos instituidos en testamento abierto, los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente, y el Ministerio Público pueden solicitar que se haga la declaración de ausencia.

Sin embargo, si el presunto ausente vivía al tiempo de desaparecer en concubinato, la concubina podrá solicitar la declaración de ausencia y a su vez pedir que el ministerio público haga suya la petición, ello con la finalidad de subsanar ese vicio. En el supuesto de que la concubina haya procreado hijos con el presunto ausente, tendrá que presentar para acreditar su interés, las actas de nacimiento de los hijos.

Conforme a los artículos 669, 670 y 671 del ordenamiento legal antes citado, para que proceda la declaración de ausencia es indispensable que transcurran dos años contados a partir del día en que se haya nombrado el representante, en caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, serán suficientes tres años contados a partir de la desaparición del ausente o desde la fecha en que se hubiesen tenido noticias de él, y en el supuesto de que el poder se haya otorgado por más de tres años, basta con que transcurran tres años para poder pedir la declaración de ausencia.

Transcurridos dos años contados a partir de la desaparición del ausente, si no se tienen noticias de él o desde la fecha en que se tengan las últimas, las personas legitimadas para pedir la declaración de ausencia, pueden solicitar al juzgador que el apoderado garantice la administración que haga de los bienes del ausente, apercibido de que en caso de no hacerlo se le restituirá del cargo y se nombrará un representante. La garantía que debe proporcionar debe estar dentro de las comprendidas para el representante, según lo dispone el artículo 672 del Código Civil invocado.

El artículo 674 del Código Sustantivo, señala que el juez que esté conociendo de la solicitud de la declaración de ausencia, si considera que es fundada la petición, debe ordenar que se publiquen nuevos edictos durante tres meses, con intervalos de quince días, en el periódico oficial que corresponda, y en los principales del último domicilio del ausente, además de remitir copia de ellos a los cónsules mexicanos de los lugares del extranjero en que se presume que se encuentra el ausente o que se tengan noticias de él.

Cumplidos cuatro meses contados a partir de la fecha de la última publicación de los edictos, el juez debe hacer la declaración de la ausencia, excepto cuando: a) haya noticias del ausente u, b) oposición de algún interesado.

Ante tales circunstancias, el juez no debe hacer la declaración de ausencia, hasta que se repitan las publicaciones de los edictos durante tres meses, con intervalos de quince días. Además debe hacer la averiguación previa por los medios que el oponente proponga y por los que el mismo juez crea oportunos, tal como lo prevé el artículo 676 del Código Civil antes invocado.

En el supuesto de que no haya oposición ni noticia alguna del ausente, pasados cuatro meses contados desde la fecha de la última publicación de los edictos, el juez debe emitir la declaración de ausencia, la cual se tiene que publicar tres veces en los periódicos señalados, con intervalos de quince días, remitiendo copia de ella a los cónsules. Ambas publicaciones se tienen que repetir cada dos años, hasta que proceda la declaración de presunción de muerte según lo disponen los numerales 675, 676 y 677 del Código Sustantivo.

Ante la resolución que emite el juzgador declarando la ausencia pueden interponerse los recursos que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal tiene previsto para los negocios de mayor interés, según lo señala el artículo 678 del Código Civil para el Distrito Federal.

Además en su artículo 899 el Código Adjetivo, menciona que la substanciación de las apelaciones en jurisdicción voluntaria se ajustará a los trámites establecidos para las interlocutorias.

Sin embargo, en caso de que los hechos que se manifiesten no sean concordantes con la realidad, la parte interesada puede apelar en cualquier tiempo, para que queden sin efecto las medidas que se hayan tomado, en virtud de que en este procedimiento no opera la caducidad ni la preclusión.

En las diligencias para solicitar la declaración de ausencia puede surgir alguna cuestión que se tenga que resolver, se substanciará en la forma establecida para los incidentes, según lo dispone el artículo 900 del Código de Procedimientos Civiles.

El incidente se tramitará, con un escrito de cada parte y tres días para resolver. Si se ofrece alguna prueba, esta debe presentarse en los escritos respectivos, indicando los puntos sobre los que verse. Si la prueba no tiene relación con los puntos cuestionados incidentalmente, ó si éstos son puramente de derecho, el tribunal debe desecharla. En caso de admitirla se debe señalar día y hora para que tenga verificativo la audiencia en la que se deben desahogar las pruebas dentro del término de diez días, esta audiencia sólo podrá diferirse por una sola vez cuando se reciban pruebas, se oigan brevemente las alegaciones, y se cite para sentencia interlocutoria, lo anterior de conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles, establece que la sentencia interlocutoria que se dicte se debe notificar por Boletín Judicial, dentro de los ocho días siguientes a aquél en que se haya citado para dictarse.

4.3 Efectos de la declaración de ausencia

Los efectos que produce la declaración de ausencia son.

- a) Conceder la posesión provisional de los bienes (artículo 681 del Código Civil);
- b) Otorgar al poseedor provisional la legítima procuración del ausente en juicio y fuera de él (artículo 720 del Código que se menciona).
- c) La apertura del testamento del declarado ausente, siendo admisibles únicamente el ológrafo o el público, según lo dispone el numeral 679 del ordenamiento legal en cita.
- d) La interrupción de la sociedad conyugal, y como consecuencia la entrega de los bienes a que tenga derecho el cónyuge presente, lo anterior de conformidad con los artículos 698, 699 y 700 del Código Civil;
- e) Suspender la patria potestad de los hijos, y que ésta pase a ser exclusiva de quien tenga también ese derecho, artículo 447 fracción II del Código Sustantivo.
- f) Suspender el cumplimiento de obligaciones que deban cesar a la muerte del ausente, siempre que se otorgue una garantía, lo anterior de conformidad con el numeral 690 del Código en estudio

4.3.1 Apertura del testamento

La apertura del testamento y los efectos que ésta trae consigo, están previstos de los artículos 679 al 697 del Código Civil para el Distrito Federal.

A este respecto, si alguna persona tiene en su poder el testamento del ausente, lo debe ofrecer al juez que esté conociendo del procedimiento, dentro de los quince días siguientes a la última publicación de los edictos en los que se hará constar la declaración de ausencia.

Si la persona que tenga en su poder el testamento no lo presenta, o lo sustrae dolosamente de los bienes del declarado ausente, y esto se hace del conocimiento del juzgador, tendrá como sanción si fuere heredero por intestado la pérdida del derecho que tenga al momento de abrir la sucesión.

El legislador considera que el juzgador debe admitir como documentos de última voluntad del ausente únicamente el testamento ológrafo o el público, este último en cualquiera de sus tres modalidades, que pueden ser: abierto, cerrado o simplificado.

La razón de saber si el ausente hizo alguna disposición testamentaria para poder entregar la posesión provisional de sus bienes, obedece a la necesidad de no ocasionar ningún menoscabo en el patrimonio del ausente, presumiendo que la persona a quien se le otorgue la posesión provisional del o de los bienes cuidará de ellos como si fueran propios.

La ley es estricta en cuanto a las disposiciones testamentarias, en virtud de que únicamente son admisibles en este procedimiento los testamentos ordinarios, pues éstos revisten formalidades que difícilmente pueden prestarse a falsificación y poner en riesgo el patrimonio del ausente, según lo disponen los artículos 679 y 1500 del Código Sustantivo.

Los testamentos especiales en cambio, no requieren de formalidades para otorgarles pleno valor probatorio; y esta situación podría dar lugar a que cualquier persona se aproveche de la ausencia de otra para adjudicarse su patrimonio.

“La solemnidad de los testamentos ordinarios es que pueden hacerlo todas las personas capaces independientemente de sus circunstancias especiales.”¹⁰⁰

En el testamento público abierto, la Ley Sustantiva vaticina situaciones en las que no se puedan satisfacer todos los requisitos para su otorgamiento, y con el fin de que, aun en estas circunstancias, no se prive a una persona de la posibilidad de hacer una disposición testamentaria, tolera la falta de alguno de ellos expresamente previstos por la ley, entre los que puede encontrarse el ausente, a saber:

- a) Que ignore el idioma del país (artículo 1518).
- b) Que su identidad no pueda ser verificada (artículo 1505).
- c) Que no sepa o no pueda escribir (artículo 1514).
- d) Que sea enteramente sordo, pero que sepa leer (artículo 1516).
- e) Que sea ciego o no pueda o no sepa leer (artículo 1517).
- f) Que padezca trastornos mentales y que en un intervalo de lucidez lo otorgue (artículo 1307), situación en la que la ley exige que este presente el tutor y los familiares así como el notario y el médico.
- g) Que no sepa o no pueda firmar (1514).

En estas condiciones, el declarado ausente puede tener o padecer alguna de estas discapacidades, lo cual no es impedimento para otorgar un testamento de esta naturaleza.

¹⁰⁰ Arce y Cervantes, José *De las Sucesiones*, 4ª edición, Porrúa S.A., México, 1996, p 124

Cabe señalar que esta clase de testamentos brindan seguridad jurídica al testador, en virtud de que en su redacción interviene un especialista que es el notario.

Por lo que hace al testamento público cerrado, se otorga con muy poca regularidad, sin embargo existe la posibilidad de que el ausente lo haga.

En cuanto al testamento público simplificado, sólo lo pueden otorgar las persona que sean mayores de edad, y en estas condiciones si se presenta ante el juzgador un testamento ológrafo del declarado ausente siendo éste menor de edad, no se le dará ningún efecto probatorio a dicho documento, a diferencia del testamento público, en el que basta que el testador tenga cumplidos dieciséis años para que pueda otorgarlo.

Teniendo conocimiento el juzgador de la existencia de un testamento, de oficio o a instancia de quien promueva la declaración de ausencia, debe citar a los interesados para la apertura del testamento y la entrega de la posesión provisional del patrimonio del ausente

El juzgador ordenará que los herederos testamentarios o legítimos del ausente (si tienen capacidad legal para administrar), sean puestos en posesión provisional de los bienes, otorgando una fianza para garantizar los resultados de su administración (artículo 681 del Código Sustantivo).

El legatario, donatario y aquel que tenga sobre los bienes del ausente derechos que dependan de la muerte o presencia de éste, pueden ejercitarlos otorgando hipoteca, prenda o fianza, que cubra parte del valor del bien sobre el que se le vaya a conceder la posesión, como lo prevé el artículo 689 que remite al numeral 528 del Código Civil invocado.

Otro efecto de la declaración de ausencia es el regulado por el artículo 690 del Código en estudio, en el que se señala que las personas que tengan con relación al declarado ausente, obligaciones que deban cesar a la muerte de éste, podrán suspender su cumplimiento si otorgan alguna de las garantías a las que se hace referencia en el párrafo anterior.

Cabe señalar que la administración del representante del ausente no cesa hasta que se otorgue la garantía a que se hace referencia en los párrafos anteriores, esta disposición tiende a proteger el patrimonio del ausente, evitando causar un perjuicio o menoscabo en sus bienes.

En caso de que se otorgue la garantía, el representante está obligado a rendir cuentas a los poseedores y entregar los bienes, dentro del término de tres meses, contados desde el día en que el heredero haya sido declarado con derecho a la posesión. El juez podrá prorrogar este plazo hasta por tres meses más, si circunstancias extraordinarias así lo exigiesen, lo anterior de conformidad con el artículo 694 del Código Sustantivo.

El artículo 630 del Código de referencia, señala que en caso de que el curador tenga que intervenir respecto de la manera en que se ha realizado la administración, el representante podrá cobrar el honorario que señala el arancel a los procuradores, sin que por ningún motivo pueda pretender mayor retribución. Y serán cubiertos los gastos que haya realizado en el desempeño de su cargo.

Sin embargo, el legislador ha contemplado casos en los que no es necesario otorgar ningún tipo de garantía para poder entrar en la posesión provisional de los bienes del ausente, como son: el cónyuge, los descendientes y los ascendientes que como herederos entren en la posesión de los bienes, por la parte que a ellos les corresponda; y el ascendiente que en ejercicio de la patria potestad administre

bienes que como herederos del ausente correspondan a sus descendientes, según lo dispone el artículo 693 del Código Civil.

En el supuesto de que hubiere legatarios, el cónyuge, los descendientes y ascendientes deben otorgar la garantía legal por la parte de bienes que corresponda a los legatarios, tal como se prevé en la parte final del artículo 693 del Código Sustantivo.

Si los herederos estuviesen bajo la patria potestad o tutela, se procederá conforme a derecho, es decir, el tutor o quien ejerza la patria potestad del heredero, será el administrador de la posesión provisional que le otorgue el juez.

En el caso de que la persona declarada ausente fuese un menor de edad, propietario de un patrimonio, el juez debe nombrar a quien ejerza sobre él la patria potestad o tutela, administrador de la posesión provisional.

4.3.2 Posesión provisional de los bienes del ausente

El principal efecto de la declaración de ausencia es otorgar la posesión provisional de los bienes del ausente, a aquellas personas que legalmente tienen un mejor derecho, de ahí que el juez se dé a la tarea de informarse para saber si la persona declarada ausente hizo disposición testamentaria de su patrimonio y así conocer su estado civil, ya que de ser casado será necesario saber bajo que régimen patrimonial contrajo nupcias.

Será indispensable entregar al cónyuge presente aquellos bienes que dependiendo del régimen patrimonial le correspondieren, antes de hacer entrega de la posesión provisional a los herederos.

Dentro de los bienes que forman parte del patrimonio del declarado ausente están los derechos de crédito y los derechos personalísimos (pero éstos sólo puede disfrutarlos su titular, debido a que no son susceptibles de trasmitirse por herencia)¹⁰¹

Cabe señalar, que con el nombramiento del poseedor provisional se extingue el cargo del representante, y que además, a diferencia del representante, al poseedor provisional no es necesario que se le nombre un curador.

Si la persona con derecho a la posesión provisional del bien o de los bienes del declarado ausente, no puede cumplir con la garantía que le requiera el juzgador, según las circunstancias de la persona y de los bienes, el juez debe disminuir el monto de la garantía y concederle tres meses (contados a partir de la aceptación de su nombramiento) para que la otorgue, conforme lo establece el artículo 691 del Código Civil.

