

40721
36



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**SIMPLIFICACIÓN JURÍDICA PARA LA PRESUNCIÓN
DE MUERTE DEL AUSENTE REGLAMENTADA EN
EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MIREYA / ADÁN GARCÍA**

**ASESOR:
LIC. VELIA SEDEÑO CEA**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

SAN JUAN DE ARAGÓN EDO. DE MÉXICO 2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

PAGINACIÓN

DISCONTINUA

AGRADECIMIENTOS.

A ese Ser supremo e infinito que trae consigo el poder misterioso e inditrisible que es el origen de todo, gracias por permitirme existir, donde quiera que te encuentres
XIII. GRACIAS.

A mi padre Sr. Francisco Adán Fragoso, jamás terminare de agradecer el hecho de hacer posible uno de mis sueños, GRACIAS por el resplando brindado en todo momento, por ser el muro donde me protejo cada día, por ser mi guía, por ser mi padre.

A mi madre Sra. Margarita García, eres una mujer genial, GRACIAS por preocuparte por mí siempre, por cuidarme y desvelarte junto conmigo, por ser parte de mí vida, espero poder recompensarte muy pronto como tú te mereces: te amo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mi familia, porque sé que todos y cada uno de ustedes contribuyeron a lograr lo que ahora soy, MUCHAS GRACIAS.

A mi querida Universidad Nacional Autónoma de México, por ser la luz que ilumina nuestro camino, por haberme adoptado como uno de sus hijos durante estos ocho años, te estaré eternamente agradecida.

A mi asesora Lic. Vefia Sedeño Cea, por el respaldo y ayuda desinteresada en la elaboración del presente trabajo, GRACIAS.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A cada uno de los profesores
de mi Escuela Nacional de
Estudios Profesionales
"Aragón" por su tiempo,
por sus conocimientos
compartidos, por revelarnos
que no basta adquirir
sabiduría, sino que es
preciso saber utilizarla, y
sobre todo por enseñarnos a
amar a nuestra
Universidad

A este H. Jurado por el
tiempo empleado para la
revisión de mi trabajo y su
asistencia a este examen:
MUCHISIMAS GRACIAS.

A mis amigas: Eli, Vero,
Chayo, Martha, son
personas excepcionales, no
acabare de agradecer a
quien las haya puesto en mi
vida, gracias por compartir
conmigo esos increíbles
momentos, porque sé que
con ustedes una alegría
compartida se transforma
en una doble alegría; y una
pena compartida en media
pena, por ello su amistad es
un tesoro que me es
invaluable, las quiero
mucho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A ti, donde quiera que te encuentres. GRACIAS por tus impulsos, por tu forma de ser, por mostrarme lo hermoso que es la vida, y sobre todo por enseñarme a conocer mi esencia, te extraño...

A todas las personas que conocí dentro de las aulas y que me brindaron su amistad, sin cada uno de ustedes no habría sido lo mismo, en especial a ti Jesús por tu ayuda para la elaboración de este trabajo, a todos: GRACIAS.

Un hombre que no se alimenta de sus sueños, envejece pronto.

W. Shakespeare.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

E

SIMPLIFICACIÓN JURÍDICA PARA LA PRESUNCIÓN DE MUERTE DEL AUSENTE REGLAMENTADA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

INTRODUCCION.

1. Diversas acepciones del vocablo persona.

1.1	El vocablo persona como ser social.	1
1.2	El vocablo persona como ente jurídico.	5
1.3	La persona física como ente jurídico.	7
1.3.1	La persona física: el inicio de la personalidad.	8
1.3.2	La persona física: el término de la personalidad.	16
1.4.	La persona moral como ente jurídico.	19
1.4.1.	La personalidad de la persona moral.	21
1.5.	Consideraciones finales.	22

2. Atributos de la personalidad.

2.1.	Concepto de atributo.	25
2.2.	Clasificación de los atributos de la personalidad.	27
2.2.1.	Nombre.	29
2.2.2.	Capacidad.	35
2.2.3.	Estado Civil.	42
2.2.4.	Patrimonio.	48
2.2.5.	Domicilio.	50
2.2.6.	Nacionalidad.	55
2.3.	Consideraciones finales.	58

3. Marco Jurídico de la Presunción de Muerte del Ausente establecido en el Código Civil para el Distrito Federal.

3.1. Generalidades.....	60
3.2. Diversas fases del procedimiento.....	66
3.2.1 Presunción de ausencia.....	66
3.2.2 Declaración de ausencia.....	73
3.2.3 Presunción de muerte.....	78
3.3. Efectos de la Presunción de Muerte del ausente.....	80
3.3.1 Efectos patrimoniales.....	81
3.3.2. Efectos personales.....	81

4. Ineficacia de la Presunción de Muerte del Ausente.

4.1. Simplificación de la Presunción de Muerte del Ausente.....	86
4.2. Reforma integral al Código Civil para el Distrito Federal.....	114

Conclusiones.....	122
--------------------------	------------

Bibliografía.....	126
--------------------------	------------

Códigos, Leyes y otros.....	127
------------------------------------	------------

INTRODUCCION.

La presente investigación tiene su base en la existencia en nuestro Código Civil de la figura denominada de los ausentes e ignorados, que tiene vida una vez que una persona ha desaparecido por un tiempo prolongado de su domicilio, y no se tienen noticias del mismo, surgiendo el siguiente cuestionamiento: ¿Qué sucede con la esfera personal y patrimonial de un ente físico, en caso de que por circunstancias ajenas a su voluntad desaparezca?. Tal interrogante trae inmersas diversidad de situaciones referentes a instituciones como el matrimonio, patria potestad, tutela, mismas que caen en una incertidumbre, es decir, la ausencia de una persona física trae como consecuencia una inseguridad en sus relaciones jurídicas

Por ello, este procedimiento resulta de vital importancia por lo que respecta a todos y cada uno de los derechos y de los deberes que el ausente tiene, pues éstos no pueden quedarse en suspenso, logrando dicho objetivo con la tramitación de este procedimiento, lo que hace necesario una regulación jurídica adecuada del mismo, este procedimiento consta de tres etapas o fases denominadas: Medidas provisionales, Declaración de ausencia, y Presunción de Muerte, salvo casos de excepción que la misma ley establece.

Actualmente, la muerte presunta puede ser decretada por medio de un procedimiento sumario, que no hace indispensable la declaratoria de ausencia, pero que está limitado a ciertas situaciones establecidas en Ley, mientras que para las demás situaciones se hace necesario llevar a cabo un procedimiento denominado ordinario en el cual se deben agotar todas las etapas del mismo, lo que trae como resultado una duración excesivamente larga del mismo procedimiento, pues cada etapa es un presupuesto jurídico para que pueda comenzar la siguiente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para lograr que el juez dicte una sentencia que declare la presunta muerte, tanto en el procedimiento ordinario, así como sumario, deben ser reducidos sus términos para que se obtengan tanto la sentencia que otorgue la declaración de ausencia, como la de muerte presunta, a fin de lograr una celeridad en los mismos.

Analizando minuciosamente este procedimiento, es indispensable hacer referencia a la persona, por lo que en el primer capítulo se hace referencia al mismo como concepto en sus diversas acepciones y después como concepto jurídico primordial y analizándolo en sus diversas acepciones, así como estableciéndose una diferenciación entre una persona física y una persona moral o de existencia ideal. Toda persona goza de una personalidad jurídica por lo que resulta de vital importancia señalar cuando inicia la personalidad y cuando termina la misma, es decir, cuando un sujeto es considerado jurídicamente por la ciencia del derecho como persona, a fin de otorgarle facultades y deberes.

Resulta de gran importancia manifestar que sólo un ente físico puede ser sujeto a este procedimiento, por lo que, es indispensable estudiar los atributos de la personalidad, ya que los mismos son las cualidades que sirven para identificar, individualizar y situar a los entes físicos dentro de la sociedad y el orden jurídico, estos atributos son: el nombre, con el cual se logra una caracterización y distinción entre las personas, a más aun, poder hacer una plena identificación del presunto ausente; la capacidad a fin de poder estar en aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, obteniéndolos por sí mismo o por medio de la figura de la representación; el estado civil, que trae siempre los lazos de unión que ligan a un individuo con su familia, dándole la calidad de hijo, padre, tío, sobrino, abuelo, hermano, etcétera, por lo que, las leyes, le otorgan deberes y facultades dependiendo de la relación que guarda con las demás personas; su patrimonio, el cual es el conjunto de sus bienes, los cuales para el caso en estudio, no pueden

quedarse en suspenso, por lo que es necesario su partición con los herederos sean testamentarios o legítimos; el domicilio, el cual tiene como función ubicar y lograr la localización de las personas, y es a partir del domicilio que nace la institución de la ausencia, pues esta surge cuando una persona se ausenta de su domicilio por un periodo prolongado y sin tener noticias de su existencia, y por último, la nacionalidad que es el vínculo que tiene un individuo con el estado en que nace, otorgándole de igual manera facultades y deberes.

En el tercer capítulo se analiza de manera minuciosa y detallada este procedimiento ordinario en sus tres etapas, como en el sumario, estableciéndose los plazos utilizados por cada una, expresando los efectos que cada una tiene como consecuencia en la esfera jurídica de la persona que esta siendo sometido al mismo. Es menester dejar establecido que dicho procedimiento goza de una publicidad bastante, a fin de localizar al ausente, y este tenga conocimiento del procedimiento a que esta siendo sometido. Además, este procedimiento tiene como objetivo primordial la protección de los intereses, tanto en el ámbito personal como pecuniario del presunto ausente.

Por lo anterior, considero que la presente investigación y redacción de tesis tiene su fundamento en que los plazos utilizados en este procedimiento no están de acorde con nuestra realidad, la cual se encuentra sumergida en el mundo de la tecnología, por lo que el mismo debe adecuarse a nuestra sociedad cambiante, haciéndose necesario la reducción de los términos a fin de ajustarse a la situación que vivimos, por lo que el capítulo cuatro, se refiere en primera instancia, a los plazos que ajustados a los cambios debiesen ser utilizados a fin de lograr el objetivo principal que recae en la simplificación de este procedimiento; y en segunda instancia a la redacción de los artículos con las modificaciones que a opinión de la suscrita son las pertinentes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**SIMPLIFICACIÓN JURÍDICA PARA LA
PRESUNCIÓN DE MUERTE DEL AUSENTE
REGLAMENTADA EN EL CÓDIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 1
DIVERSAS ACEPCIONES DEL VOCABLO
PERSONA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. DIVERSAS ACEPCIONES DEL VOCABLO PERSONA.

Para iniciar la presente investigación es necesario estudiar el término persona, toda vez que el mismo resulta de vital importancia al ser el concepto trascendental sobre el cual recae el inicio y fin de la vida de todo ser (entendiéndose en el sentido de hombre), y por tanto, sobre el que gira el procedimiento de presunción de muerte, objeto de análisis de este trabajo.

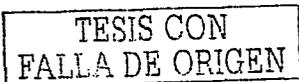
1.1. EL VOCABLO PERSONA COMO SER SOCIAL.

La palabra persona, y por consiguiente el concepto expresado en este vocablo tiene un sin fin de cuestiones de estudio, pues tal palabra encierra diversidad de acepciones, las cuales varían desde el punto de vista de la materia a la cual se enfoque la misma definición, sea la biología, ética, estética, filosofía, psicología, estética, etcétera.

Etimológicamente la palabra persona deriva del latín "personae" "personare" y del verbo "persono" (compuesto de per y sono-as-are: sonar mucho, resonar).¹ Entre los latinos el sentido originario de persona fue el de máscara, *larva histrionalis*, que era una careta que cubría la faz del actor cuando recitaba en escena, con el fin de hacer su voz vibrante y sonora, como había tipos invariables para cada papel, se adivinaba el personaje viendo la máscara, en estas condiciones, persona designaba lo que llamamos papel, después prosiguió a la palabra "personaje."

Más aún, se manifiesta que la palabra persona parece derivar del etrusco "*phersu*" que designa la máscara del teatro, que identifica cierto carácter o una especial función. Pero en ambas lenguas, la palabra denota

MAGALÓN Ibarra, Jorge Mario *Instituciones de Derecho Civil*, México, Porrúa, 1987, tomo II, p. 2



la calidad de máscara, misma que desempeña la ficción del rol o papel que un individuo representa dentro de la sociedad.

Pero la palabra persona sufre diversas modificaciones con el paso del tiempo, así el maestro Ferrara dice que "por ulterior desarrollo lingüístico paso a denotar al hombre, en cuanto reviste aquel status, aquella determinada cualidad..." y "pero en estas formas de coligación persona va perdiendo gradualmente todo significado, y se reduce a un simple sufijo estilístico, un rudimento sin contenido; así se llega a ver en persona la indicación del genero, cuyo genitivo apositivo formaba la especie, y esta indicación genérica no podía ser otra que la de hombre. De este modo persona termina por indicar independientemente al individuo humano, y este es el significado que se hace más común y persistente hasta hoy."²

Así, el concepto de persona esta definido en el diccionario como: "F. Cada uno de los miembros de la especie humana,"³ esto es, la individualización de cada uno de los integrantes de la sociedad, la unidad como individuo, donde cada uno de los mismos tiene una realidad.

Sin embargo, no es factible definir a la persona solamente desde un punto de vista biológico al describirlo como un ser viviente, en su acepción vulgar el término persona es sinónimo de hombre, pero en el derecho moderno, se establece que aunque todos los hombres son personas, no todas las personas son hombres, pues encontramos a los entes morales, los cuales se integran por personas, pero no es una persona en sí.

El maestro Galindo Garfias al definir a la persona lo hace de la siguiente manera: "Con la voz persona se quiere decir algo más, se apunta de manera más clara y con mayor énfasis a la dignidad del ser humano, porque alude implícitamente al hombre en cuanto está dotado de libertad para proponerse a si mismo fines y para decidir la dirección de su conducta,

² Cit. por García Maynez, Eduardo *Introducción al Estudio del Derecho*, 42 ed. México, Porrúa, 2001, p. 274
³ *Diccionario Enciclopédico Grijalbo*, tomo IV, ediciones Grijalbo, Barcelona, 1989, p. 1435

con vista a la realización de tales fines, en suma, como un ser responsable ante sí mismo y ante los demás de su propia conducta, loable o vituperable, desde el punto de vista moral y social."⁴

El ser humano o persona no puede concebirse desde un punto de vista referente a la contemplación y descripción de la realidad, como un mero elemento de existencia, pues el hombre es algo real, que tiene naturaleza y participa de las leyes naturales de la realidad, pero al mismo tiempo es diverso de todos los demás seres reales, pues tiene una conexión y contacto con otros reinos, como sus valores: sean éticos, morales, etcétera.

Desde el punto de vista ético, "persona es el sujeto dotado de voluntad y razón; es decir, un ser capaz de proponerse fines libremente y encontrar medios para realizarlos,"⁵ logrando dichos metas u objetivos mediante su propia decisión, puesto que como ser humano tiene fines supremos que cumplir, trascendentales, bajo su propia responsabilidad, como individuo insustituible, incanjeable y único.

Dicha concepción ética se entrelaza con el sentido filosófico al establecer que persona "es la expresión de la esencia del ser humano, del individuo humano, que no puede ser captado dentro del mero campo de la ontología antes bien, es conseguible tan sólo en la intersección de este campo con el de la ética,"⁶ pues la persona se define por sus características ontológicas y sus valores éticos, pues pesa sobre de él un deber ser, una misión que debe cumplir con dignidad, a decir, en sentido filosófico, persona es el supuesto dotado de entendimiento, entendiéndose por supuesto la sustancia o ser que subsiste por sí y se hacen individuales por la subsistencia.

⁴ Cit. por Masallon Ibarra, J. *Op. cit.* p. 4

GARCÍA MÓVIZ, I. *Op. cit.* p. 274

⁶ *Enciclopedia Jurídica Ornelas*, Pam-pres, Argentina, 1979.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En sentido moral, se conceptualiza como el ente capaz de actualizar o realizar valores, pero dichos valores están supeditados al libre albedrío, pues el individuo como entidad psicofísica no obedece sino a un modo de ser espontáneo, a su naturalidad, a sus conveniencias, a sus gustos e intereses, reduciéndose a la individualidad, a lo subjetivo, pero cuando voluntariamente se supedita a un orden sobreindividual, que lo trasciende, convirtiéndose en fuerzas modeladoras y transformándolas en móviles de su conducta se da pauta a las conductas objetivas creadoras de dichos valores.

En psicología persona es "el resultado de la íntima combinación de muy varios tipos de ingredientes, por ejemplo: factores biológicos constitucionales y factores psíquicos adquiridos, componentes y factores sociales y culturales y el "yo", es decir, la unidad radical y profunda, incanjeable de cada individuo humano, la base y esencia de su ser y de su destino"⁷, esto es, cada individuo es distinto a otro, no habrá en el mundo personas iguales con caracteres iguales y fisionomía idéntica, siempre habrá un rasgo que los diferencie de los demás, y más aún, su yo interno será inigualable.

Y, finalmente, el concepto de persona en sentido jurídico, el cual deriva un estudio particular, pues jurídicamente existe una dualidad al considerar el derecho a las personas físicas (el hombre en sí como un ente individual, único y entrañable, a quien afecta la norma jurídica cuando su conducta se apega a lo establecido en ley) y a las personas morales (personas de existencia ideal, compuestas por seres humanos o por otros entes colectivos, integrados bajo la reglamentación de dispositivos impuestos por la ley, para lograr la realización de un objeto en común, y facultades para ser sujetos de derechos y obligaciones).

1.2. EL VOCABLO PERSONA COMO ENTE JURÍDICO

Se ha definido en los párrafos anteriores el concepto de persona en un sentido general, y más aún, se analizó el vocablo desde varias perspectivas referentes a diversas materias, por lo que toca a la ciencia jurídica resulta de vital importancia, pues es la persona el centro de imputación de deberes y facultades que la misma impone.

Nuestra legislación civil no contempla una definición del término persona de manera precisa, se limita a establecer un apartado especial denominado "De las personas", mediante el cual se regulan los aspectos más sobresalientes de esta figura.

En la doctrina encontramos la definición de persona en sentido jurídico en los siguientes términos "persona o sujeto es todo ente capaz de adquirir derechos y obligaciones,"⁸ así es como lo expresa el maestro García Máynez.

Para el Licenciado Peniche Bolio se da el nombre de sujeto o persona a "todo ente capaz de tener facultades y deberes"⁹, definición que no varía elementos fundamentales de la anterior y tampoco agrega características que dejen en claro manifiesto a quienes se pueden denominar personas.

La legislación argentina tiene contemplado el concepto de persona, dicho precepto manifiesta lo siguiente: "Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones."¹⁰

Ahora bien, con las consideraciones pretéritas no se puntualiza de forma clara a quien debe considerarse como persona, pues todas ellas recaen en que toda persona es un ente, por lo que es necesario señalar lo que debe entenderse como ente, para poder concretizar quien será el

⁸ GARCÍA Máynez, F. *Op. cit.* p. 271

⁹ PENICHE Bolio, Francisco J. *Introducción al Estudio del Derecho*. 10^a ed. México, Porrúa, 1996, p. 120

¹⁰ R. Yunguito Arturo. *Curso de Derecho Civil y Derecho Económico*. 2^a ed., Buenos Aires, Ed. Macchi, 1998, p. 21

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sujeto capaz de adquirir los derechos, facultades, deberes u obligaciones que nacen de toda relación jurídica o por la sencilla razón de que la norma jurídica se los reconozca.

Es claro y evidente que el concepto de ente se emplea como un sinónimo de persona en el sentido común, similitud equivocada, así el diccionario lo define como "individuo, ser racional, colectividad, en el lenguaje de la ontología: ser; en su sentido más general puede ser real o ideal o de razón."¹¹

Ahora bien, con los elementos anteriores se puede analizar que el término ente no sólo indica al hombre en sí, como un sujeto individual cuyo raciocinio es la base de su calificación como tal, sino que también expresa a un sujeto de existencia ideal, el cual es integrado por hombres individuales y considerado por el derecho a fin de regular todas sus actividades.

Por tanto, la palabra persona no debe confundirse en una acepción estricta al vocablo hombre como un ser individual, cuya conducta debe ser apegada a la normatividad; debe considerarse en un sentido amplio al conceptualizar dentro del mismo tanto a las personas individuales como colectivas.

Nuestro sistema jurídico establece esta dualidad al contemplar dentro del mismo la existencia de la persona física y la persona jurídica o moral, las cuales tienen aspectos o atributos en común, pero diferenciándose en instituciones que sólo se pueden aplicar a ese ente como ser individual, ya que la persona moral o de existencia ideal reviste de ciertas formalidades para ser contemplado por el derecho como sujeto titular de derechos y obligaciones, pero la persona física reviste mayor importancia para la presente investigación, por tanto se hará un estudio más minucioso de dicho concepto.

¹¹ *Diccionario Enciclopédico Grijalbo*. Tomo II. Op. cit. p. 704

1.3. LA PERSONA FÍSICA COMO ENTE JURIDICO.

La persona física, entendiéndose a esta como el ser humano, es decir, en sentido individual, así como lo expresa el artículo primero de nuestra Constitución al mencionar "todo individuo,"¹² con cualidades específicas como es el raciocinio, también es sujeto de regulación específica por el derecho, siempre y cuando se sitúe en las situaciones planteadas por la misma norma jurídica, es decir no basta con que el individuo piense las conductas, pues al derecho no le importa su conducta interna, por lo que sus acciones deben de ser exteriorizadas a fin de que sean susceptibles de calificación legal.

El derecho argentino en su artículo 51 de su Legislación Civil señala que "son personas físicas todos los entes que presenten signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible."¹³ Tal precepto nos conlleva a analizar que se utiliza la palabra ente como ser humano, como sinónimo de hombre, al añadir "que presente signos de humanidad" entendiéndose por esto, que presente signos normales y ordinarios de forma humana, no importando para ello los accidentes o cualidades que puedan diferenciar a unos de otros, es decir, no es lógico caer en el perfeccionismo de la estética.

"La persona física o individual es el hombre en cuanto sujeto de derechos y de deberes jurídicos u obligaciones,"¹⁴ así lo establece la doctrina mexicana de la mano del maestro Sánchez Márquez, dejando en claro que persona física como tal es manejada como sinónimo de hombre, pues ambos conllevan a la individualidad del ser humano, y así puedan ser

¹² *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*

¹³ R. YUSUFYANO A. *Op. cit.* p. 21.

¹⁴ SANCHEZ Márquez, Ricardo. *Derecho Civil. Parte General: Personas y Familia*. México, Ed. Porrúa, 1998, p. 171.

delegados en él todos los efectos jurídicos que puede traer como consecuencia una relación jurídica (derechos y obligaciones).

Pero nuestro sistema jurídico no presta importancia al hecho de definir lo que debe entenderse por persona física, sólo hace mención de cuando debe considerarse persona como tal a un individuo, esto es, cual será el momento a partir del cual se le considerará en forma definitiva como sujeto, con una personalidad y como titular de derechos y obligaciones, por tanto, resulta factible conocer este apartado de manera clara y precisa.

1.3.1. LA PERSONA FÍSICA: EL INICIO DE LA PERSONALIDAD.

Es menester determinar el momento en que se inicia la personalidad jurídica de todo ser humano, a fin de conocer el momento en el cual el derecho considerará a ese hombre como persona y por tanto ser sujeto de las reglas impuestas por el mismo.

De vital importancia resulta señalar que persona y personalidad no poseen el mismo significado, sin embargo, tampoco son antagónicos, ya que el término persona entraña al ente que puede ser sujeto de derechos y obligaciones, en tanto que personalidad es la aptitud para ser titular de esos derechos y deberes, entendiéndose por aptitud "una disposición natural o adquirida", es decir una calidad que se tiene por el hecho de ser persona, así, los autores explican, una calidad es ser comprador, naciendo derechos y obligaciones (pagar por el objeto y recibir el objeto).