El señalado Código, en su artículo 695 ha previsto que si declarada la ausencia no se presentan herederos (cuando la declaración se realiza a solicitud del ministerio público o de alguna persona que tuvieses algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente), el ministerio público debe pedir que el representante continúe desempeñando el cargo o bien, hasta que se designe otro representante que en nombre de la hacienda pública, entre en la posesión provisional.

El cargo del poseedor provisional dura aproximadamente seis años, tiempo en el que éste puede fallecer, y el cargo pasará a sus herederos, bajo las mismas condiciones y garantías (artículo 696 del Código en estudio).

¹⁰¹ IUS 8, Suprema Corte de Justicia, Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, No. De Registro 254, 848, aislada, Volumen 73 sexta parte, p 18

4.3.3 División de los bienes del declarado ausente

El Código Civil dispone en los artículos 679 al 696 la división que se debe hacer de los bienes del declarado ausente.

Si son varios los herederos y los bienes son susceptibles de poder dividirse, cada uno debe administrar y otorgar la garantía equivalente a la parte que administre.

Cuando los bienes no admiten división, los herederos deben elegir de entre ellos mismos un administrador general (que es quien debe otorgar la garantía), en caso de que no se pongan de acuerdo, el juez debe nombrarlo, escogiéndolo de entre los mismos herederos.

Si una parte de los bienes es divisible y otra no, respecto de ésta se debe nombrar un administrador general.

El poseedor provisional tiene sobre el bien o los bienes en que recaiga la posesión las mismas obligaciones, facultades y restricciones que el representante.

En estas condiciones, el heredero que no administre, tiene el derecho de nombrar un interventor, con las mismas facultades y obligaciones que un curador, y sus honorarios los fijará y pagará quien lo nombre.

Las disposiciones relativas a la enajenación de bienes de menores o incapacitados y la transacción de sus derechos, se aplicarán de manera supletoria a los bienes del declarado ausente, según lo establece el artículo 922 del Código de Procedimientos Civiles.

En tales condiciones, cuando el administrador tenga la necesidad de enajenar algún bien propiedad del ausente, debe solicitar una licencia judicial manifestando el motivo que justifique la venta y el objeto para el que aplicará el producto que obtenga, así como las bases en que se debe fincar el remate, sobre todo cuando se trate de un bien raíz o un derecho real sobre un inmueble, siempre que su valor sea mayor a cinco mil pesos, según lo dispone el artículo 915 del Código Adjetivo.

Cuando se trate de la venta de un inmueble se debe regir por las disposiciones aplicables a los remates (artículo 565 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles).

Si la licencia judicial es para la venta de alhajas o muebles preciosos propiedad del declarado ausente, el juez podrá autorizar que se subasten a través del Monte de Piedad, o que la venta se efectúe de contado, por medio de un corredor o casa de comercio que expenda objetos similares, de conformidad con el artículo 917 del Código de Procedimientos Civiles.

Tratándose de la venta de un bien inmueble o mueble precioso propiedad del hijo ausente, se requiere que quien ejerza la patria potestad solicite la autorización judicial en los mismos términos que el tutor.

La licencia judicial se tramita en forma incidental, con la intervención del ministerio público, y la resolución que al efecto se emita es apelable en ambos efectos (artículo 920 del Código Adjetivo).

Por otra parte, las disposiciones de los párrafos que anteceden, son aplicables de manera supletoria a los juicios de concurso, cuando se está por pronunciar sentencia de graduación de créditos (artículo 2987 del Código Civil).

El legislador ha previsto que se pueden solicitar préstamos de dinero en nombre del ausente, siempre que haya conformidad por parte del curador, de la autorización judicial y en su caso del Consejo de Tutelas (artículo 921 del Código de Procedimientos Civiles).

4.3.4 La administración de los bienes del ausente casado

La designación de la persona con mejor derecho para obtener la posesión provisional de los bienes del declarado ausente, depende de diferentes circunstancias, entre ellas: su estado civil, su relación familiar, las disposiciones patrimoniales derivadas de las capitulaciones matrimoniales y las disposiciones testamentarias del ausente, debido a que las personas que deben poseer sus bienes son aquellas a las que el ausente hubiese nombrado, o con las que hubiese pactado respecto de su patrimonio.

Es importante señalar, que la declaración de ausencia de una persona produce efectos no sólo respecto de sus bienes, sino también de su familia y en particular con su cónyuge.

En caso de que el declarado ausente estuviese casado, el cónyuge presente deberá acreditar esa situación con el acta de matrimonio, así como probar el régimen patrimonial bajo el que contrajeron nupcias.

En el Distrito Federal, por regla general la declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continuara (artículo 698 del Código Civil).

Sin embargo, el artículo 195 del Código Sustantivo, dispone que la sentencia que declara la ausencia, modifica o suspende la sociedad conyugal.

Cabe decir, que la declaración de ausencia no constituye propiamente una sentencia, como erróneamente lo establece el Código Civil para el Distrito Federal, sino una resolución que se emite en un procedimiento no contencioso, pues la vía en la que ésta se promueve es en la de jurisdicción voluntaria.

Por lo que se refiere al régimen de separación de bienes, éste puede ser absoluto o parcial. En este último caso, los bienes que no están comprendidos en las capitulaciones de separación, se rigen por las disposiciones de la sociedad conyugal, según lo dispone el artículo 208 del Código Sustantivo y sobre los cuales tiene que resolver el juez.

Es importante señalar que el cónyuge presente, tienen derecho a cobrar una retribución u honorario, cuando se encargue temporalmente de la administración de los bienes de su cónyuge ausente, y la retribución que obtenga será en proporción a su importancia y al resultado que produzca (artículo 216 del Código Civil).

La disposición del párrafo anterior, es una excepción a la regla. Pues en ninguno de los regímenes matrimoniales, los cónyuges pueden cobrar retribuciones u honorarios por los servicios personales que se presten (artículo 216 del Código Sustantivo).

El juzgador, antes de otorgar la posesión provisional de los bienes del ausente casado, debe liquidar la sociedad conyugal y separar los bienes que correspondan únicamente al ausente.

En tales condiciones, el cónyuge presente debe recibir los bienes que le correspondan con motivo de la liquidación de la sociedad, sobre los cuales puede disponer libremente. Dichos bienes se le deben entregar el día en que la declaración de ausencia sea declarada firme, de conformidad con el artículo 700 del Código Sustantivo

Esta disposición prevé que la resolución que declare la ausencia pueda ser recurrida y como consecuencia de ello la entrega de los bienes al cónyuge presente tiene que interrumpirse hasta en tanto no se resuelva el recurso interpuesto.

Conforme al artículo 182-Quintus, son bienes propios del ausente, los siguientes:

- I. Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos si los adquiere por prescripción durante el matrimonio;
- II. Los bienes que adquiera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna;
- III. Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste; siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste;
- IV. Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios;
- V. Objetos de uso personal;
- VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio. En caso de haber sido adquiridos con fondos de ambos cónyuges, el cónyuge que los conserve, debe pagar al otro en la proporción que corresponda; y

VII. Los bienes que el ausente haya comprado a plazos antes de contraer matrimonio. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.

Estas disposiciones son válidas salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales.

Respecto de los bienes que sean únicamente de la propiedad del declarado ausente se hará la repartición de la posesión provisional, atendiendo a las disposiciones testamentarias o en su caso a la sucesión legítima.

En el supuesto de que el cónyuge presente sea declarado heredero del ausente ya sea por testamento o por sucesión legítima, no afecta a los bienes que por la sociedad conyugal le hayan sido entregados.

En caso de que haya noticias o el ausente regrese, antes de que sea declarada la presunción de muerte, podrá recobrar sus bienes, y quien tenga hasta ese momento la posesión provisional, hará suyos todos los frutos industriales que haya producido y la mitad de los frutos naturales y civiles, conforme al artículo 702 del Código Civil.

Quando el ausente esté casado bajo el régimen de separación de bienes, y en su disposición testamentaria, no nombró como heredero al cónyuge presente, éste sólo tiene derecho a recibir alimentos, de conformidad con el artículo 703 del Código en estudio.

Otro efecto que se produce con la presencia o existencia del cónyuge ausente, es que la sociedad conyugal tendrá que restaurarse (artículo 704 de la Ley Sustantiva).

Sin embargo, la declaración de ausencia legalmente hecha, constituye una causal de divorcio, según lo dispone el artículo 267 fracción X del Código Civil.

En tales condiciones, si el cónyuge presente contrae segundas nupcias sin que se haya hecho la inscripción de la resolución que declare la ausencia, éste último matrimonio puede ser anulable.

4.3.5 Suspensión de la patria potestad

La declaración de ausencia tiene como efecto respecto de los hijos, la suspensión de la patria potestad (artículo 447 fracción II del Código Sustantivo).

El artículo 504 fracción VI del Código que se estudia, dispone que cuando el ausente es tutor y desaparezca por más de tres meses, del lugar en que desempeñar la tutela, debe ser removido del cargo.

Otro efecto de excepción a la figura de la ausencia, es que no son nulas las deudas que contraiga un menor para proporcionarse alimentos, cuando su representante legítimo esté ausente (artículo 2392).

4.3.6 Efectos de la administración del heredero aparente

En el procedimiento para declarar la ausencia, pueden cambiar las circunstancias que la originaron, y ante esta situación las resoluciones que se hayan dictado deben adecuarse a la realidad.

Al respecto, el artículo 709 del Código Civil prevé que si los bienes del declarado ausente ya han sido otorgados a los herederos, y se presentan otros alegando que ellos deben ser preferidos en la herencia, probándolo con una sentencia que haya causado ejecutoria que así lo establezca, el juez debe entregar

los bienes a éstos y entregar a los poseedores provisionales los frutos industriales que hayan hecho producir de los bienes y la mitad de los frutos naturales y civiles.

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia establece que se deben mantener firmes las operaciones que haya realizado el heredero aparente del ausente, durante el tiempo en el que tuvo la posesión de los bienes, siempre y cuando haya actuado de buena fe.¹⁰²

Por lo que hace al ausente que regresa, éste podrá recurrir las resoluciones que se hayan dictado por los medios de defensa a que se ha hecho referencia en párrafos anteriores, incluyendo los recursos extraordinarios como la apelación extraordinaria, en virtud de que ésta procede cuando no se hubiere notificado el emplazamiento a través de edictos, según lo establece el artículo 717 del Código Adjetivo.

4.4 La presunción de muerte

Esta figura esta prevista de los artículos 705 al 714 del Código Civil para el Distrito Federal.

La presunción de muerte del ausente, es la resolución judicial que emite el juez de lo familiar en relación con una persona que se le considera muerta y como consecuencia de ello, producir los siguientes efectos jurídicos: otorgar la posesión definitiva de sus bienes a sus herederos (legítimos o por testamento), a las personas que acrediten tener un mejor derecho y poner término a la sociedad conyugal.

¹⁰² IUS 8, Suprema Corte de Justicia, Quinta Epoca, Tercera Sala, Tomo CXXIX, No. De Registro 339, 166 Aislada, p 227

La presunción de muerte, tiene lugar cuando han transcurrido seis años de que se ha declarado la ausencia; y basta con que se solicite al juez que proceda a declarar la presunción de muerte (artículo 705 del Código Civil).

El término a que se refiere el párrafo anterior, obedece a la esperanza de vida del presunto muerto, ya que al mantener la idea de la incertidumbre de su existencia cabe la posibilidad de su regreso.

El legislador ha sido muy minucioso al reglamentar la figura de la presunción de muerte, en virtud de que las disposiciones tienen un espíritu inminentemente protector para el ausente, aunque no se aleja de la realidad al prever situaciones específicas en las que la presunción de muerte es declarada en un tiempo menor a seis años.

Tal es el caso de las personas que han desaparecido al tomar parte en una guerra, por encontrarse a bordo de un buque que naufrague, una inundación o siniestro similar, situaciones en las que debe haber la certeza absoluta de que la persona se encontraba en aquel lugar y ante ello, no es requisito indispensable que se tramiten previamente diligencias de jurisdicción voluntaria solicitando la declaración de ausencia, y basta tan solo el que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición en aquel suceso, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte (artículo 705 segundo párrafo, del Código de referencia).

Ante la situación que se precisa en el párrafo que antecede, deben tomarse como medidas provisionales las siguientes: tratar con el apoderado aquellos asuntos que están dentro de los alcances del poder (que previamente otorgó el presunto muerto), el nombramiento de un depositario de sus bienes, la citación por edictos publicados en los periódicos de su último domicilio, la remisión de la copia

de los edictos a los Consulados mexicanos de aquellos lugares en donde se pueda presumir que se encuentra y el nombramiento de un representante.

Por lo que hace a sus relaciones familiares, si tiene hijos menores de edad que estén bajo su patria potestad, ésta pasa a los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley. Tal como lo prevé el artículo 651 del Código Sustantivo.

En enero de 1986 con la reforma al artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal, el término para que el juez pueda declarar la presunción de muerte se redujo a seis meses, siempre que se tenga una presunción fundada de que la persona se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, para que se pueda declarar la presunción de muerte al transcurrir seis meses del incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria.

En estos casos, el juez de lo familiar que conozca de las diligencias debe acordar 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 tiene que exceder de treinta días.

En consecuencia, el Código Civil para el Distrito Federal reglamenta de tres formas la figura de la presunción de muerte, dependiendo de la causa y circunstancias que propiciaron la desaparición de la persona.

No es requisito indispensable que previamente se solicite la declaración de ausencia cuando han transcurrido dos años de la desaparición de una persona, como consecuencia de una guerra, de un buque que naufrague, una inundación, según lo señala el segundo párrafo del artículo 705 del Código Sustantivo.

Cabe decir, que la hipótesis del párrafo que antecede constituye una causal de divorcio, conforme lo establece el artículo 267 fracción X del Código Civil.

De lo anterior se infiere que, si el cónyuge presente contrae nuevas nupcias sin que se haya presentado para su registro la inscripción de presunción de muerte en el acta de su primer matrimonio, el segundo es nulo.

4.4.1 Efectos de la declaración de presunción de muerte

Los efectos de esta declaración están reglamentados en los artículos 706 al 714 del Código Civil para el Distrito Federal.

La muerte del autor de una herencia y declaración de presunción de muerte de una persona son las únicas causas que dan lugar a la apertura de su sucesión (artículo 1649 del Código Sustantivo).

Cabe señalar, que este efecto tiene lugar cuando se trata de una persona cuya declaración de presunción de muerte se ha emitido transcurridos dos años o seis meses de su desaparición, casos en los que no fue necesario declarar previamente la ausencia de la persona, puesto que en este último caso normalmente en esa etapa se hace la apertura del testamento.

En caso de que se haya declarado la ausencia y posteriormente la presunción de muerte, los poseedores provisionales deben rendir cuentas de su administración a los herederos que van a entrar en la posesión definitiva de los bienes.

Los herederos no tienen obligación de otorgar garantía y si anteriormente por razones de la posesión provisional la hubiesen otorgado ésta se debe cancelar.

El artículo 709 del Código en estudio dispone, que cuando emitida la declaración de presunción de muerte de una persona se han aplicado sus bienes a los que por testamento o sin él se consideran herederos, y después se presentan otros alegando que deben ser preferidos en la herencia (por sentencia que haya

causado ejecutoria que así lo establezca), se tienen que entregar los bienes a éstos en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados, o los que se hayan adquirido con el mismo precio, pero no podrán reclamar frutos ni rentas.

El plazo para que el poseedor definitivo rinda cuentas al ausente o a sus herederos corre desde el día en que el primero se presente por sí o por apoderado legítimo.

El artículo 720 del Código Civil para el Distrito Federal sólo considera como procuradores del ausente al representante, al poseedor provisional y al definitivo, los cuales tienen la legítima procuración del ausente en juicio y fuera de él, sin incluir al depositario, que conforme al artículo 652 del mismo ordenamiento legal, sólo tiene las obligaciones y facultades de un depositario judicial.

Cuando con fundamento en la declaración de ausencia o presunción de muerte de un ausente se ha abierto su sucesión, si durante la tramitación del juicio se hace constar la fecha de la muerte del ausente o presunto muerto, desde esa fecha se tendrá por abierta la sucesión; y se debe proceder al nombramiento del interventor o albacea (artículo 775 del Código de Procedimientos Civiles).

En caso de que se pruebe la muerte del ausente, la herencia se tiene que entregar a los herederos; y el poseedor o poseedores de los bienes, al restituirlos se deben reservar los frutos que se hayan obtenido durante la época de la posesión, tal como lo reglamenta el artículo 707 de la Ley Sustantiva.

El legislador, tiene siempre la esperanza del regreso del declarado presuntamente muerto, por lo cual ha previsto que en caso de que regrese o se pruebe su existencia, aún después de otorgada la posesión definitiva, puede recobrar sus bienes en el estado en el que se hallen, el precio de los enajenados, o los que se han adquirido con el mismo precio, pero no podrá reclamar frutos ni

rentas, ello obedece a un espíritu de agradecimiento que debe guardar el desaparecido en relación con las personas que se hicieron cargo de sus bienes durante su ausencia.

La posesión definitiva termina cuando regresa el ausente, con la noticia de su existencia (caso en el cual los poseedores definitivos son considerados como provisionales), con la certidumbre de su muerte o con la sentencia que cause ejecutoria, declarando que hay otras personas con un mejor derecho para heredar, de conformidad con el artículo 711 del Código Sustantivo.

4.4.2 Efectos de la declaración de presunción de muerte de una persona casada

La sentencia que declara la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a la sociedad conyugal de conformidad con el artículo 197 del Código Civil.

Sin embargo, la causal que se invoca en el párrafo que antecede, no está comprendida en el artículo 188 del mismo ordenamiento legal, que prevé los motivos por los cuales puede terminar la sociedad conyugal.

En el supuesto de que el cónyuge presente no sea heredero testamentario del ausente ni tenga bienes propios, debe recibir únicamente alimentos, como lo ordena el artículo 714 del Código en estudio.

Es importante señalar que la declaración de presunción de muerte legalmente hecha, constituye una causal de divorcio, en los casos de excepción, en que no se necesita (para que se haga ésta) que proceda la declaración de ausencia, según lo establece el artículo 267 del Código Civil en su fracción X.

4.4.3 Inscripción de la resolución que declare la ausencia y/o la presunción de muerte de una persona

El antecedente de la inscripción de la declaración de ausencia y la presunción de fallecimiento en las actas del Registro Civil, se remonta a la caída del Imperio Romano de Occidente.¹⁰³

El artículo 35 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que los Jueces del Registro Civil deben inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia y presunción de muerte de una persona.

El numeral anterior es concordante con el artículo 12 del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal.

En tales condiciones, el Juez de lo Familiar que conozca de las diligencias de declaración de ausencia y/o presunción de muerte, debe remitir al Juez del Registro Civil correspondiente, dentro del término de ocho días siguientes a la resolución, copia certificada de la declaración, de conformidad con el artículo 131 del Código Civil.

La disposición anterior es inexacta, en virtud de que en el Distrito Federal, se gira oficio a la oficina Central del Registro Civil, quien a su vez ordena al Juez del Registro Civil del lugar en el que se haya registrado y contraído nupcias el ausente, para que haga la inscripción.

Conforme al párrafo precedente el Juez del Registro Civil competente debe hacer la anotación en las actas de nacimientos y de matrimonio, en su caso, e insertar los datos esenciales de la resolución judicial.

¹⁰³ Tobías Jose, *Fin de la Existencia de las Personas Físicas*, Astrea, Buenos Aires, 1988, pp.49-50

El artículo 126 del Código Civil, establece que cuando una persona fallece en un lugar distinto al de su domicilio se tiene que remitir al Juez del Registro Civil de su domicilio, copia certificada del acta para que se asiente en el libro respectivo.

La Suprema Corte de Justicia establece que "Los efectos del registro se producen, no a partir del momento en que, materialmente, el registrador público asienta en los libros correspondientes, las anotaciones relativas, sino desde la hora y fecha en que los documentos en que constan los actos registrables, son presentados para su registro..."¹⁰⁴

Cuando las actas del Registro Civil presentan vicios o defectos el Juez del Registro Civil debe corregirlas (siempre que esos errores no sean substanciales), y no será declarado nulo el acto que en ellas se contenga, a menos que judicialmente se pruebe la falsedad de éste (artículo 47 del Código Civil).

Si la persona declarada ausente regresa, se debe dar aviso al Juez del Registro Civil por el mismo interesado y por el Juez Familiar para que cancele la inscripción, según lo establece el artículo 133 del Código Sustantivo.

El ministerio público tiene obligación de cuidar que las inscripciones que se asientan en las formas del Registro Civil, se hagan conforme a la ley. Además podrá consignar al juez registrador que cometa algún delito en el ejercicio de su cargo, o dar aviso a la autoridad administrativa de las faltas en que incurra algún empleado, como lo señala el artículo 53 del Código en estudio.

4.4.4 Derechos eventuales del ausente

Estas situaciones están previstas en el Código Civil de los artículos 715 al 719.

¹⁰⁴ IUS 8, Suprema Corte de Justicia, Octava Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XII-Julio, No. De Registro 216, 036 Aislada, p. 285

En el supuesto de que una persona reclame un derecho respecto del declarado ausente o presunto muerto y cuya existencia no esté reconocida, debe probar que éste vivía en el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirir aquel derecho, de lo contrario no se le debe dar crédito a su petición.

Si la persona declarada ausente o presuntamente muerta es heredera de una sucesión, sólo tienen derecho a ella sus coherederos, con la obligación de hacer inventario de los bienes que reciban.

En este caso, los coherederos o sucesores se deben considerar poseedores provisionales o definitivos de los bienes de la herencia.

Lo señalado en los párrafos precedentes, debe entenderse sin perjuicio de las acciones de petición de herencia y de otros derechos que podrán ejercitar el ausente, sus representantes, acreedores o legatarios, las cuales sólo se extinguen por el transcurso del tiempo fijado para la prescripción, según lo establece el artículo 718 del Código Civil.

De lo anterior se desprende que con motivo de la ausencia, no se suspenden los términos que fija la ley para la prescripción. Esta disposición está dirigida a los representantes y poseedores del ausente, quienes tienen la obligación de velar por los bienes del ausente como si fueran propios, y en este sentido difícilmente puede darse un caso de prescripción.

CAPÍTULO QUINTO

Derecho Comparado

5.1 Generalidades

Una de las clasificaciones del Derecho lo divide en derecho sustantivo o material y derecho adjetivo o instrumental. El primero es aquel que comprende todo lo concerniente a los derechos y obligaciones de las personas, mientras que el segundo se refiere al aspecto procesal de las figuras jurídicas y que viene a complementar al primero, pues no basta con reconocer los derechos y obligaciones a que está sujeta la conducta de los seres humanos, sino que para hacerlos cumplir en un caso se requiere de un procedimiento que permita hacer operantes las disposiciones sustantivas.

Desafortunadamente esta distinción no ha sido observada por el legislador del Código Civil para el Distrito Federal, pues en este ordenamiento se regulan tanto el aspecto sustantivo como el adjetivo de la ausencia y de la presunción de muerte, lo cual es erróneo en virtud de que en tal normatividad, únicamente deben existir disposiciones de carácter sustantivo. Por su parte, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es omiso en el procedimiento que debe seguirse para que el juez haga la declaración de estas figuras.

Cabe decir que sólo los Estados de Hidalgo y Zacatecas tienen un Código Familiar, cuyas disposiciones son de derecho civil referentes a la familia, dejando mucho que desear la labor legislativa plasmada en estos Códigos, por lo que hace a las figuras de la ausencia y la presunción de muerte, pues de ambos se desprenden graves errores sustanciales que dan origen a confusiones en su

aplicación. Entre los yerros que presenta el Código Familiar del Estado de Hidalgo está el no prever ningún capítulo que regule dichas figuras. Por su parte, el Código Familiar y el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Zacatecas establecen periodos de tiempo distintos para que proceda la declaración de ausencia y la de presunción de muerte

5.2 La regulación de la ausencia en los Códigos Civiles de las Entidades Federativas

Como es sabido la República Mexicana está constituida por treinta y un Estados y un Distrito Federal, de los cuales treinta norman la figura de la ausencia en su Código Civil y únicamente el Estado de Hidalgo la contempla en el Código de Procedimientos Familiares y Zacatecas en el Código Familiar.

Como ya se dijo en el Capítulo Cuarto del presente trabajo, es indispensable para que proceda la declaración de ausencia, considerar si el ausente dejó apoderado o si se tuvo que nombrar un representante. Todas las Entidades Federativas prevén estas situaciones, sin embargo varían en cuanto a los términos para que proceda la declaración.

El Código Civil para el Distrito Federal y los de veinticinco Estados indican que el término para que proceda declarar la ausencia es de dos años contados a partir del día en que se nombró al representante y sólo los Códigos Civiles de Jalisco, Quintana Roo, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas reducen el término a un año.

Por su parte los Códigos Sustantivos de Jalisco, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Yucatán y Zacatecas establecen que en caso de haber dejado apoderado, basta con que hayan pasado dos años contados desde el día de la

desaparición o desde que se tuvieron las últimas noticias del ausente, para que tenga lugar la declaración de ausencia.

El Código Civil de Guerrero es el único que no regula los términos para que proceda declarar la ausencia.

5.3 La regulación de la presunción de muerte en los Códigos Civiles de las Entidades de la República

El normar la figura de la presunción de muerte es consecuencia de la ausencia de la persona, de ahí que todos los Códigos Sustantivos de los Estados de la República la incluyan en el capítulo relativo a la ausencia, en el que se aprecia que incurren en la misma imprecisión que el Código Civil para el Distrito Federal que lo denomina "De los ausentes e ignorados". En virtud de que es más correcto referirse a regular las situaciones de un ausente y/o presunto muerto y no de personas ignoradas.

La mayoría de los Códigos Civiles de los Estados regulan la presunción de muerte de manera similar a la del Código Civil para el Distrito Federal, que toma en consideración dos situaciones para que ésta tenga lugar: si se siguió con antelación un procedimiento de declaración de ausencia o si la ausencia de la persona se produjo como consecuencia de un siniestro; entendiéndose por éste cualquier fenómeno de la naturaleza o algún accidente provocado por el hombre.

Los Códigos Civiles del Distrito Federal, Aguascalientes, Baja California Norte, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Estado de México, Guanajuato, Hidalgo, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa y Sonora disponen que para que proceda declarar la presunción de muerte previa la declaración de ausencia, deben transcurrir seis años y dos años respectivamente, cuando la presunta muerte de la persona sea

consecuencia de un siniestro. A diferencia de los Códigos Civiles de Baja California Sur y Yucatán que establecen un término de cuatro años. En tanto que los Códigos Civiles de Jalisco, Morelos, Quintana Roo, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas exigen que hayan pasado tres años de haberse dictado la *declaración de ausencia*.

Así los Códigos Civiles de Morelos, Quintana Roo, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas sólo prevén un año de que se produjo la catástrofe. Mientras que los Códigos Civiles de Guerrero y Jalisco establecen seis y tres meses respectivamente.

Cabe advertir que el Código Civil del Estado de Puebla no prevé la presunción de muerte como resultado de un siniestro, concretándose a señalar un término de seis años contados a partir de que se haya emitido la declaración de ausencia.

Como se mencionó en los Capítulos Primero y Cuarto de esta investigación, con motivo de los sismos de 1985, fue reformado el artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal, adicionando un tercer párrafo que establece un lapso de seis meses para que proceda declarar la presunción de muerte, siempre que exista seguridad de que la persona se encontraba en el lugar del cataclismo.

El referido párrafo, no está incluido en ningún Código Civil Estatal toda vez que en ninguno de ellos se ha suscitado semejante fenómeno natural a excepción de Oaxaca que prevé una situación similar, estableciendo un término de tres meses.