El maestro Recasens Siches establece "el individuo como personalidad jurídica no es la persona humana total, entrañable, profunda, auténtica, que cada ser humano es, antes bien, tan sólo un conjunto de funciones preconfiguradas por el Derecho consistentes en la serie de todos los deberes jurídicos y de los derechos subjetivos de un ser humano. Lo que en Derecho funciona como personalidad jurídica individual no es el individuo

entrañable e irreductible, el hombre de carne y hueso, el sujeto auténtico, único e incanjeable, antes bien, es un repertorio de funciones (deberes y facultades) establecidos o reconocidos por el derecho."¹⁵ El maestro Domínguez Martínez concluye "si persona es todo ente capaz de derechos y obligaciones, por personalidad a de entenderse la actitud para ser sujeto activo o pasivo, de relaciones jurídicas."¹⁶

Así, la palabra persona denota a un sujeto que es regulado por el derecho, el centro de imputación normativa que será vigilado por la normatividad a fin de que todas y cada una de sus conductas sean apegadas a los ordenamientos, denomina a un sujeto, a un hombre que es capaz de adquirir derechos y obligaciones; y el vocablo personalidad denota una cualidad, esa aptitud, la calificación de ser y poder tener derechos y obligaciones, es decir, la persona denominada física designa un conjunto de normas que regulan la conducta de un solo y mismo individuo, y ese individuo como ser único es responsable de esa conducta y esta debe apegarse a las hipótesis planteadas en Derecho para poder ser un centro de imputación normativo, y por tanto ser sujeto de relaciones jurídicas y ser titular de derechos y obligaciones que de la misma relación jurídica surjan.

El principio: "por el sólo hecho de existir, el ser humano es una persona, un sujeto de derecho,"¹⁷ es un principio que en tiempos antiguos no era admitido como un dogma, en Roma existió la institución de la esclavitud, mediante la cual el hombre era considerado como cosa (res), con ello el amo (dominus) tenía poder de vida y de muerte sobre el esclavo por cuya razón podía venderle, castigarle o abandonarle, es decir, ejercía un poder absoluto sobre el esclavo, ese poder se ve restringido con la Ley Petronia. El hecho de no tener personalidad no se experimentaba por el

15. GUASANS Siches, Luis *Introducción al Estudio del Derecho* 11ª ed México: Porrúa 1996, p.153.

16. DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalides*, 5ª ed México: Porrúa 1996, p. 120.

17. BROSSI CASI, Julián *Tratado Elemental de Derecho Civil*, México: Harla 1993, p. 103.

esclavo de manera absoluta, esto es —explica el maestro Gumesindo Padilla— "la personalidad humana del esclavo es reconocida por el derecho sacro, de ahí que su juramento y su votum sean válidos, el lugar donde ha sido sepultado se convierte en res religiosa, y en la vida cotidiana desempeñaba un papel muy importante al representar a su amo en los negocios."¹⁸

Y, la muerte civil, la cual constituía un atentado en contra de la personalidad del ser humano, regulada en el Código Napoleón en diversos artículos, tal pena traía efectos sobre el patrimonio, sea en adquisición de propiedad, sucesión, donación, etcétera, y efectos personales, en instituciones como el matrimonio, ser tutor, curador, patria potestad, no podía actuar en su propio nombre, entre otras situaciones.

Los doctrinarios han establecido siempre perspectivas de la existencia de la personalidad, así también, existen controversias en cuanto al tiempo en que a un ser humano debe considerársele como persona en sentido jurídico, por ello se han postulado diversas teorías referentes al tiempo a partir del cual un ser humano puede ser considerado hombre en sentido jurídico, y por tanto ser apto para tener derechos u obligaciones, lo que se denomina personalidad, esto es, cuando un persona tendrá que limitarse a lo establecido en la ley y por consiguiente cuando la ley protegerá a este individuo, conculcándole derechos y por tanto sujetándolo al cumplimiento de lo que ella misma estipula.

El maestro Sánchez Marquez explica que el comienzo de la existencia de la personalidad individual puede determinarse sobre la base de cuatro teorías: Teoría de la concepción, teoría del nacimiento, teoría ecléctica y teoría de la viabilidad, las cuales se analizan a continuación:

Teoría de la Concepción: el concebido tiene existencia independiente, y por consiguiente, a de ser tenido como posible sujeto de

¹⁸ PADILLA Sahagun, Gumesindo *Derecho Romano I*, México, Porrúa 1996, p. 31-35

derechos aún antes de nacer, esto es, la persona existe desde su fecundación, pudiendo antes de su nacimiento adquirir algunos derechos, como si ya hubiere nacido.

A los concebidos no puede negárseles su calidad de personas desde el momento en que los códigos admiten la adquisición por los mismos de ciertos derechos, ya que no hay ente capaz de adquirir derechos si no es persona. Los que han de nacer han de ser representados por otras personas en salvaguarda de sus futuros derechos, se habrá de admitir su existencia, ya que la nada no es susceptible de representación.

El concebido es potencialmente persona, por tanto es susceptible de adquirir derechos, y como ser en formación es necesario su protección por el sistema jurídico, protegiéndolo en cuanto a su derecho a la vida, concepto fundamental para que el ser en formación pueda llegar a existir y pueda ejercer todas esas facultades adquiridas en su gestación.

Teoría del nacimiento. Esta teoría es una antítesis de la anterior, pues no considera al feto como persona ya que durante la concepción el feto no tiene vida independiente de la madre, y el reconocimiento de su personalidad, se supedita a su nacimiento.

El derecho argentino establece que la persona existe en el momento del nacimiento, que es cuando tiene vida individual, independiente y autónoma, y se da protección al feto, pero por respeto a la vida humana, pues el concebido tendrá una futura personalidad, esto es, se le reconoce al feto ciertos derechos pero no se le considera como una persona en sí, puesto que esos derechos los adquirirá definitivamente solo por la causal de su nacimiento.

“La personalidad no existe antes del nacimiento, puesto que mientras el mismo no se produce, no existe una persona sino un embrión o un feto en mayor o menor grado de desarrollo, el cual no tiene vida propia, sino que subsiste en necesaria unión a la madre. El hecho de que pueda el ser en

formación uterina adquirir algunos derechos, no es sino la ficción antes mencionada, y la prueba de que no adquiere personalidad se encuentra en que la misma se halla condicionada el hecho de la viabilidad del nacido una vez desprendido del claustro materno. Si la criatura nace sin vida, no tiene ningún derecho, lo que prueba que el hecho determinante de la personalidad es el nacimiento."¹⁹

Esto es, el feto es un ser vivo dependiente de la madre y carente de una personalidad jurídica, es decir, tendrá esa cualidad o calidad una vez desprendido del seno materno, y por tanto, muestra capacidad de sobrevivir sin estar ligado a un ente del cual es subordinado, aunque el adagio de "infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur" (el concebido se tiene por nacido para todo lo que le sea favorable) es aplicable, ya que el concebido tendrá esos derechos siempre y cuando nazca y por tanto adquiera esa personalidad jurídica propia.

Así se confirma el principio de "no todo hombre es persona", ya que el concebido es persona potencialmente, pero para que ese concebido sea considerado como tal es necesario que viva 24 horas o que sea presentado vivo ante el Registro Civil dentro de ese lapso, si no sucede cualquiera de las dos hipótesis planteadas, llega a ser hombre, pero no persona y por tanto no es sujeto de derechos y obligaciones.

Teoría ecléctica. Es una fusión de las teorías de la concepción y nacimiento, puesto que reconoce la personalidad a la persona que ha nacido, pero otorgando derechos al concebido, es decir, retrotrayendo los efectos del nacimiento al tiempo de la concepción, esto es, reconoce que el que a nacido es persona, pero si nace y es capaz de vivir habrá tenido personalidad jurídica desde el momento en que fue concebido.

¹⁹ SANCHEZ, Marquez, R. *Op. cit.* p 174-175.



Teoría de la viabilidad. Esta teoría exige para el reconocimiento de la persona no sólo el hecho de nacer viva, además exige la aptitud para seguir viviendo fuera del claustro materno, entendiéndose por viable ser capaz de vivir.

La *vitae habilis* significa fuerza orgánica para vivir. Si no se tiene tal vitalidad poco importa que el concebido haya conseguido hacerlo unas horas, días o momentos, ya que la destrucción de su personalidad igual se produce y se retrotrae, extinguiéndose con todos los derechos que ya le pertenecían al nasciturus. Esta teoría muestra su dificultad en fijar con precisión las condiciones y signos característicos de la viabilidad.

Estas cuatro teorías redundan en lo mismo, pues aún cuando manifiestan que el feto tiene personalidad desde que es concebido, y otros que la tendrá hasta el nacimiento pero estará protegido desde el momento de su concepción otorgándole derechos mientras que le sean favorables, por tanto, recae lo anterior en que el feto o concebido tiene una personalidad jurídica limitada o subordinada al hecho de su nacimiento.

Nuestro derecho acoge la teoría del nacimiento, ya que una vez que el feto es desprendido del seno materno es necesario que la persona viva 24 horas o sea presentada viva al Registro Civil, y una vez nacido y cumpliéndose cualquiera de estos dos requisitos, tendrá su personalidad jurídica. Pero nuestro sistema normativo no excluye la idea de proteger el ser en formación, conservando a su favor los derechos que eventualmente adquirirá cuando nazca en todo lo que le sea favorable, esto es, nuestro derecho acepta que el feto es una persona en formación, pero que tendrá que esperar a nacer para ser considerado como tal en todo el sentido de la palabra, puesto que al estar en un estado dependiente de la madre no es un sujeto en sí, solo se hace acreedor a una ficción legal para efectos patrimoniales que le sean favorables.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 22 establece: "La capacidad jurídica de las personas físicas²⁰ se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte; pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código."

Y el artículo 337 del mismo ordenamiento legal agrega y conceptualiza que: "Para los efectos legales sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad."

Del precepto anterior, debemos aclarar que "se tendrá por nacido" significa que se le reconoce su personalidad, y con ello el individuo es considerado sujeto de derechos y obligaciones, y por tanto, es una persona jurídicamente hablando, una vez que a nacido, entendiéndose por nacimiento la separación y la expulsión (o la extracción), incluso prematura (por lo demás, no el aborto), del ser humano del útero materno. Dicha adquisición de personalidad esta supeditada no solo al nacimiento sino que el ser debe vivir veinticuatro horas o ser presentado vivo al Registro Civil, así el nacimiento de la personalidad jurídica de una persona física esta supeditada a cualquiera de esas dos hipótesis normativas para ser considerado centro de imputación normativa por el derecho y no sólo como un ente total, auténtico y único, ya que puede suceder que esa persona nazca y no concorra ninguna de las dos hipótesis planteadas, se tendría a un sujeto

²⁰ N. T. Se expresa como sinonimo el termino capacidad con el de personalidad, distinguiendose en que el primero la tienen todos los hombres nacidos, siendo sujetos de derechos y obligaciones, mientras que la personalidad es una cualidad que se adquiere con el nacimiento condicionada a vivir 24 horas o ser presentado vivo ante el Registro Civil, y la cual se retrotrae al momento de la concepcion

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El momento de la concepción es un problema para cuantificar, si bien el Código Civil no tiene disposición expresa alguna alusiva al momento de la que existió y falleció, pero no se tuvo nunca a un sujeto jurídico.

concepción, entre sus diversos preceptos menciona que la duración mínima de un embarazo es de 180 días y la máxima de 300, por ello con tomar la fecha de nacimiento como punto de referencia, la concepción debió ser en los primeros 120 días de los 300 anteriores a la fecha del nacimiento.

El concebido no nacido tendrá derechos, este puede ser reconocido y puede además ser heredero, legatario y donatario, estas aseveraciones las encontramos diversos artículos del Código Civil para el Distrito Federal en los siguientes términos:

Art. 1314.- Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto por el artículo 337.

Art. 1377.- No obstante lo dispuesto en el artículo 1375, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa.

Art. 1391.- Cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos.

Art. 2357.- Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337.

Con todo lo anterior, puede concluirse que la regla inobjetable para saber cuando comienza la personalidad jurídica de todo hombre es su

nacimiento, pero dicho nacimiento de la personalidad jurídica se encuentra supeditado a que ese nuevo ente viva veinticuatro horas o se presente vivo al Registro Civil, cumpliéndose cualquiera de estas dos circunstancias será capaz de tener esas facultades y deberes que la ley le establece y reconoce, pero que sin embargo, desde el momento es que es concebido el individuo entra bajo la protección de la ley y se le tendrá por nacido a fin de que le sean asignados y respetados todos aquellos efectos jurídicos favorables.

1.3.2. LA PERSONA FÍSICA: EL TÉRMINO DE LA PERSONALIDAD.

Si el nacimiento es la regla inobjetable para el inicio de la personalidad de las personas físicas, por lógica, la muerte debe de ser el término de la existencia de la personalidad, puesto que éstos dos términos van ligados intimamente y uno siempre será imprescindiblemente la consecuencia del otro, es decir, a toda causa corresponde un efecto, si se nace por consecuencia se muere, y no puede haber excepción a esta regla, la cual es parte del ciclo de la vida.

Así el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal expresa "La capacidad jurídica de las personas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte," expresión simple pero que deja un sin fin de incógnitas jurídicas abiertas. Debemos por muerte entender "la muerte física de cualquier persona por cualquier causa que fuere, por declinación física, por enfermedad, por muerte violenta, etcétera"²¹

La Ley General de Salud establece en su artículo 314 que se entiende por cadáver: el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida. Esto es, el cuerpo debe de estar inerte y presentar las

²¹ R. YUNGANO A. *Op. cit.* p. 23

características que enuncia el artículo 317 del mismo ordenamiento como son:

- La ausencia completa y permanente de conciencia.
- La ausencia permanente de respiración espontánea.
- La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos.
- La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares.
- La atonía de todos los músculos.
- El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal.
- El paro cardíaco irreversible.
- Las demás que establezca el reglamento correspondiente.

Una vez que la persona a dejado de presentar vida, ha perdido su personalidad, por tanto es necesario que todos sus derechos y obligaciones sean atendidos por las personas que son susceptibles de adquirirlos y ejercerlos, entre los efectos de la muerte tenemos una gran variedad, los cuales son consagrados a lo largo de la legislación civil, así por ejemplo el vínculo matrimonial se extingue, al igual que la patria potestad, la tutela, comodato, mandato, entre otras figuras jurídicas.

Con lo anterior, se denota que con la muerte se pierde la personalidad jurídica y el hombre deja de ser persona y como la nada no es susceptible de regulación normativa, ese pretérito ser humano ya no debería de ser tomado en consideración por el Derecho, cuestión que no es verdadera, puesto que aunque haya ya fallecido, el derecho sigue teniéndolo como vivo para ciertos efectos relacionados con sus parientes y patrimonio.

Por consiguiente, la personalidad del de cuius se propaga a través del tiempo, esto es, la persona sobrevive ficticiamente hasta dejar todo lo que a él concierne apegado a derecho, es decir, la personalidad del

desaparecido puede continuar produciendo consecuencias jurídicas y su patrimonio sigue constituyendo una unidad, hasta la partición del mismo entre los herederos.

Existen hipótesis normativas que establecen que la personalidad tiene una duración mayor que la vida, esto es, continúa esa personalidad después de la muerte pero como una simple presunción, no de la muerte, sino del tiempo en que la misma se realiza, se tienen así los principios de conmorcencia y premorcencia. Estos principios son utilizados en el caso de no poder establecer el orden en que fallecieron los entes cuando tal suceso ocurre más o menos simultáneamente, para efecto de determinar el modo de la transmisión de derechos.

El principio de conmorcencia consiste en que "si dos o más personas hubiesen fallecido simultáneamente, y no se pudiese establecer el orden en el cual murieron, se tendrán por ocurridas al mismo tiempo y por tanto, no se transmitirán derechos entre ellas"²² y, el principio de premorcencia, el cual establece que "fallecen primero determinadas personas que otras, en relación con el sexo y la edad."²³ Principio basado en la fuerza física, ya que se presume que la persona de sexo masculino tiene mayor fortaleza y es más resistente a los accidentes. El Código Civil puntualiza que "Si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieron en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quienes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo, y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado," apegándose por tanto al principio de la conmorcencia.

Pero, la Ley de la materia regula una muerte ficticia, donde no se sabe si una persona ha realmente fallecido, debiéndose agotar tres etapas para alcanzar una sentencia que declare una muerte presunta, con el cual

²² R. YUNGANO, A. *Op. cit.* p. 24

²³ *Ibidem*

se extiende la personalidad jurídica del presunto de cujus, ya que aunque la persona es declarada como presuntamente muerta no se tiene una certeza del hecho, a su regreso retornan las cosas al estado en que se encontraban, pues los bienes, así como sus derechos y obligaciones, no pueden quedarse en suspenso necesitan un representante que haga lo necesario a fin de que estos no queden en el aire y por tanto, todos y cada uno de los negocios jurídicos continúen produciendo sus efectos.

Así, no podemos manifestar con énfasis que la muerte es la culminación de la personalidad, ya que existen situaciones mediante las cuales la personalidad continua existiendo, sea por no tener la certeza de muerte de la persona o por una mera ficción legal, esto es, se reglamenta una muerte probada, la cual produce sus efectos jurídicos definitivos, y la muerte ficticia, la cual crea situaciones que quedan en suspenso, ya que son dependientes del retorno del presunto de cujus.

1.4. LA PERSONA MORAL COMO ENTE JURIDICO.

La persona moral también es un sujeto de regulación por parte de nuestro sistema jurídico, a quedado establecido que persona es todo ente capaz de adquirir derechos y obligaciones, y ese ente puede ser de dos tipos: el de existencia individual (persona física) y el de existencia ideal (persona moral).

Por persona moral, expresa el maestro Ferrara, debemos entender a "todas las asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por el orden jurídico como sujetos de derecho,"²⁴ esto es, la unión de sujetos individuales o de colectividades para la realización de fines sean o no lucrativos.

²⁴ Cit por Pembe Bolio, J. *Op. cit.* p 123.

Las personas de existencia ideal están sujetas a constituirse conforme a los lineamientos establecidos en la normatividad, así el artículo 25 del Código Civil, enumera las clases de personas que estarán reconocidas y que por tanto gozan de la aptitud de ser titulares de derechos y obligaciones, denominándolas personas morales y son las siguientes:

- La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios.
- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley.
- Las sociedades civiles y mercantiles
- Los sindicatos, las asociaciones profesionales, así como las huelgas y paros.
- Las sociedades cooperativas y mutualistas
- Las asociaciones enumeradas de las anteriores que se propongan fines políticos, científicos o artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.
- Personas morales extranjeras de naturaleza privada.

El Código Civil para el Distrito Federal se limita a establecer quienes son personas morales, y hace marcada referencia a que la vida jurídica de éstas deberá estar sujeta a las bases asentadas en las escrituras constitutivas de las mismas, obligándose por medio de los órganos que las representen, es por ello que toda persona moral debe constituirse bajo las reglamentaciones que marque la ley.

Es así, que la persona moral juega también un papel muy importante como centro de imputación normativa para el sistema jurídico mexicano, ya que se realizan actos jurídicos de éstas con personas físicas, así como con otros entes colectivos, por lo que resulta de vital importancia su control para conocer y reglamentar todos los actos jurídicos que realicen, así como las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consecuencias jurídicas que se producen de los mismos, por ello se hace indispensable su reglamentación.

1.4.1. LA PERSONALIDAD DE LA PERSONA MORAL.

Como un ente social, cuya vida depende de las relaciones que se suscriben con demás personas de igual naturaleza, sean esas personas físicas o de existencia ideal, es necesario que dicho ente conlleve una aptitud que le permita ejercer todo tipo de derechos y obligaciones, lo que se denomina personalidad, ya que esa personalidad es la forma mediante la cual el derecho va a unificar y mantener en completo apego a derecho las relaciones de los entes, a fin de que sean acatadas todas las disposiciones por el mandadas.

Un ente moral es susceptible de ser titular de facultades y deberes, el maestro Ducrocq es quien hace la exposición de la teoría de la personalidad moral, la cual explica es el resultado de una ficción expresa: "Éstas no pertenecen al mundo de las realidades. Ha sido necesario recurrir a la abstracción para aislar el interés colectivo de los intereses particulares de los individuos asociados, o para asignar el interés colectivo de los intereses particulares de los individuos asociados, o para asignar a la obra una existencia distinta de la de los fundadores, administradores, o beneficiarios. Esta actitud del espíritu constituye la ficción" agrega " La personalidad civil es meramente artificial y ficticia. La asimilación por racional que sea, no es la consecuencia necesaria de los hechos, sino el resultado de una operación del pensamiento," y concluye "La personificación no solamente tiene como consecuencia prestarles vida a los seres desprovistos de existencia física, sino que les confiere, además, ciertos atributos que los individuos reciben de la naturaleza o de la ley, de los cuales sólo el poder

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

público tiene la facultad de disponer en su favor. Desde el punto de vista racional, la concesión de la personalidad jurídica no puede pues, resultar más que de la ley.²⁵

La teoría de la ficción es una abstracción, consistente en separar a los entes individuales en sí, del ente colectivo que se ha formado y que producirá consecuencias jurídicas a través de las relaciones que pacte.

Sea o no sea ficción legal, lo cierto es que como persona es titular de una personalidad jurídica, puntualiza el licenciado Recasens Siches, "Tan jurídica es la personalidad que se le atribuye al sujeto individual, como aquella que se concede al ente colectivo, cierto que, por razones éticas y sobre todo de estimativa jurídica, a todos los individuos humanos se les debe de reconocer personalidad jurídica; mientras que, en cambio, no a todas las entidades colectivas se les otorga la categoría de personalidad jurídica,"²⁶ nota no completamente verdadera, ya que para que a un ente individual se le reconozca la personalidad es necesario que viva veinticuatro horas o sea presentado vivo al Registro Civil, si no se da una de estas dos circunstancias habrá sido hombre, pero no fue persona en sentido jurídico, y en consecuencia no tuvo personalidad, en tanto que la persona moral basta con que cumpla con los requisitos señalados en ley para la obtención de su personalidad.

1.5. CONSIDERACIONES FINALES.

Existen marcadas diferencias entre la persona física y moral, donde se destaca a efecto de la presente investigación que sólo la persona física puede ser sometida al procedimiento que otorgue la declaración de ausencia y de la muerte presunta, además, el individuo tendrá personalidad

²⁵ BONNECASE, Julien. *Op. Cit.* p. 110-111.

²⁶ RECASENS Siches, L. *Op. Cit.* p. 153.

jurídica una vez que a nacido, y se presenta cualquiera de las dos siguientes circunstancias: que viva veinticuatro horas o sea presentado vivo al Registro Civil, en cambio, la persona moral tendrá la personalidad jurídica una vez que se ha constituido conforme a los lineamientos establecidos en Ley, sobre la base de su Acta Constitutiva y en los estatutos en ella vertidos; así, la persona física pierde su personalidad con la muerte, manteniéndose esa personalidad solo para fines patrimoniales y personales, y salvo la excepción en caso de presunción de muerte, puesto que aún cuando el individuo es sometido a una defunción ficta, el legislador le salvaguarda sus derechos y obligaciones en el supuesto de que el mismo regrese, conservando su personalidad en suspenso, en tanto que la persona moral termina su personalidad jurídica una vez que se disuelve la misma, independientemente de la causa, quedando saldados todos y cada uno de los deberes que la misma tuviese; así, los atributos de la persona física son capacidad, estado civil, patrimonio, nombre, domicilio, nacionalidad, dichos atributos que son constantes y necesarios, la persona moral tiene como atributos la capacidad, patrimonio, denominación o razón social, domicilio, y nacionalidad, es de hacer notar que la persona moral no posee el atributo del estado civil, ya que sólo puede darse en las personas físicas, ya que deriva del parentesco, del matrimonio, del divorcio o del concubinato; y, por último, la persona física puede ser sometida al procedimiento para obtener su Presunción de Muerte, por desconocerse el paradero de la persona, mientras que la persona moral, jamás podrá ser sujeto de este procedimiento, ya que por su naturaleza es requisito indispensable conocer su domicilio, por tanto resulta imposible desconocer su paradero, ya que hasta en su misma constitución es requisito establecer un domicilio.

Con todas las consideraciones vertidas, podemos concluir que tanto la persona física como la persona colectiva son dos categorías diferentes

para el derecho, y para el fin de estudio de ésta investigación, aunque sean denominada en común como personas, no pueden conceptualizarse como sinónimos, pues son entes completamente diferentes que por su especial naturaleza merecen una regulación específica y concreta, a fin de analizar y reglamentar los actos que son susceptibles de realizar, aunque mantengan una interrelación estrecha y fluctúen actos que conlleven relaciones jurídicas generadoras de derechos y obligaciones entre las mismas, y para efecto de estudio de la presente investigación se estudian en forma específica los atributos de la persona física, sobre la cual -reitero- recaen las sentencias que declaren la ausencia y la muerte presunta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 2

ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

24-A

2. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD.

En el capítulo pasado se analizó el concepto de persona, enfocando tal precepto a la denominación de persona física, sobre la cual gira el objeto de estudio de esta investigación, pues solamente sobre la persona física puede declararse la ausencia y la muerte presunta.

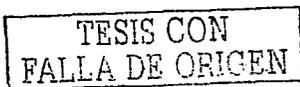
Ahora bien, la persona necesita ser diferenciada de los demás entes que la rodean, siendo consecuencia de lo anterior que le sean adjudicados ciertos caracteres para lograr tal fin, esos caracteres se denominan atributos.

2.1. CONCEPTO DE ATRIBUTO.

El hombre es un ser social por naturaleza, que necesita de demás entes para poder convivir, a fin de vivir y sobrevivir, lo que conlleva a la satisfacción de necesidades, como lo son los alimentos, y de forma conjunta, la realización de sus objetivos o fines que lo lleven a la concretización de su proyecto de vida.

El maestro Castán Tobeñas manifiesta que la persona individual tiene una esfera de poder jurídico y por ello el Derecho existe, pues es el hombre es el sujeto primario del Derecho Privado así como del Derecho Público,²⁷ esto es, el hombre realiza diversas actividades con el objetivo de lograr los fines propuestos, lo que en derecho se denominan actos jurídicos, los cuales deben de realizarse bajo ciertas formalidades para que puedan surtir efectos plenos, tanto para las partes como para terceros.

²⁷ CASTAN Tobeñas, Ob Cit. p. 6.



Ahora bien, cada persona que realice un acto jurídico debe estar plenamente identificada, esto es, poder ser diferenciada de todos los demás entes jurídicos que la rodean, estas características se denominan atributos.

"Filosóficamente, atributo es la propiedad o cualidad esencial de una persona o de una cosa o de un concepto metafísico que lo distingue de los demás; gramaticalmente, atributos son lo que se afirma o se niega con referencia al sujeto de una proposición, o sea su modo de ser o la cualidad que se le supone,"²⁸ expresa el maestro Sánchez Marquez.

Para el maestro Baqueiro por atributo debemos entender "cada una de las cualidades o propias características del ser, que lo distinguen de los demás, y respecto de las personas todas aquellas situaciones jurídicas que nos permiten identificar, individualizar y situarla dentro de la sociedad y el orden jurídico."²⁹ Esta concepción esta en plena concordancia con las opiniones del Licenciado Fernando Flores quien manifiesta que atributo son las cualidades de los seres, las cuales lo caracterizan distinguiéndolo de otros individuos.

Así, el individuo debe de ser caracterizado por cualidades que lo diferencien de los demás, en Derecho, se denominan como atributos de la personalidad, que son las cualidades que desde el punto de vista jurídico deben tener los individuos los cuales los distinguen de otros entes jurídicos.

Hemos establecido que el ente jurídico tiene una personalidad, la cual lo hace apto para ser titular de derechos y obligaciones, pero tales derechos y obligaciones deben ser atribuidos a un ente perfectamente identificado, por ello, es indispensable que todo ente jurídico goce de esas cualidades que lo individualicen como sujeto de derecho, y por tanto goce de esos atributos de la personalidad.

²⁸ SÁNCHEZ Marquez, R. *Op. Cit.* p. 179

²⁹ BAQUEIRO Rojas, Edgard, y Buenrostro Baez, Rosalia *Derecho Civil. Introducción y personas.* Mexico, Harla, 1995 p.161

Así, la personalidad lleva implícitas ciertas cualidades que le son propias por su misma naturaleza; es decir, la personalidad denota necesariamente dichas cualidades que se denominan atributos de la personalidad, esas cualidades tendrán como objetivo primario lograr una diferenciación entre los sujetos de derecho a fin de lograr una individualización que permita una plena eficacia en todos los actos jurídicos que los mismos realicen, y a efecto de la presente investigación, se hace necesaria una perfecta identificación del individuo sobre el cual recaerán las sentencias que declaren su ausencia y la muerte presunta, por ello es necesario conocer los caracteres inherentes del mismo, a fin de una individualización inequívoca por medio de su nombre, domicilio, capacidad, estado civil, patrimonio y nacionalidad, ya que su muerte ficta trae como consecuencias que afectan su esfera patrimonial como personal como más adelante expondré.

2.2. CLASIFICACION DE LOS ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD.

Como hemos establecido, los atributos de la personalidad son las cualidades de un ser, esas cualidades son sus características que sirven para diferenciarlos unos de otros, dichos atributos son constantes e indispensables en todos los individuos, a fin de que el mismo pueda actuar en la sociedad, y poder contraer derechos y obligaciones.

Todo ente jurídico goza de los atributos de la personalidad, esto es, tanto las personas físicas, como los entes colectivos tendrán esas cualidades a fin de ser distinguidos unos de otros y poder realizar toda clase de actos y negocios jurídicos.

La persona física tiene como atributos o cualidades necesariamente:

1. - capacidad;
 2. - estado civil;
 3. - patrimonio;
 4. - nombre;
 5. - domicilio; y,
 6. - nacionalidad.
- Esta clasificación que hace el Licenciado Rojina Villegas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

es apoyada por autores como Sánchez Marquez, quienes expresan los mismos atributos, no así por autores como Baqueiro, Fernando Flores y Moto Salazar, quienes manifiestan que son cuatro atributos de la personalidad, siendo estos: 1. - nombre; 2. - domicilio; 3. - estado civil; 4. - patrimonio.

La Persona Moral tiene como cualidades esenciales las siguientes: 1.- capacidad; 2.- patrimonio; 3.- denominación o razón social; 4.- domicilio; y, 5. - nacionalidad.

En ambas clasificaciones existe una correspondencia con los atributos excepto en el estado civil, puesto que este deriva de instituciones como el parentesco, matrimonio, divorcio, concubinato, etcétera. Así también, existen diferencias entre los demás atributos, por ejemplo, la persona moral no puede sufrir de incapacidad de ejercicio, misma que sólo depende de circunstancias inherentes al ser humano, como la minoría de edad, idiotismo, uso de drogas, etcétera. En lo referente a la capacidad de goce, las personas morales estarán limitadas a lo que marque su objeto, naturaleza y fines (artículo 27 Constitucional), cabe reiterar, que sólo sobre la persona física pueden recaer las sentencias que declaran la ausencia y muerte presunta.

Respecto del patrimonio, encontramos que las personas morales tienen capacidad de adquirir un patrimonio, independientemente de su objeto y finalidad, así por ejemplo, los sindicatos, asociaciones políticas, artísticas o de recreo pudiesen funcionar sin tener un patrimonio, pero existe la posibilidad de adquirirlo, no así con la sociedad civiles y mercantiles, las cuales requieren para su constitución de un capital social para la formación del ente.

En lo referente al nombre, la denominación de las personas morales equivale al nombre de las personas físicas, este atributo es indispensable para la plena identificación del ente jurídico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El domicilio se establece atendiendo a diferentes criterios, el domicilio de la persona física es el lugar donde radica habitualmente, se considera domicilio a partir de una estancia mayor a seis meses, mientras que los entes morales tendrán su domicilio en el lugar donde se halla establecida su administración.

Al igual que el domicilio, la nacionalidad se otorga atendiendo a diferentes circunstancias, referente a las personas físicas se establece de acuerdo al jus soli y jus sanguinis, en tanto las personas morales supeditan su nacionalidad siempre que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal.

Es así, que personas físicas como morales, deben necesariamente tener los atributos de la personalidad, cuya finalidad principal es su plena identificación, para que los actos por ellos realizados tengan los efectos jurídicos deseados y surtan sus efectos, pero para efecto de la presente investigación, estudiaremos solamente los atributos de la personalidad de la persona física, mismos que tienen una gran relevancia, puesto que para declarar una presunción de muerte es indispensable tener una plena identificación de la persona que presuntamente ha dejado de existir, pues dicho acto conlleva paralelamente efectos personales y patrimoniales que suceden a dicho acto jurídico, y que por tanto, afectan la esfera jurídica de la persona presuntamente fallecida.

2.2.1 NOMBRE.

Se ha establecido que los atributos de la persona física son las cualidades de cada ente que sirven de base para lograr una diferenciación o identificación, iniciaremos el estudio de los mismos respecto al denominado nombre.

Por nombre se debe entender la palabra o conjunto de palabras que designan a una persona u objeto, es decir, el nombre se aplica tanto a seres animados como inanimados a fin de individualizar y distinguir a unos de otros.

Desde el punto de vista gramatical, el nombre es "el sustantivo o vocablo que sirve para designar a las personas o las cosas, distinguiéndolas de las demás de su especie. Por medio del nombre o sustantivo propio, la distinción se particulariza, en manera que el uso de ese vocablo, individualiza a la persona de que se trata."³⁰

Jurídicamente nombre "es atributo de la personalidad que se impone a los individuos por virtud de su filiación y sólo puede cambiarse al modificarse este vínculo, salvo las excepciones legales; como atributo el nombre implica determinados derechos y obligaciones."³¹

El maestro Sánchez Marquez lo define como "el medio de individualización consistente en el empleo de una palabra (o una serie de palabras) para designar a una persona."³²

"Puede considerarse como la denominación que distingue a una persona de las demás que forman el grupo social, en las relaciones jurídicas y sociales," anota el Licenciado Gómez González.

Así, el nombre aplicado a las personas es considerado como un elemento propio que va a caracterizar, individualizar, identificar, designar y distinguir a todas ellas, y como atributo tiene determinadas consecuencias jurídicas, puesto que el individuo al realizar actos jurídicos y por tanto relacionarse, se le impondrán derechos y obligaciones, haciéndose necesario precisar en quien recaen los mismos para poder exigir su cumplimiento, esto es "el nombre cumple con una función de seguridad y

³⁰ GALINDO, Garfias Ignacio. *Derecho Civil*. México: Porrúa, 2000, p.361.

³¹ BAQUEIRO Rojas, E. y Buenrostro Baez, R. *Op Cit.* p. 167.

³² SANCHEZ Marquez, R. *Op. Cit.* p. 187.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

certeza jurídica, ya que de ello depende la determinación de la persona que asume la titularidad de un derecho o de un deber."³³

La estructura del nombre se ha ido modificando, en los pueblos primitivos era único e individual, es decir, el nombre propio era utilizado solamente, el cual no lo transmitían a sus descendientes, este uso era realizado por los griegos, persas y hebreos. Los judíos hacen uso del genitivo o nombre de algún ancestro agregado al nombre individual de la persona para indicar su estirpe, ejemplo: Jesús hijo de David.

Ya en Roma, el nombre quedó integrado por tres conceptos el pronomen o nombre propio de cada persona, el nomen o gentilicio, llevado por todos los miembros de la gens o familia, equivalente a nuestro actual apellido paterno, y el cognomen, que servía para identificar las diversas ramas de una misma gens. Tanto el nomen como el cognomen eran hereditarios.

Así, el origen de los nombres era muy diverso, algunos lo tomaron de los pueblos que habían ganado por la fuerza de las armas y en que poseían hacienda, habitaron o ejercieron cargos, otros con el nombre propio de los padres más la añadidura es que significa de, ejemplo López de Lope, varios de su profesión u oficio y otras más de características personales.

La estructura del nombre en nuestro sistema jurídico es similar a la utilizada en Roma, se compone de la unión un nombre propio o nombre de pila, nombre patronímico o apellido paterno y apellido materno. Tomados aisladamente estos vocablos no logran la alusión de una persona individualizada, sólo la conjunción de los elementos logra particularizar al sujeto. El nombre propio sirve para individualizar a una persona dentro del seno familiar, en tanto que el nombre patronímico indica la filiación.

Nuestro Código Civil carece de un artículo específico que haga referencia al nombre propio, ni limitación alguna para su elección, en lo

³³ *Ibidem* p. 188

referente a los apellidos es la costumbre la que se ha vuelto obligatoria para su asentamiento.

El artículo 58 del Código Civil se refiere al nombre en los siguientes términos: "El acta de nacimiento se levantará con asistencia de dos testigos. Contendrá el día, la hora y el lugar de nacimiento, el sexo del presentado, el nombre y apellidos que le correspondan; asimismo, la razón de si se ha presentado vivo o muerto y la impresión digital del presentado. Si se desconoce el nombre de los padres, el Juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, haciendo constar esta circunstancia en el acta..."

La adquisición del patronímico se adquiere en las siguientes formas:

Los hijos legítimos toman el apellido de su padre. Los hijos cuyo reconocimiento sea posterior gozarán de todos sus derechos desde la fecha de nacimiento que consta en la primera acta así lo establece el artículo 353 bis del Código Civil para el Distrito Federal.

El hijo natural reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho a llevar el apellido del que lo reconoce (art. 389-I del C.C.)

El hijo natural no reconocido debe ser designado por el apellido de la madre.

El adoptado tiene derecho a llevar el apellido del adoptante (art. 395 y 396 del C.C)

Los niños recién nacidos, que encuentra una persona y cuya identidad no pudiera establecerse, llevaran el apellido que les imponga al momento de levantar su acta de nacimiento (arts. 65, 66 y 67 del C.C.).

El nombre de la mujer esta igualmente formado por varios elementos, el nombre propiamente dicho y el apellido de los padres cuando es soltera. Cuando contrae matrimonio, a su apellido agrega el del marido, intercalando entre ambos, la particula *de*. En caso de que la mujer sea viuda, intercala entre su apellido y el de su marido la particula *viuda de*. Tratándose de una

mujer divorciada, ésta pierde el apellido de su marido, conservándose el nombre de soltera.

Resulta obvio, con las consideraciones pretéritas que el nombre conlleva un derecho impuesto a la persona, mismo que se traduce en usar el nombre que le pertenece a fin de identificarlo dentro del grupo social al cual pertenece, por tanto el nombre conlleva en si los siguientes caracteres:

"Es un derecho absoluto, en el sentido de que es oponible frente a todas las demás personas *erga omnes*, y por lo tanto, se encuentra protegido contra cualquier acto que constituya una usurpación de los terceros. El nombre de la persona física no es valuable en dinero. No forma parte del patrimonio de la persona a quien pertenece. Es imprescriptible; su ejercicio no se pierde porque deja de usarse durante un tiempo, por largo que se le suponga. Es en un principio intransmisible por voluntad de su titular. Un tercero puede adquirir el nombre por vía derivada, como acontece en el caso del matrimonio, pues como consecuencia del mismo, la esposa adquiere a usar el nombre del marido. El nombre patronímico, excepto en el caso de los expósitos o de los hijos de padres desconocidos, es la expresión de la filiación y en consecuencia, es el signo de la adscripción a un determinado grupo familiar. Impone a quien lo lleva la obligación de ostentar su personalidad bajo el nombre que consta en el acta correspondiente del Registro Civil, ya se trate de nacimiento, de reconocimiento de una persona como hijo de otra, o de una sentencia judicial que declare cual es el nombre y apellido que debe usar un individuo. El nombre en principio es inmutable, en tanto es un atributo de la personalidad y su función es identificadora de la persona que lo lleva. Considerado al nombre como un atributo de la personalidad y estando fuera del comercio, protege a su vez un interés jurídico (inmaterial, moral y social) de la persona. El nombre es índice de que la persona se identifica en el

mundo como "alguien", es lo que la persona significa en el campo del derecho."³⁴

El cambio de nombre tiene lugar por reconocimiento, por adopción por sentencia judicial que declare la paternidad o la maternidad y por sentencia que decreta la rectificación de un acta del Registro Civil por cambio de nombre.

Es así, que el nombre es indispensable para la vida jurídica de toda persona a fin de poder concretizar las relaciones que realiza el ente para poder subsistir y mejorar condiciones de vida. Pero, en algunas ocasiones, las personas hacen uso de un sobrenombre, alias o apodo, los cuales se basan en características físicas de la persona a fin de ridiculizarla o caricaturizarla, el apodo tiene relevancia en el ámbito penal, pues sirve para identificar a los delincuentes y establecer la identidad en el mundo del hampa.

El seudónimo, que es un nombre supuesto que utilizan algunas personas en el medio artístico o literario a fin de ocultar su identidad o por mercadotecnia, esto es, crear un nombre que llame la atención del público. Es de importancia señalar que el seudónimo tiene mayor protección jurídica que el nombre propio, puesto que se obtiene la exclusividad para utilizarlo, no así el nombre propio, sobre el cual pueden existir casos de homonimia.

Con todo lo anterior podemos conceptualizar que el nombre es un atributo esencial en la vida jurídica de toda persona, ya que mediante este se particulariza a todo ente, a fin que le sean atribuibles derechos y obligaciones, y por tanto, saber de quien poder exigir el cumplimiento de los mismos.

Ahora bien, el nombre resulta de vital importancia en la presente tesis, pues es indispensable que la persona sobre quien recaerán las declaratorias ya citadas, este plenamente identificada, pues existen casos

³⁴ GALINDO Guillas, J. *Op. Cit.* pp. 367 y 368.

de homonimia por lo que es necesario que al iniciar este procedimiento debe establecerse el nombre completo del ausente, para que junto con los demás atributos de la personalidad, se logre una plena identificación del sujeto.

2.2.2. CAPACIDAD.

El siguiente atributo objeto de análisis es la capacidad, el maestro Magañañon Ibarra expresa que la capacidad es el atributo más sobresaliente de la personalidad, así establece: la capacidad debe ser reconocida no sólo como el atributo más importante de la personalidad, sino como su atributo esencial.

Tal idea la establece como consecuencia de la confusión que surge entre los términos personalidad y capacidad, puesto que ambos redundan en hacer a un sujeto titular de derechos y obligaciones, con ello establece la asimilación de juicios que dice: "¿Quién es la persona? Se responde: el sujeto capaz de derechos y obligaciones; como consecuencia la interrogación continúa y ¿Quién es el sujeto capaz de derechos y obligaciones? La respuesta es: la persona.

Opinión que es compartida por Felipe Clemente de Diego quien expresa: "La capacidad jurídica, como atributo esencial del hombre, no puede faltar en ninguno y es reconocida en todos desde el momento que existen. Pero el lastre de contenidos y derechos en que se manifiesta esa capacidad, así como el modo de actuarse es distinto, según los varios estados o posiciones y circunstancias por los que cada uno atraviesa en la vida, por lo que esos estados y circunstancias determinan, en definitiva, el grado y medida de la capacidad jurídica."³⁵

³⁵ Cit. por MAGAÑON Ibarra, J. *En C.R.* p.30 y ss.

De las consideraciones pretéritas encontramos dos aspectos importantes a los que hace referencia a que la capacidad es inherente al ser humano, que por el solo hecho de existir todo hombre la posee, pero dependiendo de la situación que éste guarde con respecto a su estado, esa capacidad varía, esto es, la capacidad queda sometida al estado civil de la persona, porque éste se le considera en función de la posición que el individuo tiene frente a los demás.

Capacidad, es un vocablo jurídico que como lo hizo la Instituta de Justiniano, comprende su lado positivo y negativo, o sea, la incapacidad, que paradójicamente está ampliamente reglamentada, tanto en el Derecho Civil de fondo, como en el procesal, para la determinación de esta limitación. Por ello cuando hablamos de la capacidad hacemos referencia a ese reconocimiento para que un sujeto esté en aptitud de adquirir derechos y obligaciones, mientras que la incapacidad es el estado especial en que se halla la persona que queda privada del ejercicio de su capacidad de actuar. La capacidad puede ser total o parcial, la primera es la que tiene todo hombre por el solo hecho de serlo, la segunda está supeditada a diferentes circunstancias.

La capacidad de goce o capacidad de actuar, la tienen todos los individuos y se define como la aptitud que tienen todos los sujetos para ser titulares de derechos y obligaciones, sin la capacidad de goce el sujeto carecería de personalidad, por cuanto impide al mismo la posibilidad de actuar en los ámbitos jurídicos.

Personalidad y capacidad de goce se establecen como sinónimos en el Código Civil, ya que la capacidad se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte, dicha capacidad puede ser graduada, así los concebidos tienen un grado mínimo de capacidad, puesto que se encuentra supeditado a que viva 24 horas o sea presentado vivo al Registro Civil, lo que trae como consecuencia que pueda tener derechos patrimoniales y

sirve de base para determinar su condición jurídica de hijo legítimo o natural.

El menor de edad sufre de igual manera limitaciones, así, no puede contraer matrimonio si no cuenta con la edad suficiente, ser tutor, adoptar, y por supuesto hacer valer sus derechos como ciudadano. Los mayores de edad privados de sus facultades mentales, quedaran limitados en su capacidad de goce en lo referente a sus derechos derivados del ámbito familiar, puesto que no podrán contraer matrimonio, pero no de sus derechos patrimoniales, ya que el mayor de edad privado de sus facultades mentales podrá ser propietario, acreedor, deudor, etcétera.

De igual manera, el extranjero, quien no podrá inmiscuirse en los asuntos políticos del país (artículo 33 constitucional), asimismo no podrá adquirir bienes inmuebles en una faja de cien kilómetros en las fronteras y cincuenta en las costas en la periferia del territorio nacional (artículo 27 constitucional), y conforme a la Ley de Inversión extranjera, los extranjeros no podrán participar en sociedades que se dediquen a transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado, servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión por cable; uniones de crédito; instituciones de banca y de desarrollo y prestación de servicios profesionales y técnicos en los términos de las leyes que lo regulan, puesto que solo inversionistas mexicanos pueden participar en el capital de dichas empresas.

Otra limitación a la capacidad de goce la establece el artículo 1313, mismo que establece que todo habitante del Distrito Federal tiene capacidad para heredar, y no podrán ser privados de ese derecho de manera absoluta.

Ciertas personas pueden tener limitada esa capacidad por falta de personalidad, considerados con falta de personalidad aquellos individuos que no fueron concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia o

los concebidos que no son viables.³⁶ De igual forma, por comisión de delitos de algunos de los supuestos que establece los artículos 1316 y 1317, por presunción de influjo contrario al testador, así, son incapaces para heredar del testamento del menor el curador y tutor (art. 1321 del C.C.); el médico asistente del testador en su última enfermedad si durante ella éste hizo su testamento, o por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, el notario, los testigos y su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos. Asimismo, los ministros de cultos son incapaces de heredar de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado (artículo 1325 del C.C.).

Por falta de reciprocidad internacional, si de acuerdo con una legislación extranjera, los mexicanos son incapaces de heredar, el extranjero de ese lugar también lo será en el Distrito Federal.

Con lo anterior, se desprende que la capacidad de goce es inherente al ser humano, pero la misma sufre diversas restricciones, es decir, se limita en lo referente a situaciones jurídicas concretas, pero no puede ser privada ninguna persona de dicha capacidad, puesto que sería la negación de la misma personalidad.

Ahora bien, la capacidad de ejercicio "es la posibilidad jurídica del sujeto de hacer valer directamente sus derechos; de celebrar en nombre propio actos jurídicos; de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales."³⁷ así podemos definir a la capacidad de ejercicio como la aptitud de un sujeto para poder ejercer por sí mismo sus derechos y obligaciones.

Rojina Villegas señala que la capacidad de ejercicio es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente. Para el maestro Trabucchi, la capacidad de ejercicio es la

³⁶ Art. 1314 del Código Civil para el Distrito Federal
³⁷ SANCHEZ Márquez, R. *Op. Cit.* p. 180

aptitud reconocida al sujeto para ejercitar validamente manifestaciones de voluntad dirigidas a modificar la propia situación jurídica. En esta última definición encontramos un elemento esencial denominado aptitud reconocida, puesto que toda persona física que desee ejercitar un derecho o cumplir una obligación jurídica debe estar en condiciones legales para ejercitar dichos actos, esto es, no basta la mera voluntad de la persona, sus actos jurídicos deben tener plena validez para que sean reconocidos y por tanto surtir efectos frente a terceros.

La capacidad de ejercicio presenta una paridad, la cual se traduce en una capacidad de ejercicio substancial referente a la aptitud de celebrar actos y negocios jurídicos, esto es, obligarse, disponer y administrar sus bienes; mientras que la capacidad de ejercicio procesal es referente a poder comparecer en juicio sin necesidad de hacerlo mediante representante legal, es decir, se tiene la aptitud para defender en juicio los derechos que correspondan. Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal enuncia que podrá comparecer en juicio todo aquel que se encuentre en pleno uso de sus derechos civiles, y los que no puedan hacerlo, comparecerán sus representantes legítimos o mediante los que deban suplir la incapacidad conforme a derecho.

La capacidad de ejercicio se adquiere al cumplir los 18 años, por tanto, el mayor de edad dispondrá tanto de su persona como de sus bienes.³⁸ De acuerdo con las consideraciones pretéritas, la capacidad tiene su aspecto negativo, lo que es la incapacidad, esta incapacidad puede ser natural y/o legal, misma que se traduce en los siguientes casos:

Cuando un individuo esta imposibilitado para ser plenamente consiente de sus actos, se dice que es incapaz naturalmente, porque un estado especial de su propia naturaleza lo coloca en esa situación; pero

³⁸ Arts. 646 y 647 del Código Civil para el Distrito Federal

además, la ley al reconocer y sancionar su estado le niega la capacidad de actuar, por eso se traduce en una incapacidad legal y natural.