5.4 La regulación del procedimiento de la declaración de ausencia y/o presunción de muerte en los Códigos de Procedimientos Civiles de las Entidades Federativas

Los procedimientos de declaración de ausencia y de presunción de muerte, están contemplados por los artículos 893 y 922 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, de la misma forma los regulan veintitrés Entidades Federativas, indicando que deben tramitarse en vía de jurisdicción voluntaria y que la enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos, se aplicará al gravamen y enajenación de los bienes de personas ausentes. Difiriendo totalmente de los Códigos de Procedimientos Civiles de Aguascalientes, Guerrero, Morelos, Nayarit, Puebla, Sonora, Tabasco y Zacatecas. Por ello a continuación se hace el análisis de la normatividad de estos últimos.

5.5 Guerrero

a) Código Civil

El Código Civil del Estado de Guerrero, establece un procedimiento para declarar la ausencia, sin señalar el tiempo que tiene que transcurrir para poder declararla. En cuanto a la presunción de muerte, señala que procede a los dos años de haberse declarado la ausencia, y cuando la desaparición sea consecuencia de un siniestro o catástrofe, basta con que transcurran seis meses contados desde el día de su desaparición para que proceda, sin necesidad de declaración de ausencia.

b) Código de Procedimientos Civiles

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guerrero en el Título Octavo llamado "Procedimientos en Jurisdicción Voluntaria", regula las figuras de la declaración de ausencia y de presunción de muerte, utilizando adecuadamente el lenguaje jurídico para indicar los aspectos procedimentales, tal es el caso de su artículo 773 que se refiere a la solicitud de declaración de ausencia y no emplea la palabra demanda que sí utilizan otros Códigos.

El artículo 775 del Código en estudio, establece el procedimiento para declarar la presunción de muerte.

Por último, el artículo 777 de dicho ordenamiento es similar al artículo 922 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, pues ambos preceptos disponen la supletoriedad de las disposiciones relacionadas a la enajenación de bienes de menores e incapacitados, al gravamen y enajenación de los bienes del ausente, así como a la transacción y arrendamiento de sus derechos.

5.6 Hidalgo

a) Código Civil

El Código Civil para el Estado de Hidalgo fue reformado cuando se creó el Código Familiar de la misma Entidad, pues del primero se extrajeron todas las disposiciones civiles relacionadas a la familia. Estando vigente al mismo tiempo la regulación que hace el Código Civil de las figuras de la ausencia y presunción de muerte.

b) Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo (Fue publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, el 8 de diciembre de 1986).

El Código Familiar del Estado de Hidalgo no regula las figuras de la ausencia y presunción de muerte, situación que es totalmente inaceptable por tratarse de un Código "especializado", si se toma en cuenta que ambas tienen gran trascendencia dentro del seno familiar.

Al entrar en vigor el mencionado Código Familiar, fueron derogadas disposiciones del Código Civil que regulaban la ausencia y la presunción de muerte, sin embargo actualmente sólo se refiere a dichas figuras en el artículo

cuarto transitorio, disposición con la que se pretende subsanar el olvido de su regulación al señalar que entrarán nuevamente en vigencia los artículos del 755 al 765, el 767, 768, del 770 al 772, del 774 al 777, del 781 al 787 y del 790 al 797 del Código Civil que prevén la ausencia y la presunción de muerte de una persona y reforma los numerales 754, 766 y 769 que se relacionan con tales figuras.

c) Código de Procedimientos Familiares

El Código de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo prevé sólo algunas disposiciones relacionadas al procedimiento de declaración de ausencia y/o de presunción de muerte en sus artículos 337 al 372, debido a que los Códigos Civil y Familiar de la Entidad de manera incorrecta regulan aspectos procedimentales que debían estar comprendidos en el Código Adjetivo.

Este ordenamiento rige el procedimiento de ambas figuras, sin especificar en que vía deben tramitarse, así el Código en estudio dispone que la declaración de ausencia tiene lugar a los dos años del día en que se nombró al representante y en caso de que el ausente no hubiera dejado apoderado procederá a los tres años del día de su desaparición o de que se tuvieron las últimas noticias (357).

Por su parte, el artículo 369 establece que la presunción de muerte puede declararla el juez, cuando hayan transcurrido seis años desde el día que se emitió la declaración de ausencia y en caso de que la desaparición sea consecuencia de una catástrofe, basta con que hayan pasado dos años de la desaparición para que se pueda declarar la presunción de muerte, sin necesidad de declarar previamente la ausencia.

Es importante señalar que este ordenamiento en su artículo cuarto transitorio, dispone que el Juez de lo Civil es competente para conocer de los efectos de

ausencia, de la presunción de muerte y de la administración de los bienes del cónyuge casado.

5.7 Morelos

a) Código Civil

El Código Civil para el Estado de Morelos, regula de manera adecuada las figuras de la ausencia y la presunción de muerte únicamente en su aspecto sustantivo y deja para el Código de Procedimientos Civiles todo lo concerniente al aspecto adjetivo.

Para este Código Sustantivo, la declaración de ausencia puede pedirse cuando han transcurrido tres años de la desaparición de la persona o desde que se tuvieron las últimas noticias, según lo dispone el numeral 407. En tanto que la declaración de presunción de muerte procede a los tres años desde que se dictó la declaración de ausencia. Cuando la persona haya desaparecido con motivo de un siniestro, basta con que haya transcurrido un año para que el juez la declare, de conformidad con el artículo 430.

b) Código de Procedimientos Civiles

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos, prevé las figuras de declaración de ausencia y/o de presunción de muerte, como juicios y no como procedimientos que se tramitan en vía de jurisdicción voluntaria.

El artículo 891 del Código en estudio, dispone que procede la demanda para solicitar la declaración de ausencia pasados dos años desde el día en que se haya nombrado el representante del ausente. En tanto que el artículo 896 señala que

puede presentarse la solicitud para que se declare la presunción de muerte cuando transcurran tres años de la declaración de ausencia.

De lo anterior, se concluye que el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos, regulan correctamente las figuras de la ausencia y/o de presunción de muerte en su aspecto sustantivo y adjetivo respectivamente, aunque consideran erróneamente a dichos procedimientos como juicios, cuando no hay partes contendientes, sino simples peticionarios que quieren revestir de legalidad un hecho que tiene trascendencia jurídica, por las medidas que en su caso se deben tomar.

5.8 Nayarit

a) Código Civil

El Código Civil del Estado de Nayarit, establece en su numeral 657 que la declaración de ausencia tiene lugar a los dos años de que se nombró el representante del ausente, mientras que el artículo 658 dispone que en el supuesto de que haya dejado apoderado, la declaración de ausencia procederá a los tres años de la desaparición o desde que se tuvieron las últimas noticias del ausente.

Por lo que hace a la presunción de muerte, ésta debe declararla el juez a los seis años de que exista resolución de declaración de ausencia y cuando la causa de la desaparición haya sido producida por un siniestro, tiene que emitir la declaración transcurridos dos años desde la catástrofe.

b) Código de Procedimientos Civiles

El Código de Procedimientos Civiles de Nayarit, prevé diversos juicios cuyo objeto es la solución de problemas familiares. Sin embargo, no regula los

procedimientos para que el juez pueda declarar la ausencia y/o la presunción de muerte de una persona.

Dicho ordenamiento en el Capítulo XVI sólo norma a los ausentes en el artículo 535

5.9 Oaxaca

a) Código Civil

El Código Civil de Oaxaca regula las figuras de la ausencia y de la presunción de muerte, tomando en cuenta su situación geográfica pues, tal Estado está expuesto a un sin número de siniestros, los cuales provocan la desaparición de personas de las que difícilmente se vuelve a tener noticias.

Este ordenamiento establece que los procedimientos para declarar la ausencia y/o la presunción de muerte, deben tramitarse en vía de jurisdicción voluntaria, a pesar de que el Código Adjetivo no señala la manera de promover tales declaraciones.

El artículo 681 dispone que procede la declaración de ausencia, cuando transcurran dos años desde el día en que se nombró representante, mientras que en el supuesto de que el desaparecido haya dejado quien lo represente, dicha declaración podrá emitirse a los tres años desde la desaparición (artículo 682).

El propio Código norma con mayor detalle la figura de la presunción de muerte, precisando las causas que motivan la desaparición y el término que tiene que transcurrir para que se pueda declarar la presunción de muerte de una persona.

El numeral 718 dispone que la declaración de presunción de muerte, tiene lugar cuando hayan transcurrido seis años desde que se dictó la declaración de ausencia, y cuando con motivo de un siniestro terrestre, aéreo o marítimo desaparezca una persona, basta con que pasen dos años para que ésta se pueda decretar, sin necesidad de que se haya emitido previamente la declaración de ausencia.

Sin embargo, si la desaparición es consecuencia de un fenómeno natural como terremotos, erupciones, maremotos, ciclones, huracanes, tornados, trombas o algún siniestro provocado por el hombre como un incendio, explosión o inundación, es suficiente con que se acredite que el desaparecido fue víctima de la catástrofe, para que transcurridos tres meses posteriores al acontecimiento, el juez inicie a petición de parte el procedimiento que declare la presunción de muerte. Esta debe tramitarse en vía de jurisdicción voluntaria, y no tendrá autoridad de cosa juzgada, pero sí la sentencia que se dicte en juicio contencioso y sólo respecto de quienes hayan intervenido en las diligencias.

El precepto anterior, erróneamente regula los aspectos adjetivos de la presunción de muerte que deberían estar previstos en el Código de Procedimientos Civiles de la Entidad.

b) Código de Procedimientos Civiles

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Oaxaca no se refiere en ningún Capítulo a los procedimientos para declarar la ausencia y/o la presunción de muerte de una persona. En estas condiciones, el artículo aplicable será el 718 del Código Civil.

5.10 Puebla

a) Código Civil

El Código Civil del Estado de Puebla regula de forma similar al Código Civil del Distrito Federal las figuras de la ausencia y de la presunción de muerte, sin embargo, llama la atención que únicamente conciba a esta última como consecuencia de la declaración de ausencia, a partir de los seis años de haberse emitido y nunca como resultado de un siniestro, que es una causa común para que se origine la presunta muerte de una persona. No obstante, que por su ubicación geográfica, es susceptible de sufrir situaciones de emergencia.

b) Código de Procedimientos Civiles

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla en su Capítulo 22 denominado "Enajenación de bienes de un ausente" hace mención a la problemática que trae aparejada la ausencia de una persona, además de normar algunos aspectos que son aplicables al procedimiento de ambas figuras. Al respecto en el artículo 1297 señala que después de la declaración de ausencia o de la presunción de muerte sólo los poseedores provisionales o definitivos pueden promover la enajenación de bienes.

Por lo que hace al Libro Quinto llamado "Jurisdicción Voluntaria" no contiene ninguna disposición que confirme que los procedimientos de declaración de ausencia y/o de presunción de muerte, deben ser tramitados en esta vía, aún cuando el numeral 1472 dispone que la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que se promueva ni esté promovida cuestión alguna entre partes determinadas, al igual que el artículo 893 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

5.11 Sonora

a) Código Civil

El Código Civil del Estado de Sonora establece todo lo concerniente al aspecto sustantivo de las figuras de la ausencia y de la presunción de muerte. Señalando que la primera la emite el juez después de dos años de que se nombró al representante, y a los tres años, en caso de que haya dejado apoderado legal constituido, antes o después de su partida. Mientras que la segunda podrá decretarse a los seis años de que se emitió la de ausencia. Sin embargo, cuando la desaparición es consecuencia de una catástrofe, se debe declarar pasados dos años de la desaparición.

b) Código de Procedimientos Civiles

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sonora es de los pocos que prevén un capítulo específico para el procedimiento de declaración de ausencia y/o de presunción de muerte, en el que detalla los tramites a seguir para la declaración de ambas figuras. Sin embargo, este ordenamiento no prevé que dichos procedimientos deban tramitarse como diligencias en vía de jurisdicción voluntaria.

5.12 Tabasco

a) Código Civil

El Código Civil del Estado de Tabasco regula las figuras de la declaración de ausencia y de presunción de muerte, disponiendo que la primera procede después de un año de que se nombró representante. Además prevé que en caso de que el ausente haya dejado apoderado general para la administración de sus bienes, la declaración de ausencia procederá a los dos años, del día de la desaparición (artículo 670). Respecto de la segunda señala que ésta puede declararla el juez pasados tres años de que se emitió la declaración de ausencia.

Como puede verse este Código es uno de los pocos que establecen un término breve para poder declararla. Sin embargo, cuando la desaparición de la persona sea consecuencia de un siniestro o catástrofe, la declaración de presunción de muerte la podrá hacer el juez después de dos años desde que tuvo lugar la desaparición, sin que sea necesario que previamente se haya decretado la declaración de ausencia (artículo 703).

Cabe decir, que el Código en estudio regula únicamente el aspecto sustantivo de las figuras.

b) Código de Procedimientos Civiles

El Código de Procedimientos Civiles de Tabasco precisa la denominación que debe darse a los mal llamados procedimientos en vía de jurisdicción voluntaria, a los cuales denomina "Procedimientos Judiciales No Contenciosos" y dentro de los cuales reglamenta a las figuras jurídicas objeto de este trabajo en su Capítulo VI titulado "Declaración de ausencia o de presunción de muerte" de los artículos 749 al 754.

El artículo 710 establece qué clase de asuntos se consideran como judiciales no contenciosos, este precepto se equipara al primer párrafo del artículo 893 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El Capítulo Quinto del Título anterior, establece la normatividad que se debe seguir para vender y gravar bienes, así como transigir derechos de menores, incapacitados y ausentes. La regulación que se hace en este Código es similar a la del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su Título Decimoquinto denominado "De la jurisdicción voluntaria".

El artículo 711 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tabasco establece los requisitos que debe satisfacer la solicitud para que se dé entrada al procedimiento, entre ellos: Tribunal ante el que se promueve, nombre y domicilio del promovente, nombre y domicilio de las personas que en su caso deben ser citadas, narración de los hechos en los que el promovente funde su solicitud, los fundamentos de derecho y la providencia específica que se solicite.