Los concebidos no tienen ni la mínima posibilidad de intervención directa en la vida jurídica, tienen una incapacidad de ejercicio total, por lo que para ser heredero, donatario o legatario deberán otorgarse por quienes tengan su representación legal. A los menores de edad se da un tratamiento especial referente a sus bienes, puesto que sobre los bienes adquiridos por indole diversa a su trabajo no podrá realizar acto jurídico alguno, puesto que la administración corresponde a quien ejerza la patria potestad o tutela. No ocurre lo mismo con los bienes adquiridos por el menor por medio de su trabajo de los cuales tendrá la libre administración. Los actos de dominio no los podrá realizar personalmente, deberán otorgarse por medio de representantes legales, así mismo, los representaran en juicio ya que el menor no puede comparecer en juicio por su propio derecho.³⁹

De igual manera, tendrán incapacidad legal y natural los mayores de edad que por causas de enfermedades reversibles o irreversibles, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez; no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por si mismos o por algún medio que lo supla,⁴⁰ ya que los coloca en una situación que los hace no ser dueños de sus actos que realizan, por ello dichos actos no se les pueden imputar o atribuir desde el punto de vista jurídico. Hay actos jurídicos que no pueden celebrarse por las personas señaladas ni siquiera mediante la intervención de un tutor, dado que para dichos actos y los efectos jurídicos que éstos producen, no se padece de incapacidad de ejercicio sino de goce, por ejemplo el enajenado mental quien esta imposibilitado para contraer

³⁹ Arts 428, 429, 430 del Código Civil para el Distrito Federal
⁴⁰ Art. 450 del Código Civil para el Distrito Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

matrimonio ya que no es apto para contraer los derechos y obligaciones que nacen del status matrimonial.

Estas personas al ser incapaces para realizar actos jurídicos se les considera en estado de interdicción, y los actos por ellos efectuados carecen de valor jurídico y por tanto pueden ser anulados.

Tenemos de igual forma, la incapacidad legal, definida como un estado especial en que se halla la persona que a pesar de ser capaz naturalmente tiene prohibido por la ley actuar en derecho. Así, los menores emancipados, que aunque tienen la libre administración de sus bienes necesitan de la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces y de un tutor para negocios judiciales, mientras dure su minoría de edad.

Para subsanar estas situaciones la ley establece la figura de la representación a fin de que pueda celebrar actos jurídicos, instituyéndose esta "cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico), de manera que sus efectos se producen directa o inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si el mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto), se produce una relación obligatoria directa entre el representando y un tercero."⁴¹ Nuestro sistema jurídico ha consagrado instituciones para salvaguardar a los incapacitados, así como proteger sus intereses, como lo es la patria potestad, la tutela, la curatela, el albacea, y la que ocupa nuestro interés, la representación en caso de ausencia, la cual no se origina por una incapacidad sino por la desaparición de la persona, y por tanto, existe una imposibilidad para celebrar los actos jurídicos haciéndose necesario esta figura jurídica para salvaguardar los intereses de la persona ausente.

⁴¹ DOMÍNGUEZ, Martínez, J. *Op. Cit.* p 192

El atributo de capacidad aplicado al tema central de esta investigación resulta de vital importancia, pues una persona capaz invariablemente tiene y ejerce un fin de derechos y debe cumplir con sus obligaciones, lo que trae como consecuencia una diversidad de efectos jurídicos en su ámbito personal y patrimonial, pero cuando una persona se ausenta de su domicilio y no se tienen noticias ciertas de su existencia, toda su esfera jurídica queda sumergida en una incertidumbre jurídica, puesto que esos derechos y obligaciones no pueden ser ejercidos más que por su titular, salvo en caso de representación y sólo por cierto periodo, teniendo solución dicha hipótesis en nuestro sistema jurídico con el procedimiento que otorga la sentencia que declara la ausencia o hasta una muerte presunta, mismas que tienen entre sus efectos resolver las situaciones jurídicas que guardan los entes jurídicos con el ausente, sea en ejemplo la relación que guarda el cónyuge presente, el cual tiene derecho a alimentos. Por tanto, dichas sentencias ponen fin facultades que tiene el ausente, como lo es la tutela, es menester manifestar que aunque el ausente esta siendo sometido a un procedimiento que va a declarar su muerte presunta, si éste viviese puede celebrar actos jurídicos los cuales gozaran de validez, pues su capacidad sólo queda suspendida en cuanto a las personas que tienen una relación directa con él y por el tiempo que no se tengan noticias ciertas de su existencia, en cuanto se haga presente, recobrará las facultades que la ley le otorga.

2.2.3. ESTADO CIVIL.

En el ámbito jurídico existen diversas concepciones a la palabra estado, así podemos eludir a un ente soberano de Derecho Público que tienen bajo su mando la organización jurídica de una sociedad bajo un

poder de dominación que se ejerce en determinado territorio, y el estado que guarda una persona frente a un tercero.

Toda persona es individualizada por medio del nombre, para poder ejercer sus derechos y obligaciones se le atribuye una capacidad, y más aun, nace perteneciendo a una familia y a una Nación o Estado, es decir, entre un individuo específico y una Nación u otros individuos se crean relaciones que conllevan determinadas situaciones o estados y que traen aparejados derechos u obligaciones, denominándose este tipo de relaciones políticas y familiares, y más aún involucra la situación física de un individuo, es decir, el estado personal que presenta ante la sociedad.

Las relaciones que guarda el individuo frente a su Nación se denominan de estado político, estas relaciones precisan la situación que guarda un individuo respecto del país al que pertenece, determinando su calidad de nacional o extranjero, ciudadano, etcétera, en tanto que las relaciones que guarda con determinados entes físicos con los que existe un lazo filial conforman su estado civil.

El estado familiar y personal, se deriva de las relaciones que surgen entre los miembros de su congregación, es decir, estos vínculos nacen del parentesco, matrimonio, divorcio y concubinato, por tanto se puede ser hijo, padre, esposo, etcétera, y en el ámbito personal se es soltero o casado.

Se ha definido al estado como "El conjunto de cualidades que la Ley toma en consideración a los individuos para atribuirles efectos jurídicos",⁴² otros han establecido que "es el conjunto de cualidades constituyentes que distinguen al individuo en la ciudad y en la familia," definiciones que abarcan el concepto de estado, haciendo referencia a su ámbito político y familiar, ya que en contraposición de lo antes vertido, existen criterios que sólo engloban al ámbito familiar y personal, tal y como lo expresan los autores

⁴² FLORES Gomez Gonzalez, Fernanda. *Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil*, 7ª. Ed. México, Porrúa, 1993, p. 67

que cita el maestro Sánchez Marquez en su obra, quienes establecen como "la posición que ocupa una persona dentro de la familia" y "la situación jurídica concreta que guarda una persona en relación con su familia. Se refiere a las distintas calidades de hijo, padre, esposo y parientes por consanguinidad, por afinidad o por adopción".

Con lo anterior debemos entender por estado civil las cualidades que ligan a un individuo con su familia, otorgándole un status dentro de la misma, ya que el estado civil es solo referente a los entes físicos, mismos que están compenetrados en su ámbito familiar, lo relativo al estado político es paralelo al civil, pero las personas morales también guardan una relación de ser nacionales o extranjeras, y no por ello gozan del atributo del estado civil, estos lazos los encontramos dentro del atributo de la nacionalidad.

Nuestra legislación establece como regla genérica que el estado civil se comprueba por medio de las constancias relativas al Registro Civil. Ningún otro documento o medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, salvo en los casos expresamente señalados en la ley, y completa, "cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, estuvieren ilegibles o faltaren las formas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumento o testigos."⁴³

Por su parte el artículo 51 del mismo ordenamiento estipula que para establecer el estado civil adquirido por los mexicanos fuera de la República, serán bastantes las constancias que los interesados presenten de los actos relativos, sujetándose a lo previsto en el Código Federal de Procedimientos Civiles, y siempre que se registren en la oficina que corresponda del Distrito Federal que corresponda.

En México, se reconocen tres elementos constitutivos de la posesión de estado, encontrándose el nombre, trato y fama, que en su conjugación aportan los componentes presuncionales de la posesión de estado, es decir

⁴³ Arts. 39 y 40 del Código Civil para el Distrito Federal.

aportan hechos reconocidos por una comunidad, que son índices primarios de un estado civil determinado.

Por posesión de estado civil, se entiende "la conducta reiterada que en forma pública hace una persona de un estado civil", acreditándose por medio del trato y del comportamiento en el seno de la familia respectiva y la fama que sobre el particular tenga la persona en sus relaciones sociales y de familia; así mismo, se deberá tomar en consideración el nombre propio que utilice quien posea un estado civil.

La ley presume que la posesión de estado constituye una presunción de la realidad del estado civil, nuestro sistema ha reconocido tres elementos constitutivos de la posesión de estado; nombre, trato y fama, el Código Civil lo regula en los siguientes términos:

Los hijos demuestran su filiación por medio de la partida de nacimiento, cuando estos documentos son incompletos, defectuosos o falsos se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de estos se probará el estado de hijo por los medios de prueba que la ley establece, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen, la testimonial debe ir siempre precedida por un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Si uno sólo de los registros faltare o estuviera inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba.

La posesión de estado de hijo quedará reconocida cuando éste sea reconocido constantemente por la familia del marido y suceda alguna de las siguientes circunstancias: 1.- Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, o madre con anuencia de estos; 2.- Que el padre o la madre lo haya tratado como hijo, brindándole los

alimentos, y; 3.— Que el padre tenga la edad exigida para contraer matrimonio mas la edad del hijo que pretende ser reconocido.⁴⁴

El estado civil, trae aparejadas consecuencias juridicas, pues este sirve para determinar el número y naturaleza de los derechos y obligaciones de la persona, pues en consideración a su estado la ley le concede un derecho o una obligación, así la persona que tiene el estado de hijo, tiene derecho a recibir alimentos. De igual forma el estado sirve para determinar su aptitud para ejercitar por sí misma sus facultades y deberes, es decir, si es capaz o no para ejercitar por sí misma sus derechos y obligaciones. En resumen, establece el maestro Magañon, "la cuestión de saber si una persona posee o no un estado determinado, interesa unas veces a la existencia misma del derecho o de una obligación, y otras a su simple ejercicio."⁴⁵

Esos derechos que crea el estado civil, pueden ser patrimoniales y no patrimoniales o personales. Entre los patrimoniales encontramos la filiación y los derechos pecuniarios que de ella resultan, así el artículo 338 del C.C. establece que la filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o de sujetarse en compromiso en árbitros, pero agrega el artículo 339 que puede haber transacción o compromiso en árbitros sobre los derechos pecuniarios que de la filiación legalmente adquirida pudiera deducirse.

Entre los derechos no patrimoniales tenemos aquellos que no prescriben, por ejemplo la acción que tiene el hijo para reclamar su filiación no prescribe (art. 347 del C.C.).

⁴⁴ Arts. 340, 341, 343 y 361 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁴⁵ MAGAÑON Ibarra, J. Op. Cit. p. 109

El artículo 2948 establece que " no se puede transigir sobre el estado civil de las personas ni sobre la validez del matrimonio".

En lo referente a los alimentos señala que este derecho es irrenunciable y no puede ser objeto de transacción, si ese contrato se lleva a cabo será nulo de conformidad con lo establecido en el artículo 2950 del Código Civil pero podrá hacerse transacción sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos.

De igual manera nuestro sistema jurídico provee acciones de reclamación, ya sea cuando se reclame el estado civil de una persona por que se encuentra privada de esa condición jurídica y pretende se defina su verdadera situación, la acción de desconocimiento, en cambio, tiene el propósito de impedir que una persona usurpe o se atribuya un estado que no es el suyo y del cual pretende obtener beneficios.

En ambas posibilidades, las acciones confieren a la persona un nuevo estado, es decir, son constitutivas, y de igual forma declarativas ya que reconocen que el estado que tiene una persona es el que le corresponde.

Si el estado civil es inalienable e imprescriptible, las acciones serán incedibles e imprescriptibles, pues el estado mismo esta unido a la persona y no esta en el comercio.

Con lo expresado en párrafos anteriores, resulta que este atributo es esencial en la personalidad, ya que del estado civil derivan las relaciones resultantes del status familiar, mismas que conllevan derechos y obligaciones, esto es, dentro del seno familiar un sujeto puede ser padre, hijo, abuelo, tío, sobrino, relaciones que conllevan indudablemente ciertos deberes y facultades entre los sujetos de dicha relación, pero cuando la persona que ejerce dichos derechos y obligaciones se ausente, su relación cae en un estado de incertidumbre, pues quien ejercerá los mismos, mientras que desde otra perspectiva, la persona presente puede dar

solución a dicha inseguridad jurídica iniciando el procedimiento que declare la ausencia y la muerte presunta a fin de que su ámbito personal quede establecido y conforme a derecho.

2.2.4. PATRIMONIO.

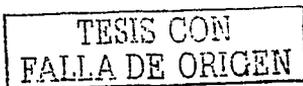
El siguiente atributo de la persona física es el patrimonio, etimológicamente su desglose es similar a la palabra matrimonio, ambas provienen del latín. Las traducciones de las mismas son: *Matrimonium*: *matris*: madre y *monium*: cargas, traduciéndose como las cargas de la madre, de igual manera *patrimonium* se traduce en *patris*: padre y *monium*: cargas, lo que significa las cargas del padre, ya que en las sociedades primitivas era el padre quien aportaba al hogar los animales que cazaba o pescaba, es decir, era su responsabilidad el sustento de la familia.

Desde el punto de vista jurídico el patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero que tiene una persona, el maestro Magañon agrega que "es un conjunto de bienes que una persona ha recibido de sus padres o ascendientes,"⁴⁶ con ello introduce a la institución de la herencia.

Así, el patrimonio de una persona esta siempre integrado por un conjunto de bienes, de derechos y también por las obligaciones o cargas, siendo estrictamente necesario que estos derechos o cargas sean valuadas en dinero.

El patrimonio se integra por dos elementos: un activo, que se constituye por el conjunto de bienes y derechos, y un pasivo, constituido por el conjunto de cargas y obligaciones apreciables pecuniariamente. Por ello, el patrimonio constituye una universalidad jurídica, en tanto que es el

⁴⁶ MAGAÑON Ibarra, J. *Op. Cit.* p 200



conjunto de poderes y deberes que se extienden en el tiempo y en el espacio.

Existen dos teorías acerca del patrimonio, la primera denominada teoría del patrimonio-personalidad, basada en la escuela francesa de Aubry y Rau, conciben al patrimonio como una emanación de la personalidad, pues entre persona y patrimonio existe un vínculo permanente, esta teoría se basa en tres puntos importantes a considerar, los cuales se traducen en que sólo las personas pueden tener un patrimonio, pues sólo ellas pueden ser sujetos de derechos y obligaciones; toda persona necesariamente debe tener un patrimonio, no se debe confundir el término patrimonio con riqueza, y que aunque en el presente no se tengan bienes (patrimonio innatus), existe la capacidad de tenerlos en el futuro (patrimonio in potentia), ese patrimonio es único, y el patrimonio es inseparable de la persona, ya que es una universalidad, entendiéndose por universalidad el conjunto de cosas o derechos sujetos a un determinado régimen jurídico que no se alterará a pesar de que varien, cambien o desaparezcan algunos de los elementos de esos conjuntos, es decir, el patrimonio es una universalidad ya que hay la seguridad de que permanece inalterable como concepto, a pesar de que varien algunos de sus elementos, y aunque desaparezcan todos sus elementos el patrimonio no desaparece, pues existe la posibilidad de adquirir nuevos derechos y obligaciones, y además, solo es susceptible de transmitirse por muerte, si en vida pudiere enajenarse todo el patrimonio, pudiese enajenarse también la personalidad. Dicha teoría, es criticada fuertemente, ya que confunde al termino patrimonio con el de personalidad.

La teoría moderna en cambio, desvincula las nociones de patrimonio y de personalidad, sin negar la obvia relación. La base de esta doctrina radica en el destino que en un momento determinado tienen los bienes, derechos y obligaciones en relación con un fin jurídico y organizados autónomamente; el fin al cual pueden ser afectados los bienes, derechos y

obligaciones considerados como universalidad, igual puede ser jurídico que económico. Considera además, que una persona puede tener varios patrimonios, por la razón de los diversos fines jurídico-económicos por realizar, así como que dichos patrimonios, considerados como masas autónomas, pueden transmitirse por actos entre vivos.

Esta teoría no ha sido aceptada universalmente por todas las legislaciones, aún tiene su reconocimiento la teoría del patrimonio-personalidad, teoría acatada por el derecho mexicano, fundamentalmente en lo relativo al principio de la indivisibilidad.

Nuestra legislación regula lo relativo al patrimonio de familia en un capítulo específico denominado de la misma forma, establecido en los artículos 723 a 746 bis del Código Civil para el Distrito Federal, mientras que a la figura del patrimonio, en sentido puro, no encuentra una base específica en el código antes citado.

Ahora bien, el patrimonio resulta ser el eje que mueve a los interesados para que sea declarada la ausencia o la presunción de muerte, pues uno de los efectos que tienen estas sentencias es la de otorgar la posesión de los bienes de la persona que se ausento, esto es, siempre existe un interés económico para llevar a cabo dicho procedimiento, traducido en la repartición de la masa patrimonial, pues en caso de que no existe una universalidad de bienes sería ilógico iniciar el mismo, por la duración que lleva y gastos en la publicación de los edictos que el mismo origina.

2.2.5. DOMICILIO.

Uno de los atributos más importantes es el domicilio, pues del mismo se desprende la Teoría General de la Ausencia. El domicilio es un atributo de la persona que sirve para localizarla, ubicarla, éste elemento contribuye

con el nombre a darle una identidad jurídica al individuo y así el mismo pueda realizar diversidad de relaciones jurídicas, pues el domicilio es el lugar donde se les ubica para el ejercicio de sus derechos y sus obligaciones.

Etimológicamente, domicilio deriva del griego *dumus* que significa casa, conjugada con el verbo *colere*, que entraña el hecho de habitar, luego entonces, domicilio es la casa en que se habita.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se reconoce el principio de la protección e inviolabilidad del domicilio como una garantía individual al consagrarse que "ninguna persona podrá ser molestada en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...."⁴⁷

Tradicionalmente, expone el maestro Baqueiro, se había definido al domicilio como sede jurídica del sujeto del derecho, como el lugar donde una persona residía habitualmente con el propósito de permanecer en el y que el derecho tomaba en consideración para atribuirle efectos jurídicos,⁴⁸ este concepto comprende dos elementos, uno objetivo constituido por la residencia de una persona en un lugar determinado, y otro elemento subjetivo, que es el propósito de dicha persona de radicarse en el.

Juridicamente, el Código Civil para el Distrito Federal define al domicilio de las personas físicas como "el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios, en ausencia de éstos, el lugar 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 el por más de seis meses."⁴⁹ Esta definición sólo conserva el elemento objetivo que se traduce

⁴⁷ Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁴⁸ BAQUEIRO ROJAS, F. *Op. Cit.* p. 181.

⁴⁹ Art. 29 del Código Civil para el Distrito Federal

TESIS CON
DE ORIGEN

en que la persona resida habitualmente por un periodo mayor a seis meses para que ese lugar se le considere como su domicilio, es decir, no interesa el propósito o la intención de radicar allí.

Conviene señalar que existe confusión entre los términos de domicilio, residencia y población, por ello no deben confundirse los términos domicilio y residencia, pues aunque la definición de domicilio entrañe la residencia el primero tiene como característica la fijeza, mientras que a la residencia le es atribuida una estancia temporal. Tampoco debe confundirse domicilio con población, pues el Código Civil lo establece como sinónimo, así por ejemplo establece que tratándose de los sentenciados a cumplir pena privativa de la libertad su domicilio será el de la población en donde se cumpla la pena.

El establecimiento del domicilio es de mayúscula importancia para la creación de derechos y obligaciones, toda persona debe tener un domicilio, así, la misma ley reconoce una fórmula subsidiaria de manera que todo ente colectivo siempre lo tenga, puesto que todo individuo es libre de realizar los actos jurídicos que le interesen en cualquier lugar, así puede indistintamente contratar en su domicilio o fuera de él, pero determinados actos se deben celebrar precisamente en su domicilio, por ejemplo, el matrimonio debe celebrarse ante el juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes (art. 97 del C.C.).

Los efectos del domicilio son variados y todos de igual importancia, mediante el mismo se determinan el lugar para recibir notificaciones, emplazamientos, etcétera (art. 114 y 117 del CPC.); precisa el lugar donde una persona cumple sus obligaciones por regla general (art. 2082 del C.C.); fija la competencia del Juez (art. 156.-V y XI CPC.); establece el lugar en donde se han de precisar ciertos actos, como el levantamiento de actas de

defunción, y por último, realiza la centralización de los bienes de una persona en caso de juicios universales (art. 157 y 739 del CPC.).

Con lo anterior es de vital importancia que toda persona señale un domicilio, por lo que la Ley fija diversas clases de domicilio en los siguientes términos:

El domicilio voluntario o real, es aquél que el individuo fija espontánea y voluntariamente su lugar de residencia, el cual es tomado en cuenta por el derecho para fijarle su domicilio, recordemos que a falta de este, dispone el Código Civil que será el lugar donde tenga el principal asiento de sus negocios, y cuando no existan los anteriores el lugar donde se encuentre.

La ley, independientemente de la voluntad de los individuos y atendiendo a circunstancias, les asigna un domicilio siempre con fines de protección o por motivos de orden público. El Código Civil establece en su artículo 30 que el domicilio legal es "donde la ley le fije su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones aunque de hecho no esté allí presente".

Así la ley les fijara su residencia al menor de edad no emancipado siendo su domicilio el de la persona cuya patria potestad esta sujeto; el del menor de edad que no este bajo patria potestad y el del mayor incapacitado será el del tutor; en el caso de menores o incapaces abandonados, será el lugar donde residan o el lugar donde se encontraren; el de los cónyuges aquél en el cual vivan en consuno; el de los militares en servicio activo, el lugar en que estén destinados; el de los servidores públicos, el lugar donde desempeñen sus funciones, pero deben de ser por más de seis meses; y el de los sentenciados privados de su libertad por mas de seis meses la población en la que la extingan.⁵⁰

⁵⁰ Art. 31 del Código Civil para el Distrito Federal

El domicilio convencional se establece con relación a los actos jurídicos concretos, nuestra legislación establece que se tiene derecho a señalar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones. Para el maestro Baqueiro no debe denominarse como domicilio, sino exclusivamente lugar para el cumplimiento de determinadas obligaciones, reservándose el término domicilio únicamente para designar la sede jurídica de la persona. Así el domicilio que establecen los litigantes para la realización de notificaciones se estipula como domicilio convencional.

Se tiene además, el domicilio conyugal (art.163 del C.C.) donde los cónyuges conviven y disfrutan de las mismas consideraciones, el Código Civil la define como "el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales."

Y, el domicilio competencial, referente a que las actuaciones de la autoridad sean realizadas en virtud de tener jurisdicción y competencia, de ahí que se les reconozca que la jurisdicción (aptitud de decir derecho) de una autoridad judicial le corresponda según el domicilio de las partes o por lo menos de una de ellas.

Con todo lo expuesto, se manifiesta claramente que el domicilio es un atributo imprescindible del cual gozan todas las personas, pues éste resulta vital para que el titular de un derecho pueda exigir su cumplimiento, de igual forma, para que cumpla con una obligación; y en caso de que estos no se concreten y surjan controversias acudir ante la instancia correspondiente, es decir, la que corresponda en virtud del domicilio a fin de poner solución a la controversia, así como para la realización de diversas situaciones jurídicas contempladas en nuestro sistema jurídico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2.6. NACIONALIDAD.

El último de los atributos de las personas físicas es el de la nacionalidad, mismo que se traduce en el estado político de la persona, el término nacionalidad etimológicamente se vincula con dos diferentes conceptos, el maestro Magaña Ibarra señala que en su origen etimológico, la palabra latina "natio" deriva de natalidad. Noción que señala un vínculo común resultante del nacimiento. Y otros autores establecen que proviene de "nacional" y éste del latín natio-onis que significa nación más no natalidad, aunque ambos conceptos conllevan a la vinculación que surge entre el sujeto y el Estado del cual es originario.

Desde el punto de vista sociológico es el vínculo que une a un individuo con un grupo en virtud de diversos factores; la vida social y la conciencia social idéntica.

En el ámbito jurídico es "la situación que guarda una persona con relación al Estado o la Nación,"⁵¹ es decir, el atributo jurídico que señala al individuo como miembro de un pueblo constitutivo de un Estado, en palabras simples sería, el vínculo que relaciona a un individuo con un Estado.