El artículo 750 establece que procede la declaración de ausencia cuando hayan transcurrido dos años desde que se nombró el representante

5.13 Zacatecas

a) Código Familiar

El Código Familiar del Estado de Zacatecas tiene errores legislativos trascendentales en la regulación que hace de las figuras en estudio. Debido a que tanto el Código Familiar como el Código Procesal Civil de esta Entidad, no establecen los mismos términos para que tenga lugar declarar la ausencia y/o la presunción de muerte, pues señalan períodos de tiempo distintos.

El Código Familiar dispone que procede la declaración de ausencia al año de que se nombró el representante del ausente y a los dos años en caso de que el ausente haya dejado apoderado.

Asimismo por lo que hace a la presunción de muerte, establece que ésta procede a los tres años de la declaración de ausencia o al año de la desaparición de la persona como resultado de un siniestro.

b) Código de Procedimientos Civiles

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Zacatecas contempla los procedimientos de declaración de ausencia y de presunción de muerte en el Capítulo Trece denominado "Declaración de ausencia y de presunción de muerte". Como es de apreciarse, éste capítulo posee una naturaleza no contenciosa, pero sin embargo, por la distribución que se hizo de este ordenamiento legal fue ubicado en el apartado relacionado con aspectos familiares.

Este ordenamiento regula los procedimientos para declarar tales figuras en sólo siete artículos que van del numeral 639 al 646.

Para este Código, la declaración de ausencia procede a los dos años de que se nombró al representante y la presunción de muerte, a los seis años contados desde la declaración de ausencia.

DERECHO SUSTANTIVO
La Ausencia

ENTIDAD FEDERATIVA	CÓDIGO	ARTÍCULOS	PROCEDE LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA	
			Si el ausente: No dejó apoderado	Si dejó apoderado

1 Aguascalientes	Código Civil	672-745	2 años	3 años
2 Baja California Nte	Código Civil	640-714	2 años	3 años
3 Baja California Sur	Código Civil	671-734	2 años	3 años
4 Campeche	Código Civil	660-734	2 años	3 años
5 Chiapas	Código Civil	638-711	2 años	3 años
6 Chihuahua	Código Civil	623-697	2 años	3 años
7 Coahuila	Código Civil	648-722	2 años	3 años
8 Colima	Código Civil	648-722	2 años	3 años
9 Distrito Federal	Código Civil	648-722	2 años	3 años
10 Durango	Código Civil	642-716	2 años	3 años
11. Estado de México	Código Civil	625-699	2 años	3 años
12. Guanajuato	Código Civil	696-770	2 años	3 años
13. Guerrero	Código Civil	240-290	No señala	No señala
14. Hidalgo	Código de Procedimientos Familiares	337-372	2 años	3 años
15 Jalisco	Código Civil	87-160	1 año	2 años
16. Michoacán	Código Civil	580-649	2 años	3 años
17. Morelos	Código Civil	397-438	2 años	3 años
18. Nayarit	Código Civil	636-710	2 años	3 años
19. Nuevo León	Código Civil	648-722	2 años	3 años
20. Oaxaca	Código Civil	661-735	2 años	3 años
21. Puebla	Código Civil	89-170	2 años	3 años
22. Querétaro	Código Civil	629-703	2 años	3 años
23. Quintana Roo	Código Civil	561-596	1 año	3 años
24. San Luis Potosí	Código Civil	594-669	2 años	3 años
25. Sinaloa	Código Civil	649-723	2 años	3 años
26. Sonora	Código Civil	813-888	2 años	3 años
27. Tabasco	Código Civil	650-721	1 año	2 años
28. Tamaulipas	Código Civil	564-632	1 año	2 años
29. Tlaxcala	Código Civil	482-553	1 año	2 años
30. Veracruz	Código Civil	579-652	2 años	3 años
31. Yucatán	Código Civil	525-585	2 años	2 años
32. Zacatecas	Código Familiar	610-682	1 año	2 años

DERECHO SUSTANTIVO
La Presunción de Muerte

ENTIDAD FEDERATIVA	CÓDIGO	ARTÍCULOS	PROCEDE LA DECLARACIÓN DE PRESUNCIÓN DE MUERTE	
			Previa Declaración de Ausencia	Por Simestro
1 Aguascalientes	Código Civil	728	6 años	2 años
2 Baja California Nte	Código Civil	697	6 años	2 años
3 Baja California Sur	Código Civil	719	4 años	2 años
4 Campeche	Código Civil	717	6 años	2 años
5 Chiapas	Código Civil	694	6 años	2 años
6 Chihuahua	Código Civil	680	6 años	2 años
7 Coahuila	Código Civil	705	6 años	2 años
8 Colima	Código Civil	705	6 años	2 años
9 Distrito Federal	Código Civil	705	6 años	2 años y 6 meses
10 Durango	Código Civil	669	6 años	2 años
11. Estado de México	Código Civil	682	6 años	2 años
12. Guanajuato	Código Civil	753	6 años	2 años
13. Guerrero	Código Civil	276	2 años	6 meses
14. Hidalgo	Código de Procedimientos Familiares	369	6 años	2 años
15. Jalisco	Código Civil	146	3 años	3 meses
16. Michoacán	Código Civil	632	6 años	2 años
17. Morelos	Código Civil	430	3 años	1 año
18. Nayarit	Código Civil	693	6 años	2 años
19. Nuevo León	Código Civil	705	6 años	2 años
20. Oaxaca	Código Civil	718	6 años	2 años y 3 meses
21. Puebla	Código Civil	150	6 años	No la prevé
22. Querétaro	Código Civil	686	6 años	2 años
23. Quintana Roo	Código Civil	586	3 años	1 año
24. San Luis Potosí	Código Civil	651	6 años	2 años
25. Sinaloa	Código Civil	706	6 años	2 años
26. Sonora	Código Civil	871	6 años	2 años
27. Tabasco	Código Civil	702	3 años	2 años
28. Tamaulipas	Código Civil	614	3 años	1 año
29. Tlaxcala	Código Civil	534	3 años	1 año
30. Veracruz	Código Civil	635	3 años	1 año
31. Yucatán	Código Civil	553	4 años	2 años
32. Zacatecas	Código Familiar	663	3 años	1 año

DERECHO ADJETIVO

Procedimiento para declarar la ausencia y/o la presunción de muerte

Códigos de los Estados de la República que prevén un procedimiento similar al del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, respecto de la declaración de ausencia y la presunción de muerte

ENTIDAD FEDERATIVA	CÓDIGO	TÍTULO RELATIVO A LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA	EQUIVALENTE AL ARTÍCULO 893 DEL C.P.C. PARA EL D.F.	EQUIVALENTE AL ARTÍCULO 922 DEL C.P.C. PARA EL D.F.
-----------------------	--------	---	--	--

1. Baja California Nte	C.P.C	15	878	907
2. Baja California Sur	C.P.C	15	875	904
3. Campeche	C.P.C	19	1242	1295
4. Chiapas	C.P.C	17	877	919
5. Chihuahua	C.P.C	13	856	885
6. Coahuila	C.P.C	15	893	922
7. Colima	C.P.C	15	892	921
8. Distrito Federal	C.P.C	11	893	922
9. Durango	C.P.C	15	882	911
10. Estado de México	C.P.C	Libro 3° Título Unico	862	884
11. Guanajuato	C.P.C	Libro 4° Título Unico	705	727
12. Jalisco	C.P.C	13	954	1025
13. Michoacán	C.P.C	17	1189	1311
14. Nuevo León	C.P.C	Título Unico	902	934
15. Oaxaca	C.P.C	15	883	913
16. Querétaro	C.P.C	16	922	953
17. Quintana Roo	C.P.C	19	834	863
18. San Luis Potosí	C.P.C	12	796	869
19. Sinaloa	C.P.C	15	905	976
20. Tamaulipas	C.P.C	15	886	892
21. Tlaxcala	C.P.C	Apéndice J.V.	1578	1573
22. Veracruz	C.P.C	16	695	719
23. Yucatán	C.P.C	Libro 3° J.V.	843	915

DERECHO ADJETIVO**Procedimiento para declarar la ausencia y/o la presunción de muerte****Códigos de los Estados de la República que incluyen un Capítulo específico para el procedimiento de declaración de ausencia y/o presunción de muerte**

ENTIDAD FEDERATIVA	CÓDIGO	TÍTULO	CAPÍTULO	ARTÍCULOS
1. Hidalgo	C.P.F.	No tiene	Capítulo XIX De la ausencia y presunción de muerte	337-372
2. Morelos	C.P.C.	Libro 7° De los Procedimientos sobre cuestiones familiares y estado u condición de las personas	Capítulo 13 De la declaración de ausencia y de presunción de muerte	890-899
3. Nayarit	C.P.C.	Libro 4° Derecho Procesal Familiar Título 1° Controversia del orden familiar	Capítulo XVI Enajenación de bienes de incapaces y ausentes transacción sobre sus derechos	535
4. Puebla	C.P.C.	Libro 4° Juicios y Procedimientos sobre cuestiones familiares	Capítulo 22 Enajenación de bienes de un ausente	1296-1297
5. Sonora	C.P.C.	Título 3° Juicios sobre cuestiones familiares y estado y condiciones de las personas	Capítulo 13 Declaración de ausencia y de presunción de muerte	639-646
6. Zacatecas	C.P.C.	Título 3° Juicios sobre cuestiones familiares y estado y condiciones jurídicas de las personas	Capítulo 13 Declaración de ausencia y de presunción de muerte	639-646

DERECHO ADJETIVO**Procedimiento para declarar la ausencia y/o la presunción de muerte****Códigos de los Estados de la República que regulan el Procedimiento de declaración de ausencia y/o presunción de muerte en vía de Jurisdicción Voluntaria**

ENTIDAD FEDERATIVA	TÍTULO	CAPÍTULO	ARTÍCULOS
1. Aguascalientes	Título XIV Jurisdicción Voluntaria	Capítulo V Disposición de Bienes de menores, incapacitados y ausentes y de la transacción sobre sus derechos	845-857
2. Guerrero	Título 8° Procedimientos en Jurisdicción Voluntaria	Capítulo V Declaración de ausencia o de presunción de muerte	772-777
3. Tabasco	Título 8° Procedimientos Judiciales No Contenciosos	Capítulo VI Declaración de ausencia o de presunción de muerte	749-754

5.14 Francia

a) Código Civil

El 31 de marzo de 1978 fue reformado el capítulo relativo a los ausentes del Código Civil Francés. Entre las modificaciones que el legislador realizó están que el término para que proceda la declaración de ausencia es de cuatro años desde el día de la desaparición o de que se tuvieron las últimas noticias de la persona. Además, señala que después de treinta años de que se otorgó la posesión provisional de los bienes del ausente, o pasados cien años del nacimiento de éste, puede el juez declarar la presunción de muerte y como consecuencia de ello la posesión definitiva de los bienes (artículo 129).

En dicho Código se dispone que el Procurador de la República debe conocer sobre las ausencias que se susciten en el país, según lo establece el numeral 118.

El Código en estudio, regula únicamente el aspecto sustantivo de la declaración de ausencia y de la presunción de muerte, pues el Código de Procedimientos Civiles Francés se encarga de disponer todo lo relacionado al aspecto adjetivo.

b) Código de Procedimientos Civiles

El Código de Procedimientos Civiles Francés que entró en vigor por Decreto N. 81-500, el 12 de mayo de 1981, establece que el juez competente para conocer del procedimiento de declaración de ausencia y/o de presunción de muerte, es el del lugar del domicilio del desaparecido o el de su última residencia, y a falta de los anteriores el del lugar en que habite el solicitante.

Cabe señalar, que los procedimientos de las figuras en estudio, son tramitados conforme a las disposiciones aplicables a la tutela de menores, según lo dispone el artículo 1063. Este precepto es similar al artículo 922 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por virtud del cual son aplicables las disposiciones relativas a los menores e incapacitados, a los ausentes.

El Código de Procedimientos Civiles Francés dispone que el ministerio público debe conocer de las solicitudes que se interpongan para pedir la declaración de ausencia o la de presunción de muerte de una persona, pues la función de este órgano es vigilar los intereses del desaparecido (numeral 114).

Sin embargo, dicho ordenamiento si regula en un capítulo específico todo lo relativo al aspecto adjetivo de dichas figuras, situación que no hace el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

5.15 España

a) Código Civil

El Código Civil Español se promulgó por el Real Decreto del 24 de julio de 1889 y entró en vigor el día 27 del mismo mes y año.

Tal ordenamiento regula las figuras de la ausencia y de presunción de fallecimiento (que en México se denomina presunción de muerte) en su Título VIII denominado "De la ausencia".

Tratándose de estas figuras, el juez a petición de parte interesada o del Ministerio Fiscal puede tomar las siguientes medidas: nombrar un defensor que represente al desaparecido en juicio o en los negocios que no admitan demora, que el cónyuge presente mayor de edad no separado legalmente, funja como

representante y defensor del desaparecido; y en su defecto, el pariente más próximo hasta el cuarto grado, también mayor de edad; (el Código en estudio establece que la mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años cumplidos de acuerdo al numeral 315).

Asimismo, dicho precepto señala que el representante del ausente debe ser mayor de edad, circunstancia que el Código Civil para el Distrito Federal omite. Además hace referencia a la "situación legal de ausencia" cuando ha pasado un año desde las últimas noticias o, en su defecto, desde su desaparición, si no dejó apoderado para que administrara todos sus bienes. O bien, transcurridos tres años, si nombró apoderado. Cabe decir, que la muerte o renuncia justificada del mandatario, o la caducidad del mandato, determina la ausencia legal, según lo indica el artículo 183. En tales condiciones, al inscribir en el Registro Central la declaración de ausencia, se extinguen todos los mandatos generales o especiales otorgados por el ausente.

Este ordenamiento a diferencia del Código Civil para el Distrito Federal llama a la declaración de presunción de muerte como declaración de fallecimiento, según se desprende de su artículo 193, el cual dispone que ésta procede: a) A los diez años de las últimas noticias del ausente, o, desde su desaparición; b) Cuando pasen cinco años de las anteriores hipótesis, si al expirar dicho plazo ha cumplido el ausente setenta y cinco años y c) Transcurridos dos años, de la desaparición como consecuencia de un riesgo inminente de muerte por causa de siniestro o de violencia contra la vida.

Además el artículo anterior señala que se presume la violencia, si en una subversión de orden político o social desaparece una persona sin volver a tener noticias suyas, pasados seis meses desde la cesación de la subversión.

No obstante lo anterior, el artículo 194 especifica otros supuestos para que proceda la declaración de fallecimiento, a saber:

- a) Cuando las personas pertenezcan a un contingente armado, o se dediquen a funciones informativas y desaparezcan estando en campaña, luego que transcurran dos años, contados desde la fecha del tratado de paz, y en caso de no haberse concertado, desde la declaración oficial del fin de la guerra.
- b) Los tripulantes y pasajeros de una nave naufragada de quienes no se tengan noticias, pasado el mismo tiempo desde la comprobación del naufragio.

Se presume ocurrido el naufragio si el buque no llega a su destino; o si, careciendo del punto fijado de arribo, no regrese, en cualquiera de los casos cuando transcurran tres años contados desde las últimas noticias recibidas o, desde la fecha de salida del buque del puerto inicial del viaje.

- c) Los pasajeros, tripulantes y auxiliares de una aeronave perecida, cuando pasen dos años desde la comprobación del siniestro, sin tener noticias de ellos, o encontrando restos humanos, no se pudieran identificar.

Se presume el siniestro sí en viaje sobre mares, zonas desérticas o inhabitadas, transcurran tres años, de las últimas noticias de las personas o de la aeronave, y en su defecto, desde la fecha de arranque del viaje.

Es importante señalar que con la declaración de fallecimiento cesa la situación legal de ausencia, según lo dispone el numeral 195 del mismo ordenamiento.

Los efectos que se originan con la declaración de fallecimiento del ausente están previstos en el artículo 196 y son los siguientes: la apertura de la sucesión,

su adjudicación previo juicio testamentario o ab intestato, los herederos no pueden disponer a título gratuito hasta cinco años después de la declaración de fallecimiento.

El Código Civil Español regula una institución llamada Registro Central de Ausentes, en el que se deben hacer constar: Las declaraciones judiciales de ausencia legal; de fallecimiento; las representaciones legítimas y dativas acordadas judicialmente, así como su extinción, lugar, fecha, otorgantes, notario autorizante de los inventarios de bienes muebles, descripción de inmuebles del ausente, los datos de las escrituras de transmisiones que con licencia judicial efectúen los representantes legítimos o dativos y las escrituras de partición o en su caso de adjudicación realizadas con motivo de la declaración de fallecimiento.

De lo anterior se desprende que el Código Civil Español regula minuciosamente la ausencia y la presunción de muerte de una persona, debido a que es uno de los países que tiene un mayor índice de personas desaparecidas.

b) Ley de Enjuiciamiento Civil (LEY 1/2000. De 7 enero)

La Ley de Enjuiciamiento Civil Español (LEY 1/2000. De 7 enero) fue publicada el sábado 8 de enero del año 2000. En su exposición de motivos, establece que el principio dispositivo ha sido observado por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y que de igual manera lo será para este nuevo ordenamiento, de ahí que a los sujetos les corresponda el impulso procesal.

Esta nueva Ley dispone que sus finalidades innovadoras son: regular de modo más completo y racional materias y cuestiones diversas, hasta ahora carentes de regulación legal; procurar un mejor desarrollo de las actuaciones procesales y reforzar las garantías de acierto en la sentencia.

A pesar de la entrada en vigor de esta Ley, siguen siendo aplicables las excepciones temporales de derogación de la materia concursal, la cooperación internacional en materia civil y la jurisdicción voluntaria de la Ley de Enjuiciamiento Civil Español de 1881. Por lo que hace a esta última materia, establece que queda excluida, pues es preferible regular dicha figura en una Ley distinta. Así las disposiciones correspondientes a la jurisdicción voluntaria de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, estarán vigentes sólo hasta la aprobación y vigencia de la Ley relativa a los procedimientos tramitados en jurisdicción voluntaria.

En la Disposición Final Decimoctava de la Ley en estudio, se hace referencia al Proyecto de Ley sobre Jurisdicción Voluntaria, al disponer que en el plazo de un año desde la fecha de su entrada en vigor, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de Ley sobre Jurisdicción Voluntaria.

c) Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 se promulgó por el Real Decreto del 3 de febrero de 1881, estableciendo los procedimientos para declarar la ausencia y/o la presunción de muerte en su Libro Tercero denominado "Jurisdicción Voluntaria".

En el artículo 2031 dispone que todas las actuaciones que motive el Título VIII relativo a la ausencia del Código Civil revisten el carácter de actos de jurisdicción voluntaria, y que ante ello los jueces están plenamente facultados para adoptar de oficio, con intervención del Ministerio Fiscal, cuantas medidas de averiguación, investigación y protección consideren procedentes.

El numeral 2039 señala los medios de divulgación que se deben satisfacer para difundir la desaparición de la persona, como la publicación de los edictos en el "Boletín Oficial del Estado", en un periódico de Madrid y en otro de la capital de la provincia en que el ausente haya tenido su última residencia, o en su defecto, el

último domicilio, pero además, se debe hacer un llamado a través de la Radio Nacional dos veces con un intervalo de quince días; pudiendo el juzgador emplear otros medios para que esa publicidad sea aún mayor.

La regulación de la ausencia y la presunción de muerte son correctas, pues todo lo referente al aspecto sustantivo se encuentra previsto en el Código Civil y lo relativo al procedimiento esta comprendido en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

Cabe decir, que la aprobación de un ordenamiento para regular únicamente los procedimientos de jurisdicción voluntaria no aporta ningún beneficio para el juzgador, pues lejos de facilitarle su labor, será una Ley más que tendrá que consultar. De ahí que la actual Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, debe seguirse aplicando respecto al procedimiento para declarar la ausencia y/o la presunción de muerte, pues es totalmente operante por la precisión de sus disposiciones.

5.16 Argentina

a) Código Civil

El Código Civil Argentino entró en vigor el 1 de enero del año 2000, según lo establece su artículo 1. Este ordenamiento prevé las figuras de la ausencia y la presunción de muerte en los Capítulos VII y VIII respectivamente.

En sus numerales 117 y 121 dicho ordenamiento dispone que ante la ausencia de una persona se debe nombrar un curador que realice los actos de conservación y administración de los bienes, equiparándolo a la figura del representante previsto en el Código Civil para el Distrito Federal, con la diferencia de que a éste último se le nombra un curador que vigile sus actuaciones.

El Código Civil Argentino establece un "Caso Ordinario" para poder declarar la presunción de muerte, que es de tres años contados a partir de la declaración de ausencia (artículo 123). En tanto que el numeral 124 señala los "Casos Extraordinarios" en los que se debe dictar resolución declarando la presunción de muerte como consecuencia de un siniestro, tales como un incendio, terremoto o acción de guerra, cabe decir que ésta declaración de fallecimiento procede a los dos años de la catástrofe. Sin embargo, cuando la persona desaparezca como consecuencia de un buque que haya naufragado, la declaración procede cuando hayan pasado seis meses del acontecimiento.

Es importante señalar que este Código regula erróneamente las figuras de la ausencia y la presunción de muerte, tanto en su aspecto sustantivo como el procesal, además de que no hace referencia a la vía en que éstas deben tramitarse. No obstante ello, de su contenido se infiere que se tienen que solicitar en vía de jurisdicción voluntaria, en virtud de que menciona que se trata de una petición en la que no existe controversia.

En resumen, el aspecto sustantivo de la ausencia y presunción de muerte en éste Código sigue lineamientos similares a los del Código Civil para el Distrito Federal, y por lo tanto incurre en los mismos errores y son aplicables las mismas críticas.

b) Código de Procedimientos Civiles

El 27 de agosto de 1981, entró en vigor el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, en Buenos Aires. Dicho Código no regula los procedimientos para que el juez haga la declaración de ausencia y/o de presunción de muerte de una persona.

CAPÍTULO SEXTO

Jurisprudencia

6.1 Generalidades

El objetivo de este apartado es analizar tesis jurisprudenciales que apoyan todos y cada uno de los capítulos del presente trabajo, que consideran a los procedimientos de declaración de ausencia y/o de presunción de muerte, como diligencias que deben ser promovidas en vía de jurisdicción voluntaria, en virtud de satisfacer todas las características de esta clase de procedimientos.

6.2 El ausente

La expresión "ausente" ha sido poco estudiada en la doctrina mexicana y como consecuencia, en la jurisprudencia no se le ha dado la importancia que merece y ello deriva de que se le considera como un hecho circunstancial y no como una situación jurídica que se presente frecuentemente en nuestro país.

La ausencia de una persona es un hecho jurídico, cuya regulación ha sido insuficiente por el Código Civil así como por la Suprema Corte de Justicia, en las escasas tesis que al efecto ha emitido y que se ha concretado a reiterar lo establecido en el Código Sustantivo, no haciendo mayor aportación.

En estas condiciones, se transcriben los siguientes criterios jurisprudenciales:

AUSENCIA. EL HECHO DE QUE EL DEMANDADO HAGA UN VIAJE AL EXTRANJERO NO LO COLOCA EN LA CALIDAD DE AUSENTE E IGNORADO.

Se considera ausente a la persona cuyo paradero legalmente se ignora y es obvio que, si el demandado hizo un viaje al extranjero, nunca estuvo legalmente ausente, si emprendió el viaje a punto cierto; y si su paradero era cierto y determinado y su existencia indiscutible, siguió conservando el ejercicio de sus derechos en plenitud, con exclusión absoluta del sistema que para ausentes e ignorado (sic) consagra el Código Civil. Por lo tanto, el emplazamiento hecho conforme a las reglas ordinarias de esa ley, no viola garantías individuales.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 198/73. Austelio Mendoza de la Concha. 15 de junio de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Edmundo Elorduy. Séptima Epoca. No. De Registro 255,798.

De la tesis anterior, se concluye que las disposiciones del Código Civil relativas a los ausentes no se refieren a la simple desaparición de una persona, sino que deben satisfacerse todos los requisitos que exige la ley para ser declarada.

En tales condiciones, la ausencia de una persona es un hecho que tiene trascendencia jurídica, siempre que se acredite la desaparición de su domicilio, se ignore su paradero por un tiempo prolongado, no haya dejado quien la represente, no haya noticias que den lugar a una presunción iuris tantum acerca de su existencia y no cuando se tenga la certeza de vida y del lugar en el que se encuentra.

AUSENTES.

El principio contenido en el digesto, de que: la ausencia por causa de la república, no daña al que la hace, ni a otro alguno, sirvió solamente para conceder al ausente el derecho de restitución in integrum, por los daños que pudiera sufrir o por los derechos y acciones que hubiere perdido durante su ausencia, pero no para que pudiera alegar esta (sic), como razón para no cumplir sus obligaciones o para pedir la

rescisión de contratos válidos, que hubiere celebrado personalmente antes de ausentarse.

Tomo XXVI. Bojorquez Juan de D. Pág. 1511. Julio-15-29. Quinta Época. Tercera Sala. No. De Registro 365, 371 Aislada.

De la tesis que precede se desprende que la declaración de ausencia que hace el juez, obedece siempre a los principios de seguridad y justicia para las personas que han sido partícipes en una relación jurídica, por tal motivo difícilmente puede llegar a constituir un medio para evadir el cumplimiento de obligaciones por parte de la persona que se ausenta como de quien solicita dicha declaración.

6.3 La jurisdicción voluntaria

Sobre la figura de la jurisdicción voluntaria se han pronunciado diversas tesis jurisprudenciales relacionadas con su naturaleza jurídica, así como con los procedimientos que son tramitados en esta vía y con los alcances jurídicos que produce.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal conceptúa a la jurisdicción voluntaria como una solicitud al juzgador para que dé legalidad o autenticidad a un hecho del que no existe controversia alguna (artículo 893).

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto lo siguiente:

**JURISDICCION VOLUNTARIA. EN QUE CONSISTE.
(LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).**

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1472 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla, la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención de la

autoridad judicial, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas. Por lo tanto, la jurisdicción voluntaria es un procedimiento de mera constatación o demostración de hechos o circunstancias en el que no es legalmente posible ejercitar acciones respecto de las cuales proceda oponer excepciones, puesto que ese procedimiento sólo es procedente cuando no se plantea o suscita controversia alguna o conflicto entre partes determinadas, ya que de darse, habrá de tocarse en jurisdicción contenciosa, terminándose así la voluntaria.

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo en revisión 31/91. Jesús Hernández Escamilla y otro. 30 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Amando Cortés Galván. Octava Epoca No. De Registro 221,405. Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Tomo VIII - Noviembre. Página 232.

JURISDICCIÓN VOLUNTARIA, DOCUMENTOS EN QUE SE APOYA, DEBEN EXHIBIRSE ORIGINALES PARA TRAMITE DE LA.

Las diligencias que se promueven en la vía de jurisdicción voluntaria, excluyen toda idea de controversia entre partes determinadas y de esta suerte, en la jurisdicción voluntaria no existe esa instancia así considerada, ya que no se plantea controversia de ninguna clase y en contra de ninguna persona. Una promoción de esa naturaleza tiene por objeto que por la intervención del órgano jurisdiccional se constate la veracidad de un hecho que en principio sólo interesa al promovente, debe ser motivada, ya sea porque obedezca al cumplimiento de un precepto legal o la necesidad de crear una prueba motivada, ya sea porque obedezca al cumplimiento de un precepto legal o la necesidad de crear una prueba fehaciente en relación con el ejercicio de algún derecho o el cumplimiento de alguna obligación del juez para atender esa clase de solicitudes. Para satisfacer lo anterior debe el interesado aportar los elementos de prueba que pongan de manifiesto la legitimidad de su solicitud y al mismo tiempo justifiquen la intervención del juez.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 1263/89. Petróleos Mexicanos. 29 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz. Octava Época. No. de Registro: 227,066. Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: IV. Segunda Parte-1. Página: 305

De las tesis que anteceden se desprende que existe uniformidad en cuanto a la naturaleza jurídica de las diligencias de jurisdicción voluntaria, al ser consideradas como simples solicitudes al juzgador. De ahí que estén previstas de esta forma en todos los Códigos de los Estados de la República.