La nacionalidad se atribuye de manera originaria cuando los factores que se toman en consideración están directamente relacionados con el nacimiento del sujeto, buscando en que todo sujeto tenga una nacionalidad desde el momento en que el mismo nace, ya que desde entonces puede establecerse una relación propia con el Estado; y de manera derivada, la cual supone un cambio de la nacionalidad de origen, atendiendo al principio

⁵¹ SANCHEZ Marquez, R. *Op. Cit.* p 197

de la libertad del individuo para cambiar de nacionalidad, se basa en hechos a acontecimientos posteriores al nacimiento del individuo.

Esta atribución de nacionalidad en el derecho mexicano se encuentra basada en los principios del *ius sanguinis* o derecho de sangre y el *ius soli* o derecho de suelo. Con el *ius sanguinis*, la transmisión de la nacionalidad está determinada en función de la nacionalidad de los padres, siendo en este sistema los vínculos de sangre los factores básicos para la atribución de la nacionalidad, mientras que el *ius soli* vincula al individuo con el suelo o lugar en que nace, la especificación territorial es básica en este sistema para la atribución de la nacionalidad de la persona. El suelo —en cuanto a lugar y medio natural en el cual la persona se desarrolla y establece una serie de lazos jurídicos, políticos y económicos— tiene una preponderante significación para el otorgamiento de la nacionalidad.

La adquisición de la nacionalidad esta consagrada en el artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece:

“Art. 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

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

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres de padres mexicanos nacidos en el territorio nacional; de padre mexicano nacido en el territorio nacional o de madre mexicana nacida en el territorio nacional;

III. Los que nazcan en el extranjero hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

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

B) Son mexicanos por naturalización:

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

II. La mujer o varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan demás requisitos que al efecto señale la ley."

En dicho precepto encontramos los preceptos del *ius soli* en sus fracciones I y II, en cuanto el *ius sanguinis* se encuentra regulado en su fracción III. Mientras que en su apartado B, establece los lineamientos para la naturalización, estableciendo el procedimiento en la Ley de Nacionalidad, que a de seguirse para su otorgamiento ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, y la atribución automática, en la cual se establecen requisitos en la Ley de Nacionalidad, así en el caso de atribución por matrimonio hace necesaria la solicitud del interesado y la declaración posterior de la autoridad respectiva, previas las renunciias a su nacionalidad anterior, a la sumisión de todo gobierno extranjero y la protección extraña a las leyes y autoridades de México, así como la posesión y uso de cualquier titulo de nobleza, agrega un supuesto más, la atribución de la nacionalidad a los hijos menores de edad sujetos a patria potestad de los naturalizados cuando establezcan su domicilio en territorio nacional, en este caso se concede expresamente el derecho de opción cuando tengan la mayoría de edad.

Así, todo individuo debe tener necesariamente una nacionalidad, no obstante aun se tienen problemas de apatridia y de doble nacionalidad, de igual manera el individuo puede cambiar de nacionalidad voluntariamente, así tenemos los procedimientos ordinarios y privilegiado, y cada estado establece las reglas para saber quienes son sus nacionales, en México estos principios se encuentran regulados en el artículo 30 de nuestra Carta Magna.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.3. CONSIDERACIONES FINALES.

Con lo expresado anteriormente se apunto que el término persona va ligado a la denominada personalidad jurídica, y ésta última se caracteriza por una serie de iconos llamados atributos, mediante los cuales se permite a los entes ser identificados y poder tener y ejercer sus derechos y obligaciones.

Por lo que toca a los atributos, todos son indispensables y correlacionados, ya que no puede concebirse la existencia de uno de ellos solamente para la vida jurídica de la persona, ya que los mismos resultan ser las características que distinguen a un individuo de otro, con lo que se logra una función identificadora de todos y cada uno de los sujetos de derecho.

Los atributos son de suma importancia para la presente investigación, pues hemos expresado que con ellos se logra la identificación e individualización del sujeto, lográndose ello por medio del nombre, capacidad, estado civil, patrimonio, domicilio y nacionalidad, caracteres que cumplen una función específica pero que en su conjunto se conceptualizan como atributos de la personalidad.

Ahora bien, la persona cuya esfera jurídica se ha sometido a una defunción ficta debe en primer término estar plenamente identificada, supuesto donde interviene el nombre, iniciándose las diligencias preliminares en el domicilio que corresponda, una vez iniciadas las mismas y lográndose las sentencias que declaren la ausencia por muerte presunta, su esfera jurídica como patrimonial invariablemente se afecta, proyectándose resultados en su estado civil, patrimonio, capacidad, efectos que más adelante señalaré con más precisión

CAPITULO 3

**MARCO JURÍDICO DE LA PRESUNCIÓN DE
MUERTE DEL AUSENTE ESTABLECIDO EN EL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

3. MARCO JURÍDICO DE LA PRESUNCION DE MUERTE DEL AUSENTE ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Cuando una persona se ausenta de su domicilio por un periodo prolongado y no se tienen noticias de su existencia su esfera jurídica resulta afectada, proyectándose específicamente en que su ámbito personal y patrimonial se encuentran en un estado de incertidumbre, el cual ocasiona no solo consecuencias de derecho para la persona considerada como ausente, sino que sus efectos se prolongan con entes jurídicos que tienen una relación con él.

Nuestra legislación vigente contempla la solución a esa incertidumbre creada por la ausencia de una persona mediante el procedimiento establecido en el Código Civil, en el Libro Primero, Título undécimo, denominado con el nombre "De los Ausentes e Ignorados", bajo el marco jurídico de siete capítulos, este apartado lo encontramos en los artículos 648 al 722 del Código antes mencionado.

El procedimiento que se sigue a fin de obtener la sentencia que declare la ausencia y posteriormente la presunción de muerte tiene una amplia interrelación con diversas instituciones jurídicas como lo son la herencia, el matrimonio, tutela, estableciéndose entonces, los mismos derechos y obligaciones entre una y otra figura.

Este procedimiento no se antoja complicado, ya que cada una de las fases por las que atraviesa es específica, más bien su periodo de vida se hace largo, pues el mismo consta de una serie de etapas que deben acatarse, como la presunción de ausencia y la declaratoria de ausencia, como presupuestos jurídicos, a fin de poder obtener la presunción de muerte, dichos plazos están determinados en ley, y para que el

procedimiento surta efectos debe cumplirse las disposiciones en el contempladas al pie de la letra.

3.1. GENERALIDADES.

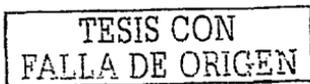
Se ha establecido que el domicilio como atributo de la persona física tiene como función ubicarlo, vincular al sujeto con las autoridades de un lugar, y en donde el derecho lo tiene por presente aunque de hecho no se encuentre ahí en un momento dado, pues dicho lugar es donde pasa más tiempo, ya se trate de su casa habitación, de su negocio, o de otro sitio.

Existen circunstancias o casos en los cuales una persona sale de ese sitio donde se le tiene localizado y pasado el tiempo no regresa, desaparece y muchas de las ocasiones se duda de su existencia al no tener noticias de la misma e ignorarse su paradero, lo que conlleva hacer conjeturas acerca del lugar donde se encuentra y llegando a presumir su fallecimiento.

Conforme al criterio de Ignacio Galindo Garfias, es necesario distinguir entre los ausentes, los no presentes y los desaparecidos. Los no presentes, son los que no se encuentran en su residencia o domicilio, sobre cuya existencia no se tiene duda alguna. El desaparecido es 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 hayan encontrado la muerte, de modo que su defunción es probable.

Diverso es el caso de la ausencia, porque la incertidumbre sobre la vida o la muerte, se debe a la falta prolongada de noticias, que no permite saber, ni siquiera suponer, si una persona ha fallecido.⁵²

⁵² GALINDO Garfias, I. *Op. Cit.* pp. 384-385



Por otro lado el término de ausencia proviene del latín *absentia*, ausencia, en términos amplios ausente es el que no se encuentra en un lugar en donde debería de estar, en el sentido del derecho, ausente es quien no se encuentra en su domicilio, por ello la teoría de la ausencia se relaciona con la del domicilio, puesto que se unen las características de domicilio-persona.

Lo que caracteriza a la situación de ausencia es ese estado de incertidumbre que se va acentuando cada vez más con el transcurso del tiempo. Situación que en una secuencia natural se va acentuando también respecto de la personalidad del ausente y en lo que atañe a sus relaciones patrimoniales. Podríamos decir que con el transcurso del tiempo, lo que originalmente era un estado de incertidumbre va dando lugar a una sospecha y más tarde a través de un lapso de tiempo más o menos largo, se convierte en una presunción *juris tantum* (muerte presunta).

Establece el maestro Magaña Ibarra que no resulta fácil localizar los antecedentes de la ausencia en el derecho romano aún cuando pretende encontrarse en alguna de sus formulas, en relación con ella se estima más fundada la opinión negativa de Bonfante, quien dice "la institución de la ausencia, en el sentido técnico en que se acostumbra hoy a decir la palabra, es, sin embargo extraña al derecho romano puro. Fue la práctica medieval la que empezó a colocar las bases, reconociendo a tal efecto, por un versículo de los salmos, la presunción de que el ausente fuera considerado muerto cuando hubiere llegado a la edad de setenta años, o bien, cinco años después de su desaparición, si en aquella época había alcanzado la edad citada."

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

El derecho romano no presupone una ausencia de breve duración y el magistrado, con sus amplios poderes, podía mediante la *restitutio in integrum*, remediar los peligros: el tráfico comercial de la Edad Media, viajes peligrosos a regiones remotas, fueron causa no insólita de desaparición de personas. Los antiguos legistas italianos colmaron esta laguna del Derecho romano mediante su eficaz interpretación analógica; esto es, valiéndose de conceptos o instituciones del Derecho Romano, que aún sentadas con otros fines, servían para resguardar el patrimonio del desaparecido. En efecto, no siendo bastante la certidumbre moral del juez en los juicios, fue necesario fijar reglas de probanzas y presunciones para inducirles a considerar a alguien en estado de ausencia, con todas las consecuencias jurídicas que habían de derivarse.

La primera disposición formal en materia de ausencia surgió en 1804 al promulgarse el Código Civil de los franceses, en mérito de lo anterior, el sistema normativo no podía continuar imposable ante una situación tan singular como la señalada. Por ello se encontraban en la necesidad de llenar el vacío de la falta de certeza, respecto del ausente, de quien no se sabía si estaba vivo o había muerto. Por ello, no había ejercitado sus derechos, ni cumplido sus obligaciones.

Esa situación de abandono se estaba prolongando, con la implícita condición de peligro de sus intereses: la situación de su cónyuge, la de sus hijos menores de edad; la de sus acreedores, asociados y demás, y muy principalmente la de sus intereses, ya que sus bienes estaban expuestos a sufrir pérdidas; aumentando el peligro de ello, a medida que el estado de ausencia se prolongaba, todos esos intereses reclamaban la intervención del legislador: cuanto más dura la ausencia, más aumenta la presunción de muerte. Sin embargo, no se puede tener al ausente realmente por muerto, mientras no se tiene la certidumbre de ello. Por esta misma razón no se descarta la posibilidad de que el mismo reaparezca.

Históricamente, la ausencia es un concepto que no ha sufrido grandes modificaciones, ya que se estipula de modo imperativo que no puede darse por muerta a una persona en sentido definitivo, solo se hace una presunción la cual carece de la definitividad que los actos jurídicos deben tener, así, en su concepto jurídico podemos definir a la ausencia como la situación en que se encuentra una persona que ha abandonado el lugar de su residencia ordinaria, y que no habiendo constituido apoderado, se ignora el lugar donde se halla y no se tienen noticias ciertas de su vida o de su muerte. El maestro Galindo Garfias establece que "la ausencia es 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."⁵³

Con el concepto de ausencia vertido anteriormente encontramos las características siguientes: 1.- No esta la persona física en su domicilio por un periodo prolongado, 2.- Debe ignorarse su paradero; y, 3.- Tener incertidumbre si vive o ha muerto, éste último aspecto es el más importante que denotan los doctrinarios al establecerlo como la característica sobresaliente en el ámbito jurídico.

El maestro Sánchez Marquez establece que "la muerte, a veces es difícil de precisarla, motivo por el cual, la ley ha establecido la ausencia y la presunción de muerte. La ausencia se presenta con relación a las personas, de las cuales falta toda noticia desde hace largo tiempo, de las cuales no se sabe si viven o han muerto"

Dicho procedimiento es de gran interés para los entes relacionados con el presunto ausente, como lo son el cónyuge, sus descendientes quienes están ligados con él por lazos de parentesco y en general con todos aquellos con los que el ausente tiene una relación jurídica. Es pues, la ausencia, un procedimiento técnico jurídico ya que tiene que resolver, aunque no sea en forma definitiva, numerosos problemas que surgen con el

⁵³ Idem.

hecho de que la persona no regrese, como lo son respecto de sus bienes, a los derechos de los presuntos herederos, a la situación del propio consorte, a la protección de sus descendientes y a cumplir con obligaciones con sus acreedores o reclamar derechos, es decir, para tratar de remediar las dificultades que la ausencia produce se crea un sistema de seguridad y publicidad, tendiente a proteger los bienes y derechos del ausente así como para cumplir las obligaciones que el mismo posee.

Para que la ausencia produzca los efectos deseados, no basta con el simple hecho de que una persona se ausente de su domicilio por un período largo y se dude de su existencia, se debe de comprobar esa ausencia ante la autoridad judicial.

Para llegar a una sentencia que declare la presunción de muerte se deben de llevar a cabo las diversas etapas o períodos que consta como son la presunción de ausencia, declaración de ausencia y presunción de fallecimiento, mismos períodos que conllevan cada uno efectos diferentes, atendiendo a los intereses del ausente, pero sobre todo a los intereses de los herederos o terceros interesados, y partiendo de la suposición que a medida que transcurra el tiempo es menos probable que el ausente regrese y más probable que haya fallecido.

Por ello, la función a la que se supedita la ausencia es resolver los diferentes problemas familiares así como económicos que se suscitan con la desaparición prolongada de una persona y cuyo paradero se ignora, a fin de salvaguardar sus derechos y cumplir sus obligaciones, por lo que para que ese estado de incertidumbre que crea la ausencia sobre la existencia de una persona -estado necesariamente transitorio que exige la declaración de la presunción juris tantum-, el derecho hace imperativa la intervención de la autoridad judicial a través de un procedimiento mediante el cual se obtienen la declaración de ausencia y de muerte al que enseguida me referiré.

Es necesario destacar que dentro del concepto de desaparecido el Código Civil establece en su artículo 649 que: "Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quien la represente, el juez, a petición de parte o de oficio, nombrará un depositario de sus bienes, la citará por edictos, publicados en los principales periódicos de su último domicilio, señalándole para que se presente un término que no bajara de tres meses ni pasará de seis, y dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes."

Del precepto transcrito se derivan elementos legales de esta especie de desaparición de personas: a) la persona ha desaparecido, es decir, no se halla, no se encuentra; b) se ignora el lugar donde se halle; c) carece de persona quien la represente. No se exige que haya habido de por medio un accidente o catástrofe que haga temer su fallecimiento.

El artículo 705 del Código Civil establece dos hipótesis: la primera hace referencia a la desaparición de personas cuando esta se vincula a acontecimientos que hacen presumible la muerte como el hecho de que el individuo haya tomado parte de una guerra, por encontrarse a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante, en estos casos bastara el transcurso de dos años para declarar la presunción de muerte, y se omite el periodo que debe de transcurrir para la declaración de ausencia.

La segunda hipótesis que plantea dicho artículo, estipula que cuando la desaparición sea consecuencia de un incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar bastara el transcurso de seis meses a partir de dicho acontecimiento para declarar la presunción de muerte.

En estas hipótesis normativa, las cuales se establece como un procedimiento sumario, ya que se contemplan plazos más cortos para declarar la presunción de muerte, pues resulta fácil advertir que los hechos

en que el individuo desapareció conllevan a la idea de su fallecimiento con más claridad que cuando sólo deja de estar en su domicilio y no se tienen noticias de él.

Es en este último caso lo que hace a nuestro legislador adoptar medidas de protección hacia el ausente, sea para proteger sus bienes o para ejercitar sus derechos, establece un procedimiento con fases largas que conllevan una publicidad de llamamiento al ausente a fin de dar posibilidad de comunicación, dicho procedimiento denominado por algunos autores como ordinario será el que analizaré a continuación.

3.2. DIVERSAS FASES DEL PROCEDIMIENTO.

Este procedimiento, como hemos establecido, se compone de tres fases denominadas presunción de ausencia, declaración de ausencia y la presunción de muerte, las dos primeras establecidas como presupuestos jurídicos para que la última pueda existir, ello en el procedimiento ordinario, pues en consideraciones anteriores expresamos que nuestra legislación acoge un procedimiento sumario para determinadas circunstancias, así, analizaremos en primer término el procedimiento denominado ordinario en cada una de estas etapas, posteriormente se referirá al procedimiento sumario.

3.2.1. PRESUNCIÓN DE AUSENCIA.

La primera fase o período para la obtención de declaración de presunción de muerte se inicia con la denominada presunción de ausencia, es menester dejar en claro, que la ausencia sólo produce efectos después de una verificación regular por el poder judicial, este procedimiento se inicia ante el juez, a petición de parte o de oficio, cuando una persona a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

desaparecido, se ignore el lugar donde se halle y no ha dejado quien la represente. En caso de que el ausente haya dejado representante legal, se tendrá como presente para los efectos civiles, y su representante actuará hasta donde alcance el poder conferido o cuando la representación cese.

Una vez que sea presentado al Juez el hecho de la desaparición de la persona, éste dictara las medidas provisionales a fin de salvaguardar los bienes, derechos y obligaciones del ausente, cuando el ausente no ha dejado quien lo represente, el primer acto que el Juez debe de realizar es nombrar un depositario, el cual será depositario judicial, tal y como lo precisa el artículo 2544 del Código Civil, pues este deposito se constituye por decreto del Juez.

El depositario tiene la obligación de conservar la cosa objeto del deposito, es decir, mantenerla en las mismas condiciones y devolverla cuando se le solicite, fundándose estas circunstancias en el artículo 2522 del multicitado Código.

Una vez que se ha nombrado depositario y por tanto los bienes han quedado asegurados, el Juez citará a la persona que haya desaparecido por medio de edictos señalándose un termino para que él mismo se presente, dicho término no será inferior a tres meses ni superior a seis.

La publicación de los edictos es de importancia real, ya que recordemos que este procedimiento tiene como característica la publicidad del mismo a fin de lograr dar con el paradero de la persona, por ello se realizan estos edictos en el último domicilio y se remite copia a los cónsules mexicanos donde se crea pueda estar el ausente o se tengan noticias del mismo. En nuestros días, existen medios de comunicación que ofrecen ayuda para la localización de personas, nuestro legislador sólo hace anuencia a presentar los edictos por medio del principal periódico del domicilio del ausente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El depositario no puede ser elegido al libre arbitrio del Juez, por lo que éste se sujetará a los lineamientos que marca nuestra legislación, la cual establece quien puede ser depositario y el Juez deberá respetar ese orden establecido por el mismo ordenamiento. Así, podrá ser depositario en primer término el cónyuge del ausente, en segundo término se nombrará al hijo del ausente, mayor de edad y con la condición de que resida en el lugar, si existen varios elegirá al más apto, dicha elección si queda a criterio del propio juzgador; se elegirá después al ascendiente en grado más próximo al ausente, y a falta de los anteriores o cuando su conducta sea notoriamente mala o por su ineptitud, el Juez nombrará al heredero presuntivo, en caso de que existiesen varios, su designación será de común acuerdo entre ellos, en caso de que no llegasen a ningún convenio el juez elegirá, pero esta elección tendrá como base el interés que tengan los presuntos herederos en la conservación de los bienes.

Otro aspecto importante que debe dar solución rápida y pertinente el Juez es el nombramiento de un tutor en caso de que el ausente tenga hijos menores y no haya quien ejerza la patria potestad como lo serían los ascendientes conforme a la ley,⁵⁴ ni exista tutor testamentario,⁵⁵ ni legítimo.⁵⁶

El Ministerio Público será el encargado de solicitar se nombre un tutor dativo,⁵⁷ cuando el menor de edad posea una edad superior a los dieciséis años, éste podrá elegir a su tutor, pero siempre a condición de aprobación por el Juez. Cuando el Juez no confirme al tutor presentado por el mayor de dieciséis años o este sea menor de esta edad, será el Juez quien haga el

⁵⁴ El artículo 414 del Código Civil que establece que la patria potestad sobre los hijos la ejercen los padres, cuando uno de ellos de ejercerla por cualquier causa su ejercicio correspondiera al otro

⁵⁵ Será tutela testamentaria la que se establece mediante declaración de última voluntad, hecha por el ascendiente superstite o adoptante del sujeto sobre quien ejerce la patria potestad (art. 470 del C.C.)

⁵⁶ La tutela legítima es la que se confiere por inmediato orden de parentesco, confiriéndose a los hermanos en primer término, y después a los colaterales hasta el cuarto grado (artículo 483 del C.C.)

⁵⁷ Art. 495 La tutela dativa tiene lugar 1. Cuando no hay tutor testamentario, ni persona a quien, conforme a la ley, corresponda la tutela legítima, y 2. Cuando el tutor testamentario este impedido temporalmente de ejercer su cargo y no haya ningún otro pariente de los designados en el artículo 483.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nombramiento del tutor, entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo de Local de Tutelas siempre oyendo al Ministerio Público quien verificara la honorabilidad del tutor,⁵⁸ pues es éste quien debe velar por los intereses de la sociedad y más aún, tratándose de menores por lo que debe poner mayor atención a dichas circunstancias.

En líneas anteriores se apunto que existe un periodo de llamamiento para el ausente, el cual tendrá un lapso no menos a tres meses ni mayor a seis meses, una vez que a fenecido este término, y el ausente no a respondido a los edictos emitidos, por si, por apoderado legitimo, ni por medio de tutor o pariente que pueda representarlo, conforme al artículo 654 se procederá al nombramiento de un representante. Cuando el ausente haya dejado representante, procederá de igual forma la estipulación antes citada cuando caduque el poder conferido o sea insuficiente para el caso.

El representante tendrá la administración de los bienes, por lo que debe conferirse el cargo a una persona que tenga interés en la preservación de los mismos, el representante podrá ser, al igual que el depositario, el cónyuge, el hijo mayor de edad, si existieren varios el Juez elegirá al más apto, el ascendiente en grado más próximo al ausente, y a falta de los anteriores el heredero presuntivo.

En párrafos anteriores establecimos que en caso de existir varios herederos presuntivos, nombraran a un representante de común acuerdo, a falta de este será el Juez quien lo nombre prefiriendo a aquél que tenga mayor interés en la conservación de los bienes del ausente.

El representante no entrará en administración de los bienes jurídicos si antes no cumple el presupuesto establecido en el párrafo segundo del artículo 660, mismo que establece que en un mes el representante debe hacer inventario y avalúo de los bienes así como presentar la caución

⁵⁸ Arts. 496 y 497 del Código Civil para el Distrito Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

correspondiente, en caso omiso se nombrará otro representante. Ahora bien, el representante como administrador tendrá que realizar la tarea concerniente a la preservación de ese patrimonio que se le esta dando a cargo, el Código Civil se limita a remitirnos a la figura de la tutela, pues el mismo ordenamiento establece que "El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de éste y tiene, respecto de ellos, las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores" pero tal disposición no es la única que nos envía a esta figura, ya que de igual forma los artículos siguientes nos manifiestan que no podrán ser representantes los que no puedan ser tutores, podrán excusarse del cargo, los que puedan hacerlo de la tutela y más aun la retribución será la misma que guardan los tutores.

En obvio de las consideraciones vertidas en el párrafo anterior, es necesario remitirnos a la institución de la tutela, ya que es ésta quien tiene los lineamientos a seguir para que nombramiento del representante sea conforme a derecho y más aún, dejemos en claro las obligaciones y facultades que el mismo tiene.

Recordemos que la tutela tiene como objeto la guarda y custodia de bienes en un sentido particular, mismo ocurre con la representación, por ello, se establecen limitantes respecto de quienes podrán ejercer la representación, así el artículo 503 de nuestro Código Civil establece que no podrán desempeñar la tutela, y en este caso de homologación no podrán ser representantes para el ausente:

Los menores de edad; los mayores de edad que se encuentren bajo tutela; aquellas personas que hayan sido removidas de otra representación ya sea por la mala conducción acerca de los bienes; los que por sentencia ejecutoria sean privados para ejercer este cargo o sean inhabilitados para el mismo; los que hayan sido condenados por sentencia ejecutoriada por delito doloso; los que no tengan un modo honesto de vivir; los deudores del

ausente; los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de la justicia o del Consejo Local de Tutelas; el que no este domiciliado en el lugar donde se lleve el procedimiento de presunción de muerte; los servidores públicos que por razón de sus funciones tengan responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubieren cubierto; el que padezca enfermedad que le impida el ejercicio de la tutela.

Podrán excusarse de la representación conforme al artículo 511 del Código Civil: los servidores públicos; los militares en servicio activo; los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes; los que por su situación socioeconómica, no puedan atender la representación sin menoscabo a su subsistencia; los que por el mal estado habitual de su salud, no puedan atender debidamente la representación; los que tengan sesenta años cumplidos; los que tengan a su cargo otra representación; 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.

La representación debe llevarse a cabo bajo lineamientos establecidos y siempre conforme a derecho, por ello las personas que no cumplan con lo establecido serán separados de la representación, se establece que las personas que deben ser separadas de la representación en primer término serán: el que sin haber caucionado su manejo, conforme a la ley, ejerzan la administración de la representación; el que se conduzca mal respecto de la administración de los bienes; los que no rindan cuentas en forma anual; a los que se averigüe o sobrevenga incapacidad; el representante que permanezca por más de tres meses ausente del lugar donde se lleva el procedimiento de ausencia; y, el tutor que ejerza violencia familiar o cometa delito doloso en contra de los bienes del representante.⁵⁹ y el artículo 668 del mismo ordenamiento citado establece que será causa legítima de

⁵⁹ Art. 504 del Código Civil para el Distrito Federal

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

remoción el hecho de que el representante no promueva la publicación de los edictos.

En la tutela existe la causa de separación del tutor cuando éste contrae nupcias con el pupilo, causal que no se aplica en el caso de la representación por ausencia, ya que los artículos 653 y 657 autorizan y en primer término el nombramiento del cónyuge para ejercer dicho nombramiento, pues a consideración de que es el que debe tener mayor interés en la conservación de los bienes del ausente.

La representación tiene un periodo de vida de dos años, en cada año en concordancia con la fecha del nombramiento del representante, éste esta obligado a promover la publicación de edictos a efecto de llamar al ausente, haciéndole saber el tiempo que falta para solicitar la declaración de ausencia, que es de dos años, se deberá además establecer el nombre y domicilio del representante a efecto de que el ausente se comunique o envíe representante legítimo, la falta de cumplimiento de esta obligación lo hace responsable de daños y perjuicios y será causa de su remoción de cargo.

La publicación de edictos será de cuatro veces con intervalo de quince días cada uno, es decir, por dos meses se publicarán los mismos, esta publicación se hará en los principales periódicos del domicilio del ausente y se remitirán a los cónsules mexicanos en los lugares del extranjero en los que pueda presumirse que el ausente pudiese encontrarse.

Una vez cumplidos estos requisitos de nombramiento de representante y emisión de edictos a fin de dar publicidad al procedimiento, concluye la primera etapa del mismo, por lo que las persona que tengan interés jurídico en que el mismo continúe pueden pedir la declaración de ausencia.

3.2.2. DECLARACION DE AUSENCIA.

Esta segunda etapa puede solicitarse una vez que han transcurrido dos años a partir del nombramiento del representante, siempre que el ausente no haya dejado representante, en cuyo caso el plazo que debe transcurrir para solicitar la declaración de ausencia será de tres años, mismos que empezaran a contarse a partir de la desaparición del ausente, si en este periodo no se tuvieron noticias suyas, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas, esto se debe de tener presente aún cuando el poder que haya conferido el ausente a su representante legítimo sea por un periodo mayor a los tres años.

En ese último año, se podrá solicitar que el apoderado garantice en los mismos términos que debe garantizar el representante, de no hacerlo, se nombrará representante conforme a los lineamientos pretéritos que se apuntaron.

Esta fase sólo podrán solicitarla los presuntos herederos legítimos del ausente, los herederos instituidos en el testamento abierto, los que tengan algún derecho u obligación que dependerá de la vida, muerte o presencia del ausente; y el Ministerio Público.⁶⁰

El Juez a efecto de dar publicidad a esta fase, mandará a publicar edictos por tres meses con intervalos de quince días en el periódico oficial que corresponda, en los principales periódicos del domicilio del ausente y en los consulados donde se presuma pueda encontrarse.

Pasados cuatro meses contados a partir de la última publicación el Juez declarará en forma la ausencia, misma que se publicará por tres veces con intervalo de quince días, en el periódico oficial y en los principales periódicos del domicilio del ausente y se remitirá a los cónsules, éstas

⁶⁰ Art. 673 del Código Civil para el Distrito Federal

publicaciones se harán cada dos años, hasta que se declare la presunción de muerte.

Quando haya oposición o noticias del ausente, se deberán de repetir las publicaciones por los tres meses y además, hacer las averiguaciones pertinentes.

Esta etapa trae aparejadas diversas consecuencias, pero es de manifestarse que la primordial y a la que más hincapié hace nuestra legislación es a la posesión provisional de los bienes del ausente a sus presuntos herederos, según lo dispone el artículo 681, siempre que tengan capacidad legal para administrar, dicho artículo obedece a la necesidad de administrar el patrimonio y favorecer a sus causahabientes, pues una vez declarada la ausencia es menos probable que el ausente aparezca.

La posesión provisional de los bienes del ausente se otorga de la siguiente manera: en caso de que el ausente haya otorgado testamento público⁶¹ u ológrafo⁶² deberá ser presentado ante el juez dentro de los quince días siguientes a la última publicación de la declaración de la ausencia, de oficio o a petición de parte que se crea interesada, el cual lo abrirá en presencia del representante del ausente, con la previa citación de las personas que hayan promovido el procedimiento de ausencia. Los herederos testamentarios, si es que existe testamento, o bien, los herederos que fueron legítimos al tiempo de la desaparición del ausente o al tiempo de haber recibido las noticias últimas, serán puestos en la posesión provisional de los bienes mediante el otorgamiento de fianza, la cual garantizará los resultados de su administración sobre dichos bienes; en caso de que los herederos se encuentre bajo la patria potestad o la tutela se procederá conforme a derecho, es decir, el desplazamiento de los menores por la figura del padre, abuelo o tutor.⁶³

⁶¹ Establece el artículo 1511 del Código Civil para el Distrito Federal que este testamento es el que se otorga ante notario

⁶² Es testamento ológrafo el realizado por puño y letra del testador, depositado en el Archivo General de Notarías

⁶³ Arts. 679, 680 y 681 del Código Civil para el Distrito Federal

Ahora bien, si son varios herederos y los bienes son susceptibles de división, cada uno de los herederos administrara su parte correspondiente, otorgando garantía con el fin de que se aseguren, tal y como lo establece el artículo 687, pero cuando los bienes no admitan cómoda división, de común acuerdo elegirán un administrador general quien dará la garantía, y en caso de que los bienes sean divisibles en una sola de sus partes y en otra no, respecto a esa última de elegirá un administrador general, así mismo, se contempla la posibilidad de que los herederos que no lleven a cabo la administración de los bienes pueden nombrar a un interventor, quien tendrá las obligaciones y facultades de un curador.⁶⁴

Esta consecuencia de atribuir a los herederos la posesión provisional también se extiende a los legatarios, donatarios y todas aquellas personas que tengan sobre los bienes del ausente derechos que dependan de su muerte o de su presencia, éstos podrán solicitar al Juez la ejecución de su derecho de manera provisional, pero otorgando una garantía. De igual manera tratándose de persona que tengan alguna obligación frente al ausente y que a su muerte debe cesar, deben otorgar garantía suficiente correspondiente para suspender su cumplimiento; en ambos casos, es temporal, ya que no es una etapa definitiva.

El mismo Código establece que no otorgaran garantía: el cónyuge, los descendientes y ascendientes que como herederos entren en posesión de los bienes del ausente, por la parte que les corresponda; y el ascendiente que en ejercicio de la patria potestad administre bienes que como herederos del ausente correspondan a sus descendientes, lo anterior estipulado en los artículos 689 a 693 del Código Civil del Distrito Federal.

Los herederos en su carácter de poseedores provisionales tienen derecho a pedir cuentas al representante del ausente de su mandato y éste a su vez tiene obligación de rendirlas.

⁶⁴ Arts. 682, 683, 684, 685 del Código Civil para el Distrito Federal

Si hecha la declaración de ausencia, no se presentan los herederos del ausente para que se les otorgue la posesión provisional, será el Ministerio Público quien podrá pedir la continuación del cargo del representante del ausente o bien, la elección de que otro que en nombre de la Secretaría de Hacienda entre en la posesión provisional de los bienes del ausente, bajo los mismos términos como si se tratara de los herederos legítimos o testamentarios.

Si llegará a fallecer alguna persona que haya obtenido la posesión provisional de los bienes del ausente le sucederán sus herederos respecto a la parte que le haya correspondido, con las mismas condiciones y debiendo otorgar la garantía, estos herederos como poseedores provisionales son únicamente administradores y representantes del ausente, por lo que no podrán ceder sus derechos y puesto que nadie puede pactar sobre la herencia futura.

Las personas que entran en posesión de los bienes, regresaran éstos en caso de que el ausente se presente o se pruebe su existencia antes que sea declarada su muerte, pero los que hayan tenido la posesión provisional de los mismos harán suyos todos los frutos industriales⁶⁵ que les haya hecho producir y la mitad de los frutos naturales⁶⁶ y civiles⁶⁷.

El siguiente efecto que trae aparejada la declaración de ausencia es interrumpir la sociedad conyugal si el ausente era casado, a menos que se haya estipulado lo contrario en las capitulaciones, aunque en estos días las mismas no se llevan a cabo.

⁶⁵ Son industriales los que producen las heredades o fincas de cualquier especie mediante el cultivo o trabajo 890 del C. C. para el D.F.

⁶⁶ Son naturales las producciones espontáneas de la tierra, las crías y demás productos de los animales art. 888 del C. C. para el D.F.

⁶⁷ Los civiles son los alquileres de los bienes muebles, las rentas de los inmuebles, renditos de capitales y todos aquellos que no siendo producidos por la misma cosa directamente, vienen de ella por contrato, por última voluntad o por la ley Art. 893 del C. C. para el D.F.

Una vez que se declara la ausencia, se citará a los presuntos herederos al inventario de los bienes, debiendo separar los bienes que le correspondan al cónyuge ausente y al cónyuge presente, éste recibirá los bienes que le corresponden hasta el día en que la declaración de ausencia cause ejecutoria, pudiendo disponer de ellos libremente. Los bienes del ausente serán entregados a sus herederos presuntivos o legítimos en los términos que vertí anteriormente.

Si el cónyuge presente no es heredero y tampoco contare con bienes de su propiedad, gozará únicamente del derecho a recibir alimentos y por tanto tendrá acción para pedir el pago de una pensión alimenticia, situación justa, porque de lo contrario, cualquier persona bastaría ausentarse para eludir el pago de alimentos.

La sociedad conyugal quedará restaurada con el regreso del ausente o cuando quede probada su existencia, en el caso de que regrese, será necesario que ambos cónyuges celebren un convenio expreso, para que así surjan los efectos jurídicos que trae aparejada la sociedad conyugal, lo anterior lo encontramos establecido en el artículo 196 del Código Civil.

Ahora bien, entre los efectos personales se estipula que si la persona que ha sido declarada ausente se encontraba casado y era quien se encargaba de la administración de los bienes de la sociedad conyugal, la administración quedara suspendida.

El artículo 447 de nuestra Legislación Civil estipula que la patria potestad se suspende por ausencia suspendida en forma, de igual manera quedara separado del cargo de tutor, hipótesis planteada en el artículo 504 del Código antes mencionado.

Además, una vez declarada la ausencia formal, la autoridad judicial que conoció del asunto y que emitió la resolución, tendría ocho días para remitir al encargado del Registro Civil copia certificada de la ejecutoria respectiva, haciendo el Juez del Registro Civil las anotaciones correspondientes en el

acta de nacimiento y matrimonio, e insertara los datos esenciales de la resolución judicial que se le haya comunicado.⁶⁸

Estipula el artículo 2595 que en virtud de la declaración de ausencia el contrato de mandato llega a su conclusión; y, al cónyuge presente la declaración formal de ausencia le servirá de base para demandar el divorcio necesario, atento a lo que establece el artículo 267 en su fracción décima.

Atendiendo a los efectos que la declaración de ausencia produce y los cuales quedan en una transición temporal para los poseedores provisionales es necesario continuar con el procedimiento, solicitándose la apertura de la siguiente etapa para poder obtener la sentencia que declare la presunción de muerte.

3.2.3. PRESUNCION DE MUERTE.

Una vez que han transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, se podrá solicitar la presunción de muerte a solicitud de parte interesada, los poseedores provisionales rendirán cuenta de su administración y los herederos, legatarios, donatarios y demás interesados entraran en posesión definitiva de los bienes y sin garantía, la que antes hubiesen dado quedará cancelada.

Hay que precisar que el legislador planteo la hipótesis referente al hecho de que se compruebe la muerte del ausente, supuesto en el cual la herencia se defiere a los que debieran heredar al tiempo de ella, pero el poseedor o poseedores de los bienes hereditarios, cuando los restituyan harán suyos los frutos industriales, civiles y naturales correspondientes a la época de la posesión provisional, y todos ellos desde que obtuvieron la posesión definitiva.

⁶⁸ Arts. 131 y 132 del Código Civil para el Distrito Federal.

En caso contrario a lo expresado en el párrafo anterior, es decir, dada la circunstancia que el ausente regrese o se tengan noticias ciertas de su existencia, una vez que se ha otorgado la posesión definitiva, éste recobrará sus bienes en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados o los que se hubieren adquirido por el mismo precio, pero su restricción es que no podrá reclamar ni frutos ni rentas.

Cuando se presenten otros herederos que consideren deben ser preferidos, una vez hecha la declaración de ausencia o la presunción de muerte de una persona, y se hubieren aplicado sus bienes a los que por testamento o sin él se tuvieren por herederos, se entregarán los bienes reteniendo los antiguos poseedores los frutos industriales, civiles y naturales, y recobrarán los bienes en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados o los que se hubieren adquirido por el mismo precio.

Los poseedores definitivos darán cuenta al ausente y a sus herederos, contado el plazo legal desde el día en que el primero se ausentó o desde aquél en que por sentencia que cause ejecutoria se haya deferido la herencia.

Con lo anterior, damos cuenta que el legislador siempre guarda protección para el ausente para su regreso, nunca lo deja sin un respaldo, pues tendrá el derecho de recobrar sus bienes.

Ahora bien, la posesión definitiva, en relación con lo anterior, se desprende que termina con el regreso del ausente, pues este recobra sus bienes en el estado en que se hallen; con noticia cierta de su existencia, en este caso, los poseedores definitivos serán considerados como provisionales desde el momento en que se tenga noticia cierta de su existencia, en este caso el ausente podrá mandar un apoderado legítimo; en tanto que, con la certidumbre de su muerte se acaba con este procedimiento y se inicia la sucesión en forma, sea la testamentaria o la

legítima, y mediante la cual se dará la propiedad de los bienes; y en caso de que se presenten los herederos que deben ser preferidos en la herencia.

El Código Civil estipula que cualquiera que reclame un derecho referente a una persona cuya existencia no esté reconocida, deberá probar que está persona vivía en el tiempo en que era necesaria su existencia para poder adquirir ese derecho.

Cuando una persona es llamada a una herencia, y sobre este haya una declaración de ausencia o presunción de muerte, entrarán en su lugar los que debían ser coherederos de aquél o suceder por su falta, pero deberán hacer inventario en forma de los bienes que reciban, considerándose a éstos como poseedores provisionales o definitivos según la época en que la herencia se defiera, haciendo suyos los frutos percibidos de buena fe, mientras que el ausente no comparezca, sus acciones no sean ejercitadas por sus representantes o por los que por contrato o cualquiera otra causa tengan con él relaciones jurídicas, dichas consideraciones las encontramos vertidas en el artículo 715 a 719 de nuestra Legislación Civil.

Como todo procedimiento, deja consecuencia que se reflejan en la esfera tanto patrimonial como personal del ausente, las cuales me referiré en el siguiente apartado.

3.3. EFECTOS DE LA PRESUNCION DE MUERTE.

En esta etapa de declaración de presunción de muerte como ha quedado asentado con anterioridad, se estima que resulta menos factible más no imposible la aparición o el regreso del ausente a su domicilio, y una vez que se obtiene la presunción de muerte, se suscitan las consecuencias jurídicas en la esfera jurídica tanto patrimonial como personal del ausente.

3.3.1. EFECTOS PATRIMONIALES.

En su esfera patrimonial una vez, que es declarada la sentencia de presunción de muerte y ya ejecutoriada la misma, se abre la sucesión del presunto muerto, sea la sucesión legítima o testamentaria, pues el artículo 1649 estipula que "la sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte del ausente."

Las personas que hasta antes de ejecutoriada la sentencia de declaración de presunción de muerte tuvieron la posesión provisional de los bienes, darán cuentas de su administración, pero a efecto de otorgar la posesión definitiva de los bienes del ausente a los herederos o personas interesadas, sin que se de a cambio garantía, cancelándose en forma definitiva las garantías que hayan otorgado los presuntos herederos al entrar en posesión definitiva.

3.3.2. EFECTOS PERSONALES.

Los efectos que trae aparejada la presunción de muerte, a diferencia de la declaración de ausencia, la cual solo interrumpe la sociedad conyugal, la presunción de muerte de persona que hubiere contraído nupcias, pone fin a la sociedad conyugal.

Si se trata de una presunción llevada a cabo por medio de un procedimiento sumario, la cual procede sin necesidad de que previamente se haya declarado la ausencia, dicho sentencia servirá como fundamento para demandar el divorcio, tal y como lo establece el artículo 267, fracción X de nuestro Código Civil.

Ahora bien, en la declaración de ausencia manifestamos que el artículo 447 de nuestra legislación Civil estipula que la patria potestad se suspende

por ausencia declarada en forma, de igual manera quedara separado del cargo de tutor, hipótesis planteada en el artículo 504 del Código antes mencionado.

Además, una vez declarada la ausencia formal, la autoridad judicial que conoció del asunto y que emitió la resolución, tendría ocho días para remitir al encargado del Registro Civil copia certificada de la ejecutoria respectiva, haciendo el Juez del Registro Civil las anotaciones correspondientes en el acta de nacimiento y matrimonio, e insertará los datos esenciales de la resolución judicial que se le haya comunicado.

Estipula el artículo 2595 que en virtud de la declaración de ausencia el contrato de mandato llega a su conclusión; y, al cónyuge presente la declaración formal de ausencia le servirá de base para demandar el divorcio necesario, atento a lo que establece el artículo 267 en su fracción décima.

Estas consecuencias continúan una vez que se ha declarado la presunción de muerte, ahora bien, con todo lo anteriormente expuesto tenemos que en promedio este procedimiento se lleva un periodo de vida de más de nueve años o un poco más, por lo que en el siguiente capítulo expondré mi perspectiva respecto a la simplificación que debe sufrir este procedimiento, puesto que aunque el mismo se lleve a cabo, con el regreso del ausente sus bienes se le regresan con la única diferencia que se entregaran en el estado en que se hallen, es decir, siempre se protege los intereses del ausente, en cada una de las etapas y aún hasta el último momento y, mas aún, nunca se da una definitividad a dicho procedimiento, y más aun, debe adecuarse a la realidad tecnológica que vive nuestra sociedad, adoptando los medios de comunicación que hoy en día se utilizan.

CAPITULO 4
INEFICACIA DE LA PRESUNCIÓN DE MUERTE DEL
AUSENTE

4. INEFICACIA DE LA PRESUNCION DE MUERTE DEL AUSENTE.

Con todo lo que se ha analizado anteriormente, y a fin de dar seguimiento a cada una de las diferentes etapas que conforman el procedimiento para dar término en una declaratoria de presunción de muerte, resulta visible que el mismo adolece de diversas circunstancias lo que hace que el mismo resulte ineficaz.

La denominación ineficaz tiene como significado el hecho de no tener eficiencia, por tanto, es un vocablo que puede tomarse en el sentido de que no sirve, concepto erróneo para este caso, pues establezco el término citado, en el sentido de que no es el método idóneo para obtener un determinado resultado.

Por ello, contemplo este procedimiento como ineficaz, por el tiempo de vida que el mismo conlleva, el cual es demasiado largo y de acorde con la economía procesal hace, por tanto, que el mismo procedimiento sea dilatorio, lo que establece como resultado una necesaria simplificación del mismo procedimiento, esto es, la reducción de plazos en las diferentes etapas, pero atento siempre a dar la publicidad que el mismo necesita, por medio de los edictos y respetando el tiempo establecido entre los mismos, y más aún atendiendo los intereses de las personas involucradas, así como del propio ausente, pues es a éste el que mayor protección debe tener tanto en su esfera personal así como en su esfera patrimonial, pues es su ámbito jurídico el que esta siendo sometido a una defunción ficta, lo que conlleva a la *velación justa* de sus intereses por nuestro sistema normativo vigente y positivo, lo cual debe ser contemplado en todo momento por nuestro legislador, pero siempre tomando en consideración el factor tiempo.

Por el prolongado tiempo en que se tramita el procedimiento, en ocasiones es preferible seguir otra clase de juicios con el fin de obtener la

propiedad de bienes muebles o inmuebles de los que fue propietario el ausente. Así, por ejemplo, tenemos que la prescripción es un medio idóneo para la adquisición de bienes mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la propia ley, los términos para que opere dicha figura jurídica son en tiempo comparable, pero con una consecuencia diferente traducida a una propiedad definitiva de los mismos.

Otro medio idóneo para los mismos efectos sería demandar a una persona que se sabe que se encuentra ausente de su domicilio, pero manifestando únicamente en el escrito inicial de demanda que se ignora el domicilio del demandado procediendo la notificación por medio de edictos y bajo los términos del artículo 122 fracción II del Código Procesal Civil.

Ahora bien, con las manifestaciones preteritas no trato de inducir a la desaparición de dicho procedimiento, sino que se hace necesario una debida reglamentación del mismo por parte del legislador, dicha regulación debe basarse fundamentalmente en la reducción de los términos que se encuentran establecidos, términos que se encuentran en dos aspectos, en cuanto al tiempo que se concede al ausente para su regreso y a la reducción de los términos vigentes para la emisión de sentencia de declaración de ausencia como de presunción de muerte; teniéndose como resultado una mayor celeridad en los procedimientos ordinario y sumario.

Hay que tomar en consideración que nuestra legislación no se encuentra de acorde con los adelantos tecnológicos que en materia de comunicación tenemos y contamos hoy en día, es decir no se encuentra ajustada a nuestra realidad, pues en la actualidad se tienen los medios de comunicación que brindan una mayor difusión y publicación a la necesidad de saber el paradero de algún individuo ausente, como es el Internet, el medio televisivo, el cual junto con el radiofónico, gozan de un gran auditorio haciendo del conocimiento del público en general y quizás del mismo individuo que se le esta buscando. Además, contamos con los medios

impresos, principalmente los diarios, mismos que son leídos por un gran número de personas, y los boletines que los mismos familiares reparten dentro de su comunidad, o que se distribuyen en las mamparas de centros comerciales, sistemas de transporte como son el metro, microbuses, combis, y demás lugares como son las tiendas, papelerías, etcétera, donde el público en general tenga acceso, todos ellos resultan ser un medio idóneo para darle publicidad a ese llamamiento.

No podemos omitir el hacer mención de una Institución con la que cuenta nuestra sociedad denominado Centro de Apoyo de Personas Extraviadas y Ausentes (C.A.P.E.A.), ésta institución es dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual cuenta con dos áreas básicas de trabajo: investigación y esclarecimiento de denuncias; y planeación de programas y estrategias para su mejor desempeño. C.A.P.E.A. se dedica a esclarecer denuncias de personas desaparecidas apoyada por el Ministerio Público y de sus órganos auxiliares, cuenta también con el personal dedicado a la investigación. Mantiene investigación interinstitucional pública y privada con cruz roja, bomberos, albergues, casas cunas, asilos, hospitales, delegaciones, agencias investigadoras y especializadas del Ministerio Público, sistemas de transporte colectivo, servicio médico forense, medios de comunicación impresos, televisivos y radiofónicos, etcétera, de la misma forma mantiene investigación interinstitucional nacional y extranjera, con el fin de obtener información tendiente a dar con el paradero de personas ausentes.

Por ello, C.A.P.E.A. conoce de todas las denuncias que se formulen de manera directa, asimismo, conoce de los reportes que se realizan a LOCATEL en ésta materia, de igual forma si alguna agencia investigadora y especializada del Ministerio Público o en cualquier área de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal tiene conocimiento del extravío o

ausencia de alguna persona, remitirán a esta dependencia el acta iniciada, para que se encargue de las investigaciones pertinentes.