JURISDICCIÓN VOLUNTARIA, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO, CONTRA LAS RESOLUCIONES DICTADAS EN.

La jurisdicción voluntaria es un procedimiento de mera constatación o demostración de hechos o circunstancias en el que no es legalmente posible ejercitar acciones respecto de las cuales proceda oponer excepciones, puesto que ese procedimiento sólo es procedente cuando no se plantea o suscita controversia alguna o conflicto entre partes determinadas, ya que de darse, habrá de tocarse en jurisdicción contenciosa, terminándose así la voluntaria por ende, las resoluciones dictadas en jurisdicción voluntaria son actos fuera de juicio, por esa razón, no pueden adquirir el carácter de cosa juzgada y, en consecuencia, no tienen el carácter de definitivas para el efecto del amparo directo, por consiguiente, por tratarse de actos fuera de juicio, para el conocimiento del amparo en contra de las resoluciones pronunciadas en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, es legalmente competente el juez (sic) de Distrito que corresponda, conforme lo establecido por los artículos 109 constitucional, fracción VII, y 114, fracción VII, y fracción III de la Ley de Amparo.

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo en revisión 64/89. Jhon Quincy y Marian Elizabeth Robertson Vance, a través de

sus apoderados. 30 de marzo de 1989. Unanimidad de votos.
Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

JURISDICCION VOLUNTARIA (AMPARO IMPROCEDENTE).

Los actos de jurisdicción voluntaria, no constituyen, propiamente, actos de autoridad, pues que si esta interviene, no lo hace poniendo en ejercicio su imperio y soberanía, no imponiendo a los particulares mandamientos que deban acatar, sino sólo para autentificar la existencia de un hecho.

Amparo Civil en revisión 5904/45. Acosta Antonio. 12 de noviembre de 1947. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Carlos L. Ángeles. La publicación no menciona el ponente. Quinta Epoca No. de Registro: 345,853. Instancia: Tercera Sala. Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XCIV. Página: 1126

Al respecto, cabe decir que la legislación, la doctrina y la jurisprudencia han definido a la jurisdicción voluntaria de manera similar, al estimar que se trata de un procedimiento no litigioso que se desarrolla fuera de juicio y cuya resolución no llega a adquirir el carácter de cosa juzgada, pues puede modificarse si cambian las circunstancias que la originaron. De ahí que es procedente el amparo indirecto ante el Juez de Distrito, cuando se afecte a terceras personas.

Para apoyar lo anterior, a continuación se transcribe la siguiente tesis jurisprudencial:

JURISDICCION VOLUNTARIA, INCOMPETENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, PARA CONOCER DEMANDAS DE AMPARO CONTRA LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR QUE CONFIRMAN PROVIDENCIAS DICTADAS EN. (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON).

Las cuestiones que se plantean en la jurisdicción voluntaria, no son entre partes, sino que se trata únicamente de medidas provisionales y, por tanto no causan estado; es más, las resoluciones que pronuncian los jueces en jurisdicción voluntaria ni siquiera reciben la denominación de sentencias, sino de providencias, de acuerdo con los artículos 935 y 936 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, razón por la cual, los fallos pronunciados por el Tribunal Superior de Justicia, confirmando las providencias dictadas por sus inferiores, no tienen el carácter de sentencias definitivas, sino más bien de sentencias interlocutorias. En esa virtud, de las demandas de amparo interpuestas contra dichos fallos, debe conocer el juez (sic) de Distrito respectivo, al tenor de lo dispuesto en la fracción VII del artículo 107 constitucional.

Amparo directo 2099/68. José Claro Jiménez. 5 de marzo de 1969. Unanimidad de 4 votos. Ponente. Rafael Rojina Villegas. Séptima Época. No. De Registro 242, 505. Aislada. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Volumen 3 Cuarta Parte. Página: 73.

6.4 La declaración de ausencia

La propuesta que se plantea en este estudio respecto de la vía en que debe ser solicitada la declaración de ausencia y/o de presunción de muerte de una persona, ha sido resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al establecer que se trata de un procedimiento propio de la jurisdicción voluntaria hasta en tanto no se provoque la litis, lo que originaría que tales diligencias obedecieran a una jurisdicción mixta.

DECLARACION DE AUSENCIA.

La ley ha establecido un procedimiento especial para la declaración de ausencia, el cual no autoriza que estas diligencias tengan autoridad de cosa juzgada, aún contra terceros extraños a tales diligencias; estas (sic), según el período en que se encuentran,

participan de la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, o de la contenciosa, por lo que propiamente son de jurisdicción mixta; cuando las resoluciones sobre la declaración de ausencia se dictan en el periodo de jurisdicción voluntaria, no tienen la autoridad de cosa juzgada, ni aún para los que han sido partes en esas diligencias, y si se dictan en el periodo de jurisdicción contenciosa, tendrán aquella autoridad, pero solo para quienes intervinieron en las diligencias, puesto que es un principio elemental de derecho, que las sentencias solo (sic) pueden obligar a las partes en el juicio en el juicio en que se dictan.

Lapatza Tiburcio. P.601. 6 V. Tomo XXIII. Quinta Epoca No. de Registro: 345,853. Instancia: Pleno. Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XXIII. Página: 601

6.5 Medios Preparatorios

Una de las finalidades que se persigue con promover la ausencia y/o la presunción de muerte de una persona, es la declaración de una situación de hecho y la expedición de las resoluciones judiciales que se emitan respecto de la persona del ausente así como de su patrimonio, las cuales respaldan las actuaciones que al efecto se realicen.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha emitido las siguientes tesis:

MEDIOS PREPARATORIOS A JUICIO, ES PROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO DE CONFORMIDAD CON LA FRACCION III DEL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DE LA MATERIA CUANDO SE RECLAMA LA FALTA DE EMPLAZAMIENTO A LOS MISMOS.

Siendo los medios preparatorios a juicio, determinadas diligencias que preparan la acción para promover un juicio, generalmente preconstitutivas de pruebas, y que las mismas no forman parte del juicio, ya que como su nombre lo indica preparan, pero no son el (sic)

mismo, aunque sirvan de apoyo a la acción o excepción que se intente, a falta de emplazamiento a tales medios preparatorios, debe estimarse como un acto ejecutado fuera de juicio, ya que éste debe entenderse como el procedimiento contencioso desde que se inicia en cualquier forma hasta que se dicta sentencia definitiva, y contra esa irregularidad es procedente el amparo indirecto en los términos del artículo 114, fracción III de la Ley de Amparo, habida cuenta que la falta de emplazamiento resulta ser una violación que de resultar fundada deja sin defensa al quejoso ante tales diligencias previas. Sin que sea obstáculo para su procedencia el que la falta de emplazamiento no sea un acto de imposible reparación, pues no se trata de actos realizados dentro del juicio como lo establece la fracción IV del artículo 114 de la ley de la materia, interpretada a contrario sensu.

Contradicción de tesis 39/95. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 21 de agosto de 1996. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente Humberto Román Palacios. Secretario: Jesús Enrique Flores González.

Tesis de jurisprudencia 23/96. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión de veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y seis, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros: presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

ACTOS PREJUDICIALES O PREPARATORIOS DE JUICIO, PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO CONTRA LOS.

Los actos preparatorios de juicio o prejudiciales, al igual que la jurisdicción voluntaria, se caracteriza por la ausencia de controversia, es decir, que en ellos no se da una contienda de intereses jurídicos hecha valer por un actor, a través de una acción, enfrentando a un demandado por medio de una excepción; en consecuencia las

resoluciones judiciales dictadas en los procedimientos prejudiciales son actos fuera de juicio, por lo que en contra de ellos es procedente el amparo indirecto, de conformidad con lo establecido por el artículo 114 fracción III de la Ley de Amparo.

Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Amparo directo 277/89. María Luisa Ramos de Toranzo. 22 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Guillermo Salazar Trejo. Octava Epoca. No. De Registro 227, 895. Semanario Judicial de la Federación. Tomo II Segunda Parte-1. Página 59.

De lo anterior, se concluye que los procedimientos para declarar la ausencia así como la presunción de muerte pueden facilitar el correcto desarrollo de un juicio, así como asegurar una sentencia eficaz de la situación jurídica en que se encuentra una persona.

6.6 Inscripción en el Registro Civil

Como se manifestó en el Capítulo IV de este trabajo, la resolución que se dicte declarando la ausencia y/o la presunción de muerte de una persona, debe concluir con la anotación en las partidas correspondientes del Registro Civil, con la finalidad de que tal declaración produzca plenamente sus efectos. Por ello la Suprema Corte de Justicia señala que el momento en que comienzan a producir sus efectos frente a terceras personas dichas resoluciones, es a partir de la hora y fecha en que son presentados para su inscripción y no cuando materialmente se hace la anotación.

Al respecto sea pronunciado la siguiente tesis:

REGISTRO EFECTOS DEL. SE PRODUCEN DESDE QUE LOS DOCUMENTOS SON PRESENTADOS EN LA OFICINA REGISTRADORA (LEGISLACION SONORENSE).

Los efectos del registro se producen, no a partir del momento en que, materialmente, el registrador público asienta en los libros correspondientes, las anotaciones relativas, sino desde la hora y fecha en que los documentos en que constan los actos registrables, son presentados para su registro, como en forma precisa se establece en el artículo 3472, del Código Civil sonorense, cuya claridad no admite más interpretación que la literal.

Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Amparo en revisión 48/93. Nogales Trade Center, S.A. de C.V. 18 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Enrique Moya Chávez. Secretario: Jaime Ruiz Rubio. Octava Epoca. No. De Registro 216, 036. Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XII- Julio Página 285.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La ausencia es una figura jurídica que siempre ha existido. Sin embargo, nunca se le ha dado la importancia que merece, debido a su complejidad y a la multiplicidad de sus efectos, de ahí que para la legislación civil de algunos países, la ausencia se convirtió en toda una teoría y para otros sólo constituyó un hecho circunstancial.

SEGUNDA. La ausencia es el género y el no presente, el desaparecido y el extraviado son las especies. De lo anterior se infiere que la ausencia es el hecho de que una persona desaparezca de su domicilio, ignorándose su paradero por un tiempo prolongado y sin dejar quien lo represente, implicando la carencia de noticias que den lugar a una presunción iuris tantum acerca de su existencia

TERCERA. El no presente es la persona que se ausenta de su domicilio, pero no se tiene ninguna duda acerca de su existencia.

CUARTA. El desaparecido es aquella persona a quien se le ha dejado de ver a partir de un siniestro y existen grandes probabilidades de que haya perdido la vida a consecuencia de una catástrofe.

QUINTA. El extraviado es la persona que se pierde como consecuencia de su salud, edad, así como por la pérdida de memoria.

SEXTA. El Código Civil para el Distrito Federal como los Códigos Civiles de los Estados de la República Mexicana, contienen normas que no corresponden a la realidad de lo que constituye la ausencia y la presunción de muerte de una persona. En virtud de que para su búsqueda no prevén el uso de la tecnología, como la elaboración de fotografías con una progresión en la edad de la persona

ausente y publicarlas junto con los avisos escritos, pues con ello se lograría que la población tuviera un conocimiento preciso de la persona, lo que aumentaría las probabilidades en la localización de los desaparecidos.

SÉPTIMA Con motivo de los altos índices de ausencias en el ámbito internacional, se han formado asociaciones, como la Federación Asiática contra la Desaparición Involuntaria (AFAD), la Asociación de Familiares y Amigos de Desaparecidos de Castilla-La Mancha (AFADECAM), la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos, el Grupo Fahrenheit, las Familias de Víctimas de Desaparición Forzada de las Filipinas (FIND), la Organización de Padres y Familiares de los Desaparecidos de Sri Lanka (OPFMD), la Asociación de Padres de Personas Desaparecidas de Jammu y Kashmir, en la India y Kontras en Indonesia (APDP) Además países como Argelia, Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Marruecos, han creado su página en la internet, destinada a difundir las fotografías de personas que han desaparecido. En España, se ha innovado un Diario Electrónico Digital llamado "La Cerca de Castilla-La Mancha Albacete, Provincia y Castilla-La Mancha" cuya misión es diseñar páginas que buscan (mediante la red internacional de internet), ofrecer la mayor divulgación de las fotografías y características de las personas ausentes. Finalmente la Organización de Estados Americanos (OEA), celebró la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas la cual entró en vigor el 29 de marzo de 1996.

OCTAVA. Dentro del derecho procesal civil se utilizan supuestos de ausencia, cuando la persona incurre en contumacia o se desconoce su domicilio. O bien, entendida en su expresión técnica jurídica por satisfacer todos los requisitos previstos en el Código Civil, en el Título denominado "De los ausentes e ignorados".

NOVENA El procedimiento para declarar la ausencia sólo procede cuando hay la incertidumbre de vida o de muerte de una persona debido a la falta de noticias, no habiendo dejado quien la represente e ignorándose su paradero durante el término legal que para cada caso prevé el Código Civil para el Distrito Federal.

DÉCIMA. El procedimiento para solicitar la declaración de ausencia y/o la presunción de muerte de una persona, inadecuadamente está regulado por el Código Civil para el Distrito Federal, pues este ordenamiento debe contener sólo disposiciones sustantivas.

DÉCIMA PRIMERA. Las diligencias de jurisdicción voluntaria son de naturaleza materialmente administrativa, consagradas en el artículo 8° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por ello, los procedimientos para declarar la ausencia o la presunción de muerte deben regularse dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el Título Decimoquinto denominado "De la jurisdicción voluntaria", por tratarse de una solicitud al Juez Familiar para que dé legalidad o autenticidad a un hecho del que no existe controversia alguna.

DÉCIMA SEGUNDA. Se propone que el Título Decimoquinto llamado "De la jurisdicción voluntaria", se denomine "De los procedimientos no contenciosos" en virtud de que esta designación denota la esencia de los procedimientos que se tramitan en esta vía.

DÉCIMA TERCERA. La resolución judicial que declara la ausencia o en su caso la presunción de muerte, no constituye una sentencia definitiva, porque no resuelve un litigio entre partes determinadas y consecuentemente no puede adquirir el carácter de cosa juzgada.

DÉCIMA CUARTA. La resolución dictada en el procedimiento de jurisdicción voluntaria, produce el efecto de una presunción iuris tantum de la situación jurídica declarada o constituida, de ahí que pueda modificarse si las circunstancias que le dieron origen cambian. Tratándose de la declaración de ausencia y/o presunción de muerte existe siempre la incertidumbre respecto de la vida o muerte del ausente.

DÉCIMA QUINTA. Las providencias que se dicten en los procedimientos de declaración de ausencia y/o de presunción de muerte, son actos fuera de juicio, por ser tramitados en vía de jurisdicción voluntaria. Por lo tanto, su impugnación por parte legitimada es procedente en el amparo indirecto ante el Juez de Distrito.

DÉCIMA SEXTA. El Juez de lo Familiar en los procedimientos paraprocesales mencionados, está facultado para intervenir de oficio, además de estar obligado a suplir las deficiencias de los interesados, en sus planteamientos de derecho, de ahí que tenga la libertad de actuar de manera discrecional, por lo que hace a las medidas que debe tomar antes de emitir su resolución.

DÉCIMA SÉPTIMA. El procedimiento de jurisdicción voluntaria para solicitar la declaración de ausencia y/o de presunción de muerte de una persona, es un acto prejudicial, debido a que se tramita para preparar un juicio posterior, en el que los documentos que se obtengan servirán de pruebas, cuyo valor probatorio es pleno.

DÉCIMA OCTAVA. La resolución que declara la ausencia o en su caso la presunción de muerte, constituye una medida cautelar respecto de los actos de disposición o de administración que realice el representante o el poseedor respecto de los bienes del ausente.

DÉCIMA NOVENA. La declaración de ausencia produce los siguientes efectos: concede la posesión provisional de los bienes, otorga al poseedor provisional la legítima procuración del ausente en juicio y fuera de él, la apertura del testamento

del declarado ausente, la interrupción de la sociedad conyugal, la entrega de los bienes a que tenga derecho el cónyuge presente, suspende la patria potestad de los hijos e interrumpe el cumplimiento de obligaciones que deban cesar a la muerte del ausente, siempre que se otorgue garantía.

VIGÉSIMA. La declaración de presunción de muerte del ausente produce los siguientes efectos: otorga la posesión definitiva de los bienes a sus herederos (legítimos o por testamento), a las personas que acrediten tener un mejor derecho y pone término a la sociedad conyugal. En el supuesto de que el cónyuge presente no sea heredero testamentario del ausente, ni tenga bienes propios, tendrá derecho a recibir únicamente alimentos.

VIGÉSIMA PRIMERA. La muerte del autor de una herencia y la declaración de presunción de muerte, son las únicas circunstancias que propician la apertura de una sucesión, según lo dispone el artículo 1649 del Código Civil para el Distrito Federal. Aclarando que en esté supuesto, la presunción de muerte tiene lugar a los dos años o seis meses de la desaparición de la persona, caso en el que no fue necesario declarar previamente la ausencia.

VIGÉSIMA SEGUNDA. El depositario del ausente únicamente tiene la guarda y custodia de los bienes reales y personales, pero no los bienes personalísimos, como son los relativos a su estado civil o a su condición de trabajador, pues éstos sólo los puede disfrutar su titular. Sin embargo, cuando se tengan que salvaguardar alimentos a favor de legítimos terceros, a juicio del juzgador, se podrá disponer de ellos.

VIGÉSIMA TERCERA. El nombramiento del representante del ausente extingue el del depositario y por lo tanto, el primero tiene a su vez el cargo de representante, depositario y administrador de los bienes del ausente. De ahí que sólo sean procuradores del ausente el representante, el poseedor provisional y el

definitivo, los cuales tienen la legitimación para comparecer a juicio y fuera de él a nombre del ausente.

VIGÉSIMA CUARTA. El Ministerio Público tiene entre sus funciones las de representar al ausente, representación que cesa cuando éste se presenta o cuando el juzgador le nombra un representante.

VIGÉSIMA QUINTA. Los procedimientos de declaración de ausencia y de presunción de muerte, se regulan de forma similar en la vía de jurisdicción voluntaria por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y veintitrés Códigos Civiles de las Entidades Federativas, en los que la enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos, se aplica al gravamen y venta de los bienes de personas ausentes.

VIGÉSIMA SEXTA. Sólo los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Aguascalientes, Guerrero y Tabasco regulan los procedimientos de declaración de ausencia y/o presunción de muerte en la vía de jurisdicción voluntaria.

VIGÉSIMA SÉPTIMA. Los Códigos Familiares de los Estados de Hidalgo y Zacatecas, no regulan correctamente las figuras de la declaración de ausencia y la de presunción de muerte provocando confusión; en efecto, el de Hidalgo no prevé ningún capítulo que regule dichas figuras, en tanto que el Código Familiar y el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Zacatecas, establecen períodos distintos para que proceda la declaración de ausencia y la presunción de muerte.

VIGÉSIMA OCTAVA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que los procedimientos de declaración de ausencia y de declaración de presunción de muerte, deben ser tramitados como procedimientos en vía de jurisdicción voluntaria.

VIGÉSIMA NOVENA. La resolución que declare la ausencia o la presunción de muerte debe asentarse en las partidas de nacimiento y en su caso de matrimonio, a fin de que tales inscripciones produzcan sus efectos. Así cuando el cónyuge presente desee contraer nuevas nupcias, sólo podrá hacerlo hasta que esté inscrita la declaración de ausencia o la de presunción de muerte, de lo contrario el nuevo matrimonio será susceptible de anularse.

BIBLIOGRAFIA

1. ALCALA-ZAMORA y Castillo, Niceto, Derecho Procesal Mexicano, 2ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, Tomo I.
2. BAQUEIRO Rojas, Edgard et al, Derecho Civil Introducción y Personas, 3ª ed., Harla, México, 1995.
3. BECERRA Bautista, José, El Proceso Civil en México, 13ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.
4. BONNECASE, Julien, Elementos de Derecho Civil, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985, Tomo I.
5. CARNELUTTI, Francesco, Instituciones del Proceso Civil, 2ª ed., Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1973, Vol. I.
6. COLÍN Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 13ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1995.
7. CORTES Figueroa, Carlos, Introducción a la Teoría General del Proceso, 2ª ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1975.
8. DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, 19ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1995, Vol. I.
9. DE PINA, Rafael et al, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 22ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1996.
10. DI PIETRO, Alfredo, Derecho Privado Romano, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996.
11. DOMINGUEZ Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Parte General, 6ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.
12. GALINDO Garffías, Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, 12ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.
13. GOMEZ Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, 8ª ed., Colección de Textos Universitarios y Harla, México, 1992.

14. GUTIERREZ y González, Ernesto, El Patrimonio. El pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio, 4ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.
15. HERRERA Mendoza, Lorenzo, Derecho Civil Interno e Internacional, La disolución del matrimonio por la muerte presunta del ausente, Editorial Empresa El Cojo, Caracas, Venezuela, 1945.
16. MAGALLÓN Ibarra, Jorge, Instituciones de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987, Tomo II.
17. MAGALLÓN Ibarra, Jorge, Instituciones de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, Tomo III.
18. MAR, Nereo, Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal, 3ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1996.
19. MATEOS Alarcón, Manuel, Código Civil del Distrito Federal, concordado y anotado, Librería de la Vda. De CH. Bouret, México, 1904, Tomo I.
20. MATEOS Alarcón, Manuel, Estudios sobre el Código Civil del D.F., promulgado en 1870, Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992.
21. MICHELI Gian, Antonio, Estudios de Derecho Procesal Civil, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1970, Tomo IV.
22. MUÑOZ, Luis et al, Comentarios al Código Civil, 2ª ed., Cárdenas editor y distribuidor, México, 1983, Tomo I.
23. OGAYAR y Ayllon, Tomás, La Ausencia en Derecho Sustantivo y Adjetivo, Editorial Reus S.A., Madrid, 1936.
24. OVALLE Favela, José, Teoría General del Proceso, 3ª ed., Editorial Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, 1996.
25. PACHECO E., Alberto, La Persona en el Derecho Civil Mexicano, Panorama Editorial, México, 1985.
26. PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, 12ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1986.
27. RUGGIERO, Roberto, Instituciones de Derecho Civil, Traducción de la última edición italiana, Derecho de las Personas, Ediciones Nucamendi, Librería del Angel Pola, México, 1941.

28. SANTAMARÍA, Francisco J., Nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, del 30 de agosto de 1928, Ediciones Botas, México, 1933.
29. SANTOS, Cifuentes, Elementos de Derecho Civil, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Palma, Buenos Aires, Argentina, 1988.
30. SERRANO y Serrano, Ignacio, La Ausencia en el Derecho Español, Revista de Derecho Privado, Ediciones Pegaso, Madrid, 1943.
31. TOBIAS W., José, Fin de la Existencia de las Personas Físicas, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1988.
32. TORRES Díaz, Luis G., Teoría General del Proceso, Editorial Carlos Editor y Distribuidor, México, 1987.

HEMEROGRAFIA

1. *Manual de Atención a Víctimas de Delito, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Sub Procuraduría de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad, 1999.*
2. *Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, Nos. 105-106, enero-junio, México, 1977, Tomo XXVII.*
3. *Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, No. 45, enero-marzo, México, 1962, Tomo XII.*

LEGISLACIÓN

1. *Código Civil Español, promulgado el 24 de julio de 1889, Civitas Ediciones, S.L., Biblioteca de Legislación, Madrid, España, 1999.*
2. *Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2001.*
3. *Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal 1932-1982, Facultad de Derecho, UNAM, Edición Conmemorativa del L Aniversario de su entrada en vigor, Editorial Facultad de Derecho, UNAM, México, 1982.*

4. *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, Editorial Sista, México, 2001.
5. *Ley de Enjuiciamiento Civil Español de 1881*.
6. *Ley de Enjuiciamiento Civil Español del 7 de enero del 2000*.
7. *Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal*, Diario Oficial de la Federación del 30 de abril de 1996.
8. *Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal*, Diario Oficial de la Federación del 27 de octubre de 1999, No. 19, Tomo DLIII.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

1. ABASCAL Zamora, José María et al, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2ª ed., Editorial Porrúa, S.A. y UNAM, México, 1998, Tomos A-CH e I-O.
2. AGUIRRE Obarrio, Eduardo et al, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963, Tomos I y XVII.
3. DE PINA, Rafael et al, *Diccionario de Derecho*, 28ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 2000.
4. FORANDA, Pascual et al, *Diccionario de la Lengua Española*, Larousse, 22ª ed., Larousse, S.A., 1994.
5. FORANDA, Pascual et al, *Diccionario de Sinónimos y Antónimos*, Larousse; 20ª ed., Larousse, S.A., 1995.
6. MASCAREÑAS, Carlos et al, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Editorial Fco. Seix S.A., Barcelona, 1989, Tomos III y XIV.
7. PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 24ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.

DIRECCIONES DE INTERNET:

1. <http://www.legifrance.gouv.fr/citoyen/code.ow?lalangue=FR>
2. <http://www.pgjdf.mx/procuraduria/organiza.html>
3. <http://www.ser.gob.mx./tramites/legales/exhorto.htm>
4. <http://www.desaparecidos.org/mex/doc/97.html>
5. <http://www.derechos.net/doc/tratados/deso.html>
6. <http://www.policiafederal.gov.ar/interpol/html>
7. <http://www.desaparecidos.org/pres/>
8. <http://www.lacerca.com/AFADDECAM/Sumario.htm>
9. <http://www.cp.com.uy/65/65ca.htm>
10. <http://www.jefpolmdeo.gob.uy/>
11. <http://www.pgr.gob.mx/servscom/pext9501.htm>
12. <http://www.desaparecidos.org/main.html>
13. <http://www.desaparecidos.org/afad/esp.html>
14. <http://www.policiafederal.gov.ar/interpol/Ayudenos%20a%20.htm>
15. <http://ar.missingkits.com/17/genhtml/services.html>
16. http://www.policia.gov.co/servicios_comunidad/que_hacer.htm
17. <http://www.wamani.apc.org/sdh/decre403.html>
18. <http://www.derechos.org/koaga/vii/molina.html>
19. <http://www.wamani.apc.org/sdh/ley2441.html>
20. <http://www.stj-sin.gob.mx/CODCIVIL.html>
21. <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leyes.htm>
22. www.netflex.es/netflex/ppal/leyes/1_/lec10.htm

OTRAS FUENTES

1. *Diario de Debates del Congreso de la Unión, exposición de motivos, minuta 28ª, reforma 26/XII/85, dictamen 1ª y 2ª lectura.*
2. *Suprema Corte de Justicia de la Nación IUS 8, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, 1917-1998.*

SITIOS VISITADOS

1. *Centro de Personas Extraviadas y Ausentes (CAPEA).
Dr. Andrade 103, Col. Doctores, Delegación Cuauhtémoc.*
2. *LOCATEL. 56581111*
3. *Oficina Central del Registro Civil del Distrito Federal.
Av. Arcos de Belén No. 19, Col. Doctores, Delegación Cuauhtémoc.*
4. *Oficina de Trámites Funerarios de la Secretaría de Salud.
José Antonio Torres No. 661, Colonia Asturias, Delegación Miguel Hidalgo.*
5. *Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF).
Av. Fray Servando No. 32 Colonia Doctores, Delegación Cuauhtémoc.*