Una vez levantada la denuncia en este Centro, se gira una orden para que los elementos especializados se aboquen a la investigación de los hechos, la identificación de las personas y las evidencias posibles que lleven al esclarecimiento de los hechos dentro del término de cuarenta y ocho horas y en caso de que sean negativas esas investigaciones se integrará la averiguación previa, dándole intervención a la Policía Judicial, quien será la encargada de llevar a cabo las investigaciones. Dentro de los quince días naturales siguientes a la averiguación previa, el Centro se debe coordinar con todos los medios de comunicación impresos, radiofónicos y televisivos para ampliar la difusión, así como la investigación y búsqueda por un término que no excederá de seis meses. Una vez transcurrido el lapso, C.A.P.E.A. se apoyará del Ministerio Público de lo Familiar y Civil para que esa representación social promueva el procedimiento civil de nombramiento de depositario, de tutor o representante según corresponda, hasta llegar a la declaración de ausencia y de presunción de muerte bajo los términos que el Código Civil indica.

Así, dicho procedimiento debe ser íntimamente ligado con este Centro a fin de obtener investigaciones más completas y con ello darse mayor celeridad, lo que solo se logra con la reducción de los términos y plazos que se establecen dentro del mismo procedimiento.

4.1. SIMPLIFICACIÓN DE LA PRESUNCION DE MUERTE DEL AUSENTE.

Se ha establecido en párrafos anteriores que el procedimiento ordinario resulta a todas luces dilatorio, ya que el mismo tiene una duración mínima de nueve años con nueve meses, plazo que se tendría siempre y

cuando el ausente no haya dejado representante y que no exista la circunstancia que el presunto ausente de señales de vida o haya oposición por cualquier persona que tenga interés, pues de existir tal motivo, y dando cumplimiento a la publicidad la cual es la base de este procedimiento, se tendrían que hacer de nueva cuenta los edictos que establece el artículo 674 del Código Civil para poder proceder a la declaración de ausencia.

En caso contrario, es decir, que existiese representante y se originaran las circunstancias de oposición o se tuvieran noticias del ausente, el procedimiento se llevaría un plazo mucho mayor, estableciéndose como un margen mayúsculo de duración un periodo de casi once años.

Con todo lo anterior, y tomando en consideración la aseveración preterita de que este procedimiento se basa en la publicidad y en el hecho de la protección que se da para aquella persona que no se encuentra en su domicilio por un periodo largo y sobre la cual se tenga incertidumbre de su existencia, a quien se denomina ausente, encontramos que se deja a un lado —no en extremo pero si en el aspecto de prontitud— el interés jurídico y mas aún el patrimonial que tienen aquellos sujetos que guardan una relación jurídica, la cual ahora se encuentra en un estado de duda, originando una inseguridad jurídica y un estancamiento en los bienes y afectando las relaciones personales, haciendo por tanto necesario una modificación a dicho procedimiento.

El análisis de este procedimiento, mediante el cual se obtienen las declaratorias de ausencia y muerte presunta, recae en la proposición de darle celeridad al mismo, concretamente en la reducción de los términos que se encuentran establecidos en nuestra Legislación Civil.

Nuestra legislación en ninguno de los artículos que regulan las diferentes etapas para obtener una sentencia de declaración de muerte presunta, establece la vía procedente para dar inicio a este procedimiento, ni cual será el contenido que debe llevar el escrito que señala el artículo 649

del Código Civil, el cual establece que: "Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle, y quien la represente, el Juez a petición de parte o de oficio, nombrará un depositario de sus bienes, la citará por edictos publicados en los principales periódicos de su último domicilio, señalándole para que se presente en un término que no bajara de tres meses ni pasará de seis..." Con lo anterior, podemos señalar que la vía procedente para iniciar este procedimiento es la jurisdicción voluntaria, ya que nuestro Código Procesal Civil en su artículo 893 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 esté promovida ni se promueva cuestión algunas entre partes determinadas..."

En cuanto al contenido del escrito es necesario señalar los requisitos que debe contener el mismo para su presentación, los cuales considero deben ser los siguientes:

En primer término es necesario que contenga el nombre y domicilio de las personas que promueven, acreditando desde luego su entroncamiento con la persona ausente.

En segundo instancia, se debe precisar de manera clara el nombre del ausente, estableciéndose dicho nombre de manera completa, se asentará de igual forma su último domicilio al cual a dejado de asistir.

Los promoventes deben manifestar de manera clara y precisa su voluntad a fin de verificar de modo fehaciente el interés jurídico para que dicho procedimiento se lleve a cabo.

Es necesario exponer todos y cada uno de los hechos en que se funde la petición, además, se debe de aportar toda clase de información acerca de los datos personales del ausente, tales como su estado civil, profesión, actividades y hábitos, así como todos aquellos datos que hagan presumir su paradero como por ejemplo: lugar donde fue visto por última

vez, lugar de donde se tuvieron noticias de él, personas que sostuvieron algún trato con el mismo, a fin de relacionar toda la información y hacer más factible su búsqueda.

Y, en caso de que los promovente hayan hecho con anterioridad a la presentación del escrito de diligencias de jurisdicción voluntaria una denuncia, deberán acompañar copias certificadas, así como proporcionar todos los datos de esa denuncia al Juez.

Lo anterior, es decir, el hecho de levantar una denuncia, es lo más común que tienden a realizar los familiares de una persona que se ha ausentado, por lo que sería legalmente válido presentar dichas copias a fin de acreditar ese suceso.

Una vez presentado el escrito el Juez procederá hacer de manera inmediata al nombramiento del depositario de los bienes del ausente, tal y como lo prevé el artículo 649, quien deberá protestar su fiel y legal desempeño de su cargo.

Ahora bien, a quedado establecido que C.A.P.E.A. como organismo que coadyuva a la búsqueda de las personas contribuya a dichas investigaciones de la siguiente manera, una vez que los promovente han realizado el escrito, el Juez que conoce del asunto debe girar oficio de manera inmediata a la Procuraduría General de la Justicia del Distrito Federal para que a su vez gire oficio al Centro de Apoyo de Personas Extraviadas y Ausentes, solicitándole que de inicio a las investigaciones necesarias para dar con el paradero de esa persona; dicho oficio deberá tener el carácter de denuncia, debiendo inclusive, los proponentes ir de manera directa y personal a la dependencia con la finalidad de ratificar dicha denuncia. Para el caso de que los promoventes con anterioridad al procedimiento hayan realizado denuncia en C.A.P.E.A., aún así el Juez tendrá obligación de girar oficio respectivo a esa institución, mismo que no tendrá el mismo alcance que el anterior, pero que se realizará con el fin de

que la dependencia rinda un informe detallada y minucioso del seguimiento de dicha denuncia.

El Centro de Apoyo de Personas Extraviadas y Ausentes tiene un plazo de 6 meses para la investigación y coordinación con instituciones públicas y privadas a fin de dar con el paradero de un individuo ausente, concluido este tiempo, el centro se apoyará en el Ministerio Público en lo Familiar y Civil para que promuevan los procedimientos civiles de nombramiento de depositario, tutor y representante según sea el caso, hasta llegar a la declaratoria de ausencia y presunción de muerte; supuestos que no se llevan a cabo, puesto que los familiares de la persona extraviada o desaparecida no les interesa seguir con el procedimiento ante el Poder Judicial, lo único que les interesa es encontrar a esa persona, por lo este procedimiento debe dar inicio siempre a petición de parte y no debe ser el Ministerio Público quien promueva dicho procedimiento una vez que se den por concluidas las investigaciones en C.A.P.E.A.

Tomando en cuenta lo anterior, se está ante dos perspectivas: la primera sería acudir en primera instancia al Centro de Atención a Personas Extraviadas y Ausentes, y una vez vistos los resultados negativos que arroje la investigación, se deberá acudir ante el Juez de lo Familiar y Civil, iniciándose el procedimiento para que se obtenga la declaración de ausencia y posteriormente la de presunción de muerte, o bien, iniciar todo el procedimiento ante el Juez y sea éste quien ordene se giren oficios a la institución competente para que se den inicio a las investigaciones, o en caso de que los familiares lo han realizado o hecho con anterioridad, pedir informes detallados del seguimiento de la denuncia.

Es preferible acudir ante el Juez promoviendo la primera fase del procedimiento las cuales son las medidas provisionales, las que comprenden la citación y nombramiento del depositario, y si es que los familiares no realizaron la denuncia ante C.A.P.E.A., se gire oficio para el

inicio de las investigaciones pertinentes que puedan dar con el paradero del ausente; supuesto aceptable puesto que es necesario que los bienes del ausente no se queden en un estado de incertidumbre, es decir, debe haber una persona encargada de cumplir con sus obligaciones y hacer valer sus derechos, esto es, se debe de tratar de evitar la inseguridad jurídica que ocasionaría en el caso de que se presentara la denuncia primero a C.A.P.E.A., pues sus investigaciones tardarían por lo menos siete meses, dejando a un lado la esfera patrimonial del ausente.

Con lo anterior, hay que manifestar que es más factible iniciar el procedimiento ante el Juez, dictándose las medidas provisionales para la guarda y custodia de los bienes, así como para obtener la declaratoria de ausencia y de muerte presunta, generándose una investigación por parte de la autoridad correspondiente para dar con el paradero del ausente, en cambio, si se realiza primero la denuncia, estaríamos ante un periodo de investigación y que en caso de traer como consecuencia resultados negativos, quedarían, por tanto, a la expectativa sus derechos y obligaciones del ausente.

Quizás pareciere ilógico iniciar un procedimiento en lugar de una denuncia ante las autoridades correspondientes para que realice la búsqueda de una persona que ha desaparecido, pues en la práctica es más lógico que se lleve a cabo la denuncia, por lo que es necesario apuntar que el procedimiento para obtener la declaratoria de presunción de muerte tiene como finalidad el nombramiento de un representante legal para que actúe en nombre de éste y se haga cargo de todos sus derechos y responda ante terceros del cumplimiento de obligaciones, por lo que si se inician las averiguaciones antes de este procedimiento, durante el tiempo que se lleven las mismas quedarán inmovilizados los bienes. Es menester dejar en claro que dicho procedimiento atiende en primer término intereses de carácter pecuniario, puesto que el ausente debe ser propietario de una

masa de bienes, sólo en esta situación el procedimiento sería factible, puesto que de lo contrario, es decir, en caso que el ausente no tuviese una masa de bienes, los familiares se quedarán sólo con la denuncia hecha ante la autoridad judicial, pues a ellos lo que les interesa es encontrar a su ser querido.

Con lo anterior, es conveniente hacer notar que éste procedimiento no es muy común en la práctica jurídica, pudiendo ser un factor de gran importancia el tiempo que se lleva a cabo para lograr su tramitación, lo que implica demasiados gastos, lo que va aunado a que este tipo de procedimiento solamente se tramita cuando el ausente goza de una gran capacidad económica, como antes apuntábamos, por lo que sus familiares se ven en la necesidad de acudir a solicitar este procedimiento para que su haber patrimonial del ausente no quede a la deriva.

Aún cuando el Juez gire oficio a C.A.P.E.A. para que se lleven a cabo las investigaciones pertinentes y necesarias para dar con el paradero del ausente, no debe afectar de manera alguna el procedimiento que se sigue ante el Juez en cuanto al llamamiento que se le hace al ausente a través de la publicación de edictos, es decir, el procedimiento que se lleva ante el Juzgado debe seguir su curso independientemente de las investigaciones que realice el Centro, tratándose de una colaboración entre ambas instituciones con el fin de apoyar al Juez y crear en él la convicción de emitir la sentencia respectiva.

Ahora bien, se ha establecido que el domicilio del ausente es parte fundamental para emitir los edictos en los principales diarios, por lo que el Juez conecedor del asunto deberá de constatar de manera fehaciente, sea mediante su intervención personal o mediante los actuarios que están adscritos al juzgado, que el domicilio mencionado por los promoventes pertenecía al ausente, acudiendo al domicilio y tomando todos los medios factibles para constatar tal hecho.

Continuando con lo que establece nuestra Legislación Civil, la citación que se hace al desaparecido se debe realizar por medio de la publicación de edictos, los que se insertaran en los principales periódicos del último domicilio del ausente, en este caso el legislador es omiso en señalar durante que periodo y como ha de llevarse a cabo la publicación de dichos edictos, puesto que lo único que menciona es el plazo de tiempo que se le concede al ausente para su regreso, el cual no bajara de tres meses, ni será mayor a seis.⁶⁹

Ahora bien, como ya se apuntó este procedimiento tiene como base la publicidad del mismo, y de acorde con la omisión antes expresada, la inserción de edictos debe realizarse tres veces de tres en tres días cada dos meses hasta cumplir seis meses, esto es, no debe haber opción de que sean mínimo tres meses, pues a mi parecer, este periodo de llamamiento es el más importante por lo que se debe establecer un plazo fijo más no opcional. Dichos edictos se deberán publicar en periódico oficial y por lo menos en dos diarios más importantes en donde tuvo el último domicilio el ausente y que es precisamente en donde se está llevando a cabo la tramitación del procedimiento: estas publicaciones se llevarán a cabo, bajo los mismos términos y a petición de parte en los diarios de los Estados en donde los promoventes puedan presumir que el desaparecido se encuentre o en el lugar en donde se hallan recibido las últimas noticias del mismo, además, de que conforme a la legislación Civil se remitirán copias de los edictos a los cónsules mexicanos de aquellos lugares del extranjero en que se pueda presumir que se encuentre el ausente.

El fin primordial de los edictos es hacer sabedor al desaparecido que debe comparecer en forma personal o por conducto de apoderado legítimo ante el Juez competente, por lo que los mismos deberán contener el

⁶⁹ Art. 649 del Código Civil para el Distrito Federal

nombre del promovente, número de expediente y juzgado donde se ventila el asunto, todo ello con el fin de dar a conocer al ausente el sitio a donde debe recurrir.

Cuando los familiares del ausente inician el procedimiento en cuestión son motivados fundamentalmente por dos aspectos: el saber en donde y en que estado se encontrará el desaparecido y la relativa administración de sus bienes, la titularidad de sus derechos, así como el cumplimiento de sus obligaciones, lo que el legislador previno en el artículo 649 de la ley multicitada, en el que establece que el Juez a petición de parte u oficio, inmediatamente que tenga conocimiento del asunto deberá realizar el nombramiento de depositario de los bienes, atendiendo a la petición contenida por los promoventes y en su caso se sujetará al orden que previene el artículo 653 del Código Civil.⁷⁰ El hecho de darle celeridad al procedimiento para obtener la declaratoria de presunción de ausencia y posteriormente la de presunción de muerte, no significa que por darle rapidez se reduzca el término, por el contrario, como ya mencione este término debe ser fijo a seis meses para la citación, por ello debe formularse la denuncia al mismo tiempo en que se realice la presentación de estas diligencias o en su caso una denuncia previa a las mismas, en donde se supone una publicidad de esa desaparición y una investigación acerca de su paradero sin que se obtenga respuesta a tales actos, por lo que no es necesario que se retarde el procedimiento en esta etapa.

Una vez que a fenecido el término de llamamiento al ausente y no acudiendo al mismo de manera personal, por medio de representante legítimo o por pariente alguno que pueda representarlo, el Juez procederá al

⁷⁰ Art. 653 C.C. Se nombrará depositario: I Al cónyuge del ausente, II A uno de los hijos mayores de edad que resida en el lugar. Si hubiere varios, el juez elegirá al más apto. III Al ascendiente más próximo en grado al ausente, y IV A falta de los anteriores, o cuando sea inconveniente que estos por su notoria mala conducta o por su ineptitud, sean nombrados depositarios, el Juez nombrará al heredero presuntivo y si hubiere varios se observará lo que dispone el artículo 659.

nombramiento del representante, éste será designado de acuerdo por los lineamientos que se siguen para el nombramiento del depositario.⁷¹

La substitución del depositario por un representante es necesaria porque el depositario no tiene la representación del ausente, y para el ejercicio activo y pasivo de los derechos de éste, es necesaria la figura de la representación, pues es en virtud de ésta que un sujeto que esta legitimado pueda realizar los actos que implican ejercicio de un derecho o de una facultad, cuya titularidad corresponde a otra persona, a la que se denomina representado

Pero lo anterior, es decir, el nombramiento del representante sólo procederá cuando el ausente no haya dejado apoderado legítimo constituido, o en los casos en que el poder conferido por el ausente resulte insuficiente.

Continuando con lo establecido con el Código Civil, una vez que se ha nombrado representante se deben publicar de nueva cuenta edictos para el llamamiento del ausente haciéndole saber que se está tramitando este procedimiento. Dichos edictos deben publicarse cada año, en el día que corresponda a aquél en que hubiere sido nombrado el representante, se publicaran por dos meses con intervalo de quince días insertando el nombre y domicilio de la persona que lo esta representando y el tiempo que hace falta para que se declare la presunción de ausencia, que en este caso se establece de dos años.⁷²

En los términos anteriormente citados, propongo en primer término, que el plazo señalado para la vida del cargo del representante, el cual consta de dos años, sea reducido a un solo año, dentro del cual cada seis meses a partir de su nombramiento se deberán publicar de nueva cuenta los edictos, los cuales se harán por cuatro veces, con intervalo de quince

⁷¹ Art. 653 del Código Civil para el Distrito Federal

⁷² Arts. 666 y 667 del Código Civil para el Distrito Federal

días, publicados en el periódico oficial y por lo menos en dos diarios principales de mayor circulación en el último domicilio del ausente, con la posibilidad de que los promoventes, y de acorde con sus posibilidades económicas, sugieran la publicación en periódico diverso, ya sea donde se ventile el procedimiento o en algún Estado de la República en donde se tenga sospechas que se pueda encontrar el ausente.

Nuestra legislación civil indica que deberán pasar dos años computados desde el nombramiento del representante para que nazca la acción de declaración de ausencia,⁷³ término que es desmesurado lo que trae como consecuencia que se retrase el procedimiento, por lo que debe ser reducido a un solo año, tomando en consideración que el principal objetivo es darle celeridad a dicho procedimiento, pero sin afectar la publicidad que el mismo debe tener.

De igual manera, el término que previene el artículo 670 de la Ley Civil, establece que en caso de haber dejado apoderado legalmente constituido será de tres años, el cual comenzará a correr desde la desaparición del ausente, si en ese periodo no se tienen noticias, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas, este plazo establecido debe ser reducido a dos años, tal reducción se encuentra fundada en el hecho de que si el ausente tenía constituido apoderado esa prevención hace suponer de alguna manera que advirtió una ausencia prolongada, pero al no efectuar su regreso sin causa aparente se tiene seria presunción de su fallecimiento, pues es ilógico, que si consideramos que se trata de una persona con una solvencia económica desahogada, no podría dejar en manos de personas extrañas –aún siendo su representante- sus negocios, máxime que toda persona siempre vela por sus intereses y más los pecuniarios.

⁷³ Art. 669 del Código Civil para el Distrito Federal

Ahora bien, pasado este plazo se tendrá la posibilidad de poder solicitar la declaración de ausencia,⁷⁴ donde es de observarse que el Ministerio Público tiene facultad para pedir la declaración de ausencia, respecto a ello debe manifestarse que la única participación que debe tener el Ministerio Público es la de velar los intereses del ausente, ser oído en todos los juicios que tengan relación con él, y en las declaraciones de ausencia y presunción de muerte, tal y como lo establece el artículo 722 del mismo ordenamiento. De igual manera el artículo 48 del Código Procesal Civil vigente expresa que cuando una persona no estuviere presente en el lugar del juicio, ni tuviera persona que legítimamente lo represente y para el caso de que la diligencia a tratar fuere urgente o prejudicial para la dilación, a juicio del Juez, el ausente será representado por el Ministerio Público. Por ello, el Ministerio Público, como institución representante de la sociedad no puede tener esa facultad, pues de tenerla estaría convirtiéndose en parte.

En esta etapa para solicitar la declaración de ausencia, la cual va encaminada a declarar la muerte presunta, salvo casos de excepción que maneja el artículo 705 del Código Civil, se hace necesaria la presentación de una demanda la cual debe satisfacer los requisitos que establece nuestra legislación procesal en su artículo 255.

Respecto al emplazamiento que a de formularse al demandado se debe realizar con todas las formalidades que el mismo ordenamiento procesal refiere en el artículo 122 fracción II que establece que "Procede la notificación por edictos: II. Cuando se trate de personas cuyo domicilio de ignora, previo informe de una institución que cuente con registro oficial de personas; en este caso el juicio deberá seguirse con los trámites y solemnidades a que se refiere el Título Noveno de este Código. En el caso

⁷⁴ Art. 673 Pueden pedir la declaración de ausencia: I. Los presuntos herederos legítimos del ausente; II. Los herederos instituidos en el testamento abierto; III. Las que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente; y IV. El Ministerio Público.

de las dos fracciones que preceden, los edictos se publicarán por tres veces, de tres en tres días en el Boletín Judicial y en el periódico oficial que indique el Juez, haciéndose saber que debe presentarse el citado dentro de un término que no será inferior a quince días ni excederá de sesenta días." Estos edictos no tienen como fin una citación o llamamiento al ausente, sino que es una verdadera notificación y emplazamiento; incluso en la publicación de esos edictos se debe insertar un extracto de la demanda, lo anterior es lo que señala el artículo 674 del Código Civil para el Distrito Federal, con la variante de los plazos establecidos para su publicación, los cuales son que debe publicarse durante tres meses con intervalo de quince días, es decir son seis publicaciones, por lo que los términos establecidos en uno y otro caso no son de acordes puesto que la ley procesal establece sesenta días mientras que el Código Civil manifiesta un plazo de noventa días.

Los términos antes mencionados para la emisión de dicha notificación deben quedar en cuatro publicaciones de edictos con intervalo de quince días, a fin de respetar el tiempo establecido en el Código Procesal y sobre todo, implica la publicidad indicada y el tiempo suficiente para el regreso del ausente, ya que entre más tiempo pase y no se tenga noticias de él mismo, es más presumible su deceso.

El artículo 675 del Código Civil señala que, pasados cuatro meses contados desde el día en que se llevo a cabo la última publicación y sin que haya noticia del ausente demandado, el juez declara en forma ese estado de ausencia, termino que aunque a primera instancia pareciere corto es correcto, pues recordemos que anteriormente se realizaron las averiguaciones pertinentes para dar con su paradero y además una publicidad a la desaparición, en segundo lugar, se llevaron a cabo las publicaciones de los edictos dentro de la primera fase del procedimiento y en última instancia, las nuevas publicaciones de los edictos para el

emplazamiento y notificación de la demanda instaurada, por ello, es lógico considerar que el lapso establecido es idóneo pues se han establecido términos prudentes para que se hiciera presente.

Más aún, dentro de este procedimiento puede presentarse oposición a la demanda o pueden presentarse noticias del ausente y que a juicio del Juez fueren ciertas para poder afirmar la existencia del ausente, se debe realizar nuevamente su llamamiento en los mismos términos en que fue realizada la notificación, además, de las investigaciones por los medios que el Juez estime pertinente. Una vez resuelta la oposición, o en su caso, concluido el nuevo llamamiento sin que el ausente haya comparecido ante la presencia judicial, el Juez ahora si ya estará en la posibilidad de emitir sentencia definitiva declarando formalmente la ausencia. El artículo 677 del Código Civil establece que dicha sentencia debe ser publicada por tres veces en por lo menos tres diarios más importantes de la ciudad, con un intervalo de quince días.

Ahora bien, la consecuencia principal que trae aparejada la sentencia de declaración de ausencia es otorgar la posesión provisional de los bienes propiedad del ausente a sus herederos testamentarios, en caso de haber testamento, o bien, otorgarles esa posesión a sus herederos legítimos.

La incertidumbre total o relativa a si está vivo o muerto el titular, obliga por lo pronto, a tomar medidas respecto al patrimonio a fin de que puedan conservarse los bienes y se ejerzan los derechos pertinentes con prescindencia de que existe o no su representante convencional del ausente y de las facultades correspondientes al mismo.

El artículo 679 es el que expresa el otorgamiento de la posesión provisional, el cual establece que "Declarada la ausencia, si hubiere testamento público u ológrafo, la persona en cuyo poder se encuentre lo presentará al Juez, dentro de los quince días contados a partir de la última publicación de que habla el artículo 677."

El testamento ológrafo se abrirá en presencia del representante del ausente con citación de los que promovieron la declaración de ausencia, además de que deben de respetarse las solemnidades prescritas para la apertura de esta clase de testamento, todo lo anterior podrá solicitarlo cualquier persona que se crea interesado en el testamento y más aún, el Juez de oficio también podrá hacerlo.⁷⁵

Por su parte el artículo 681 establece que los herederos testamentarios, y en su defecto, los que fueren legítimos al tiempo de la desaparición del ausente, o al tiempo en que se haya recibido las últimas noticias, si tienen capacidad legal para administrar, serán puestos en la posesión provisional de los bienes, dando fianza que asegure las resultas de la administración. Si estuviere bajo la patria potestad o tutela, se procederá conforme a derecho.

El efecto primordial tal y como se desprende de los anteriores artículos, es otorgar la posesión provisional de los bienes del ausente a sus herederos testamentarios en caso de que el ausente haya dejado testamento, y a falta de éste instrumento, a sus herederos legítimos. Ese efecto es incorrecto, ya que estaríamos ante el supuesto que la sentencia de declaración de ausencia es el requisito para que de inicio al juicio sucesorio del individuo, es decir, el Juez al otorgar la posesión provisional a los herederos testamentarios, o en su caso a los herederos legítimos, esta iniciando el juicio sucesorio, aunque sea única y exclusivamente para el efecto de declararlos herederos y les sea otorgados la posesión provisional.

No obstante lo anterior, el efecto que estamos estudiando nos lleva a una contradicción con el artículo 1649 del Código Civil, el cual a la letra dice: "La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declare la presunción de muerte de un ausente" Por

⁷⁵ Art. 680 del Código Civil para el Distrito Federal

ello, en virtud de la sentencia de declaración de ausencia el Juez abrirá el testamento otorgado por el ausente para que únicamente realice la declaración de los herederos, o bien, acrediten los herederos legítimos tal calidad y sean puestos en la posesión provisional, lo que viene a constituir la apertura de la sucesión del autor de la herencia. Es decir, el artículo 1649 regula que para que se pueda abrir válida y legalmente la sucesión, es necesario que se presente uno de los siguientes hechos: el fallecimiento del autor de la herencia, o bien, la declaración de presunción de muerte de un ausente, por lo que la sentencia de declaración de ausencia no es suficiente para que ponga a los herederos legítimos y mucho menos los testamentarios en posesión, aunque la misma sea en el carácter de provisional de los bienes del ausente. El hecho de que el juez realice la apertura de la sucesión, poniendo los bienes del ausente en posesión provisoria en manos de sus herederos se adelanta a un evento, transgiriendo al orden jurídico, ya que le otorga el carácter de sentencia definitiva, siendo que esta no es la que pone fin al procedimiento, sino que únicamente pone fin a la segunda fase; por lo que no debe ser esta sentencia la que de pauta a la apertura de la sucesión de un ausente, de quien no se tiene todavía la certeza de su fallecimiento.

Ahora bien, el testamento es un acto personalísimo revocable y libre, por el cual una persona capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte,⁷⁶ por ello, no se puede abrir el testamento en esta etapa donde sólo se tiene una declaración de ausencia, es recomendable esperar la sentencia que declare la muerte presunta para que proceda el Juez a abrirlo, o en su caso, nombrar a los herederos legítimos, es decir, abriendo el juicio sucesorio inmediatamente,

⁷⁶ Art. 1295 del Código Civil para el Distrito Federal

aunque a los herederos testamentarios o legítimos no se les entregará la propiedad, solamente una posesión definitiva.

Existen autores que se refieren a la posesión provisional como inútil, pues genera diversos problemas, además, de que actualmente con los medios de comunicación, es imposible que una persona, a no ser que un excéntrico permanezca años sin dar noticias suyas dejando sus bienes y sus negocios en abandono.

Con las consideraciones anteriores, se dejaría a los bienes del ausente a la deriva al no ser atribuida la posesión provisional, solucionando este problema con la continuación del representante que fue nombrado en la primera etapa en el desempeño de sus funciones hasta que se dé la declaratoria de presunción de muerte e iniciándose el juicio sucesorio.

El representante, por tanto será el encargado de conservar y defender los bienes que forman parte del patrimonio del ausente, actos dirigidos a obtener los mayores rendimientos o rentas que estos proporcionen, actuar en nombre de él, ejercer actos de dominio, así como realizar todos los actos tendientes a hacer prevalecer sus derechos en juicio y fuera de él.

Como el representante debe de conservar y defender la masa patrimonial del ausente puede ser removido de su cargo en cualquier momento del procedimiento, realizando las partes el nombramiento apegadas a lo estipulado en el artículo 653 del Código Civil, y, en caso de no llegar a un acuerdo la elección correrá a cargo del Juez.

Todos los actos que realice el representante legal con relación a los bienes del ausente en la medida de sus facultades son perfectamente válidos, por lo que no podrán ser impugnados por el ausente si es que regresa o por sus herederos; si el representante se excede de las facultades será causa de nulidad, correspondiente esa acción al declarado ausente o causahabiente. Ahora bien, como el representante no es el propietario de las cosas, si por caso fortuito o fuerza mayor la cosa perece, la pérdida la

tendría que soportar el ausente, pero en caso de que la pérdida sea consecuencia de una falla o negligencia del representante legal, éste será quien debe soportar la pérdida y deberá responder al ausente o a sus causahabientes.

El patrimonio del ausente viene a constituir una unidad económica calificada bajo la potestad del representante, pudiendo diferenciar dos clases de bienes en atención al poder de disposición. En ese contenido de bienes podemos hacer la diferenciación entre aquellos bienes que ya se encuentran incorporados al mismo patrimonio en el momento de la desaparición, y los bienes que pudieran acrecentar el mismo durante el periodo de ausencia legal. Respecto de los segundos, para reclamar un derecho en nombre de una persona constituida en ausencia es preciso probar que esa persona existía en el tiempo que era necesaria su existencia para adquirirlos.⁷⁷

No obstante lo anterior, abierta la sucesión a la que estuviere llamada una persona declarada ausente o declarada su muerte presunta, esa sucesión la debe administrar su representante, previa formación de inventario de los mismos.

Ahora bien, la distribución de los bienes que rige nuestro Código Civil estipula que si son varios los herederos y los bienes admiten cómoda división, cada heredero administrará la parte que le corresponde, en caso contrario, los herederos elegirán de entre ellos, un administrador general, a falta de acuerdo lo nombrará el Juez. Si fuera una parte de los bienes la que admite cómoda división y otra no, respecto de esta se nombrará administrador general. Los herederos que no tengan la administración, podrán nombrar un interventor, que tendrá las obligaciones y facultades señaladas a los curadores.

⁷⁷ Art. 715 del Código Civil para el Distrito Federal

El representante legal del ausente debe continuar con su cargo después de emitirse sentencia de declaración de ausencia ya que esto sería de gran ayuda y relevancia para la distribución de bienes que maneja nuestro Código ya antes citado, mismo que se lleva a cabo de manera fraccionado y anticipada de los bienes; y en segundo término, por que representa un problema para el ausente que en caso de que aparezca con posterioridad, pretenda recuperar sus bienes. De igual forma los acreedores se encuentran obligados a enderezar diversas demandas para hacer efectivo el cumplimiento de los créditos a su favor y de manera general, aquéllas personas que estén interesadas en tratar con el ausente o que hayan tenido relaciones jurídicas anteriores de cualquier índole, encontrarán serias dificultades ocasionadas por una división anticipada de los mismos, generando con ello una incertidumbre e inseguridad jurídica.

Continuando con el análisis del procedimiento ordinario en su última fase que es la declaración de presunción de muerte, la cual será dictada una vez que han transcurrido seis años contados a partir de la declaración de ausencia, siendo el Juez a instancia de parte interesada, dicho término establecido para la declaración de la muerte presunta es extenso, atendiendo a las razones ya fijadas como es el caso de haber presentado una denuncia ante el Centro de Apoyo de Personas Extraviadas y Ausentes, la cual realizó una investigación exhaustiva para establecer el paradero de la persona; de igual manera, dentro del procedimiento ante el poder judicial, la inserción de edictos en los diarios de la Ciudad, resultan ser un medio suficiente, aunado con adelantos tecnológicos, para su llamamiento, por lo que el plazo para declarar la muerte presunta debe ser reducido a dos años.

El principal efecto que trae aparejada la sentencia de declaración de muerte es otorgar la posesión definitiva de los bienes del presunto fallecido, circunstancia que debe ser realizada sólo cuando se haya dictado sentencia que declare la presunción de muerte, es decir, la sentencia que se dicte en

este procedimiento debe de servir como base para que se pueda dar inicio a la apertura de la sucesión de una persona que no se sabe si se verificó su muerte física, sino de un individuo que desapareció y que con motivo a ello se entablo un juicio para que se declarará en forma su presunción de muerte. Lo anterior traería como objetivo principal la apertura del testamento ológrafo en caso de existir, o bien se nombrarán los herederos legítimos, por lo que se procedería a la repartición de los bienes de forma definitiva, basándose en los lineamientos de que si son varios los herederos y los bienes admiten cómoda división, cada heredero administrará la parte que le corresponde, en caso contrario, los herederos elegirán de entre ellos, un administrador general, a falta de acuerdo lo nombrará el Juez. Si fuera una parte de los bienes la que admite cómoda división y otra no, respecto de esta se nombrará administrador general. Los herederos que no tengan la administración, podrán nombrar un interventor, que tendrá las obligaciones y facultades señaladas a los curadores.

Y en caso de que el ausente regresara resulta considerable devolverle su patrimonio, pero tal y como lo estipula el artículo 708 que establece que "Si el ausente se presentare o se probare su existencia, después de otorgada la posesión definitiva, recobrará sus bienes en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados, o los que se hubieran adquirido por el mismo precio, pero no podrá reclamar frutos ni rentas."

Lo que se ha citado anteriormente en cuanto a reducción de los términos, sólo hace referencia al procedimiento ordinario, pero hay que recordar que el legislador estableció dos apartados bajo los cuales se acortaría el plazo para realizar la declaratoria de presunción de muerte —lo que se conceptualiza como un procedimiento sumario— es menester, hacer un breve análisis de la situaciones enmarcadas dentro de dicho precepto, por lo que es necesario hacer la transcripción del artículo citado:

"Art. 705. ...

Respecto a los individuos que hayan desaparecido al tomar parte de 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 declaratoria de presunción de muerte, sin que en estos caso sea necesario que previamente se declare su ausencia; pero si se tomaran medidas provisionales autorizadas por el Capítulo I de éste 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, bastara 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."

Ahora bien, la primera circunstancia planteada en este artículo es que se tome parte de una guerra, recordemos que nuestro país no es bélico, aunque no puede dejarse a un lado la situación de que México forme parte de alguna guerra, más aun con la situación que se vive ahora en el ámbito internacional, pues no es solo este factor, ya que no depende exclusivamente de que se declare una guerra, sino también de que nuestro país se coliga con otros Estados que son potencias mundiales y que ellos la declaren cuidando sus intereses económicos.

Con un acontecimiento de esta magnitud, la desaparición de personas sería muy probable, pero debemos distinguir a dos clases de personas, los civiles y los militares; en cuyo caso de los últimos sería más fácil poder afirmar quienes han perecido atendiendo al registro de soldados que tiene la Secretaría de la Defensa Nacional, en tanto que lo civiles desaparecidos, corresponde a sus familiares acudir al Juez competente con el fin de que

previos los trámites de Ley, se dicte sentencia que declare su presunta muerte.

El naufragio se podría presentar en buques que transporten pasajeros, su hundimiento origina la idea de muerte de personas, sin que se pueda localizar su cadáver; para este caso la autoridad marítima correspondiente así como la judicial competente, se podrá apoyar en las listas de pasajeros del buque para poder determinar quiénes eran las personas que se encontraban a bordo, las sobrevivientes, las que fallecieron y las que desaparecieron, pudiendo los familiares de estos últimos, iniciar este procedimiento que otorga la ley para declarar la muerte presunta de esas personas de manera directa.

En nuestra ciudad, es poco probable que se presenten inundaciones de gran magnitud, la cual ocasione la desaparición de personas, en cuyo caso esa desaparición podría ser objeto de que se dicte sentencia de muerte directa de los desaparecidos.

Con lo anterior, se agotan las circunstancias que traen aparejada con más precisión la muerte de una persona por encontrarse en el lugar donde suceden los hechos, por lo mismo el término para emitir la sentencia correspondiente debe ser disminuido, por lo que se deberá dejar pasar sólo un año para que se emita la declaratoria correspondiente y no los dos años que actualmente se establecen, término que es aconsejable, puesto que cuando suceden los hechos la autoridad competente de oficio, realiza diversas investigaciones a fin de saber cuáles son las personas que sobrevivieron, los que fallecieron así como los que han desaparecido en el suceso.

En tales supuestos, la ley indica que no es necesaria la previa emisión de la sentencia que declare la ausencia, sino que operará de manera directa la presunción de muerte, pero si se tomaran las medidas provisionales, tal y como si se tratara de un procedimiento ordinario, pero

debemos dejar en claro que de igual forma el Juez debe girar oficios a C.A.P.E.A. y a las autoridades que estime convenientes y que conozcan del siniestro, se deberán publicar los edictos para su citación y llamamiento del desaparecido, se nombrará depositario de sus bienes y posteriormente en nombramiento de su representante. Rendidos los informes y fenecido el término de un año, el juez estará en aptitud de emitir sentencia que declare tal estado.

El segundo párrafo del artículo anteriormente transcrito, hace mención de circunstancias que pueden hacer presumible la presunción de muerte de manera directa; entra las que encontramos el incendio, el cual es un suceso frecuente en la vida diaria de nuestra ciudad dada su propia naturaleza, por lo que resulta común escuchar en los diarios las noticias de incendios, cuando este es de gran dimensión, es factible que los cuerpos lleguen a un estado de carbonización, lo que hace que los mismos sean irreconocibles por sus propios familiares, y aún presumiéndose su fallecimiento en ese suceso, no se pueda levantar acta de defunción, por lo que los familiares deben iniciar este procedimiento para que el Juez dicte la sentencia correspondiente.

El concepto de explosión al igual que el anterior, es muy frecuente, incluso van siempre relacionados, pues este siniestro puede presentar en cualquier lugar, aún en nuestro hogar al explotar un tanque de gas, lo que originaría la muerte y desaparición de personas que se encontraran en el lugar y no pudiéndose extender el acta respectiva, se tendría que seguir este procedimiento para lograr obtener la declaratoria de presunta muerte.

El terremoto es un movimiento telúrico de considerable vibración que origina derrumbes, lo que trae como consecuencia la muerte y desaparición de los sujetos que habitaban su domicilio o en cualquier otro lugar que sufrió ese derrumbe como resultado de ese movimiento telúrico, sin que pueda existir la posibilidad de localizar los cadáveres, ni extender acta de

defunción, por tanto, se debe iniciar el procedimiento con el fin de obtener la presunción de muerte.

Los sucesos analizados son los que con mayor frecuencia se presentan en nuestra Ciudad, y como tienen mayor relevancia para la sociedad, la autoridad se encarga de investigar cual fue el factor que provoco el siniestro, dar a conocer el nombre de las personas que se encontraron en el lugar, las que fallecieron y las desaparecidas con la amplia certeza de que se encontraban en ese lugar, este informe de la autoridad debe ser remitido al Juez para que una vez recibido el mismo se declare la muerte presunta en forma directa, en un termino de seis meses que nuestra Ley Civil prevé, término que resulta prudente y ajustado a la realidad, debido a la naturaleza del siniestro, a las circunstancias del suceso y a la idea predominante en todo momento del fallecimiento de el desaparecido por encontrarse en el lugar del suceso, no sin antes mandar a publicar la solicitud, sin costo alguno y hasta por tres veces durante el procedimiento, tal y como lo ordena esta via.

Resulta visible que en la segunda fase del procedimiento la idea del regreso del ausente es más factible, mientras que en la tercera etapa, en la cual ha transcurrido más tiempo, la reaparición del presunto declarado fallecido es menos probable aunque no imposible. La reaparición o las noticias auténticas, aún desde la lejanía, del ausente o del declarado presunto muerto traerán como consecuencia en cuanto al aspecto patrimonial, que todas las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su perdida, con las limitantes que manejan los artículos 697 y 708 del nuestra Legislación Civil.

Ahora bien, la Legislación Civil actual maneja dos momentos en que el ausente pudiera presentarse: otorgada la posesión provisional o bien, cuando ha sido otorgada la posesión definitiva, en ambos casos recobrará todos sus bienes, pero además en el primer caso, los poseedores

provisionales harán suyos todos los frutos industriales que hayan hecho producir a esos bienes y la mitad de los frutos naturales y civiles; para el segundo caso, recobrará el precio de los enajenados o los que se hubieren adquirido con el mismo precio, pero no podrá reclamar frutos ni rentas.

De acuerdo a las consideraciones antes vertidas tenemos dos supuestos: en el sentido de ser suprimida la posesión provisional, y establecer la posesión definitiva de los bienes del ausente una vez hecha la declaración de muerte. En el primer supuesto, es decir, cuando se da la posesión provisional esta será permutada por el hecho de que el representante sea el que deba estar al frente de sus negocios, ejercite derechos y asuma sus obligaciones; y tomando en cuenta la buena fe con la que debe desempeñar su cargo, la vigilancia de los interesados respecto a su administración y la rendición de cuentas a los mismos; se presume que durante su administración y la rendición de cuentas, todos los gastos, gestiones y en general toda clase de actos jurídicos, tienen eficacia plena tal y como si los hubiere realizado el ausente. Atendiendo lo anterior a esas consideraciones y aparecido el ausente, el representante legal tendrá la obligación de rendirle cuentas del desempeño de su cargo sobre toda su masa patrimonial y de esa manera con su presentación se revocará toda administración y solamente en caso de que a su juicio se haya actuado de mala fe, tendrá expedito su derecho para ejercitar las acciones que considere procedentes. Esta acción que tiene el ausente para reclamar la restitución de sus bienes será imprescriptible. Cualquiera que sea el tiempo transcurrido, bien desde la ausencia, bien desde la reaparición, podrá pedir a su representante legal las cuentas sobre su desempeño.

En el aspecto personal tenemos que si el declarado ausente regresa, podrá continuar con el ejercicio de la patria potestad, ya que está se ve suspendida con la sentencia de declaración de ausencia; pero si ya fue dictada en su contra sentencia de declaración de muerte presunta, por lo

que debe ser facultad discrecional del Juez el otorgamiento de dicho nombramiento del cargo, tomando en cuenta las causas que originaron su desaparición, si éstas fueron lo suficientemente graves e involuntarias, o bien si se trató de una negligencia indudable de parte del presunto fallecido.

Recordemos que el ausente puede ser casado por lo que pueden presentarse las siguientes situaciones: Si el cónyuge presente no ha contraído nupcias y el ausente o presunto fallecido regresare, el vínculo matrimonial seguirá subsistente, esto de manera presuncional, por la hipótesis de que el deseo del cónyuge presente es de no contraer nupcias, vista la posibilidad legal de entablar demanda, apoyada en las causales de divorcio del artículo 257 del Código Civil que establecen que "son causales de divorcio:VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses, y X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en los que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia," esto solamente puede ser así pues el hecho de tener una sentencia de declaración de ausencia no significa que opere el divorcio de manera automática, sino que debe ser siempre a petición de cónyuge interesado en obtener el divorcio.

En el supuesto de que el cónyuge haya contraído nupcias y el ausente regrese antes de que se le haya dictado sentencia de declaración de ausencia, ese matrimonio celebrado se deberá anular, ya que el consorte presente se apresuro y no agoto las investigaciones necesarias para dar con el paradero de su cónyuge, incluyendo el trámite judicial encaminado a declarar la presunción de muerte.

En el supuesto que el cónyuge presente contraiga nupcias una vez que se haya emitido sentencia de declaración de muerte presunta y que la misma haya causado ejecutoria, ese matrimonio debe considerarse legalmente válido, en virtud de que esa sentencia, aunque de manera

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

presuntiva, pone fin a la existencia de su cónyuge, por lo que es necesario que la ley civil indique la manera expresa que la declaración de presunción de muerte autoriza al cónyuge presente a contraer nuevo matrimonio, quedando disuelto el anterior vínculo matrimonial al contraer éste segundas nupcias, es decir, la declaración de muerte no debe producir como imperativo categórico la disolución del vínculo matrimonial, pues el cónyuge presente puede tener el interés de que se mantenga el vínculo, o por el contrario, estar interesado en que ese vínculo quede disuelto, pero estaría autorizado a contraer un nuevo matrimonio y celebrado éste, quedará disuelto el vínculo matrimonial anterior.

Con lo anterior, podemos agregar que si el presunto fallecido se hiciera presente, se aludiría una indudable negligencia de su parte por no haber dado señales de vida en un lapso prolongado, a menos que, como ya lo expresamos anteriormente, su falta de comunicación con los familiares se deba a circunstancias no imputables a su voluntad.

Para el caso de declaración de muerte directa, la sentencia emitida debe tener como consecuencia inmediata la disolución del vínculo matrimonial, por lo que debe de desaparecer como causal para la invocación del divorcio necesario contenida en la fracción X del artículo 267, por lo que dicha sentencia debe tomarse como una verdadera acta de defunción.

Una vez reaparecido el ausente o presunto fallecido tendrá todo el derecho de impugnar el juicio de ausencia tramitado irregularmente, bien sea por que no se llevaron las diligencias para dar con su paradero, bien por que no se publicaron los edictos, o no fueron publicados en su totalidad, o por razón suficiente para llevar a cabo tal hecho.

En principio, este derecho no se le puede negar, pero no bastaría cualquier irregularidad en el trámite para la impugnación del juicio, sino que debe tratarse de una causa grave que evite una mala fe de los

LEÍDO CON
FALLA DE ORIGEN

denunciantes, como ocurriría si prueba que estos ocultaron noticias ciertas de su existencia durante el procedimiento.

Ahora bien, nuestro Código actual en el libro Primero, Título Cuarto, Capítulo X denominado "De las inscripciones de las ejecutorias que declaren o modifican el estado civil", es la base para señalar que la sentencia definitiva que declare el estado civil de ausencia constituye una verdadera variante que modifica el estado civil de una persona, así el artículo 131 de la misma ley establece que "las autoridades judiciales que declaren la ausencia, la presunción de muerte, la tutela, el divorcio o que se ha perdido o limitado la capacidad para administrar bienes, dentro del término de ocho días remitirán al Juez del registro Civil correspondiente, copia certificada de la ejecutoria correspondiente." Esa variante de estado civil se traduce en incapacidad para la realización de actos jurídicos, a menos que sean celebrados por su representante legal o por medio del Ministerio Público, incapacidad que aunque no se traduce en natural o legal como la regula el precepto 450 del Código Civil, pero existe una limitación en el ejercicio de derechos como tutor, el conservar la patria potestad, etcétera, aunque el ausente, en el lugar donde se encuentre pueda celebrar actos completamente válidos, en ejercicio de algún derecho personal.

Por ello, el nombramiento de representante legal del ausente, la sentencia de declaración de ausencia y la sentencia de declaración de muerte presunta sean inscritas en el Registro Civil y el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, registros que tienen gran relevancia y alcance legal que produce el nombramiento de representante, y las sentencias de declaración de ausencia y de muerte presunta, respecto de terceras personas que no intervinieron en la tramitación del procedimiento; sin embargo, pudiéramos realizar dicha inscripción tomando como base el artículo 3005 fracción II del Código Civil, el cual establece que " Solo se

registrarán: II. Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera autentica.

Con lo anterior, y con las reducciones de los plazos establecidos en la legislación civil, se pretende dar una mayor celeridad a dicho procedimiento, a fin de que el mismo, como ya hemos mencionado repetidamente, se ajuste a una realidad de una sociedad cambiante y modernizada.

4.2. REFORMA INTEGRAL AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Con todo lo que se analizó acerca de este procedimiento, es evidente que nuestra legislación entorpece los trámites por los tiempos prolongados que la misma establece, no con ello pretendo dejar al ausente o desaparecido sin una justa seguridad jurídica a cerca de su esfera patrimonial y personal.

Es necesaria una seria modificación a los artículos que regulan este procedimiento, pues nuestra legislación Civil data del año de 1928, mismo que a tomado como referencia y en algunos casos copia de manera literal los artículos del Código Civil de 1870 y de 1884, y aunque en nuestro tiempo el procedimiento maneja términos más breves, no implica que deje de ser prolongado.

Todo lo anterior en virtud de los medios de comunicación con los que contamos hoy en día, como es el uso del Internet por medio del cual se pueden comunicar los parientes entre sí, ya que cuenta con diversos sistemas de comunicación como es el denominado "chat", el cual resulta un medio eficaz, económico, rápido y conocido mundialmente para mantener siempre comunicación, la cual es de manera directa, de igual forma en Internet se encuentra otro un medio de comunicación denominado "correo electrónico", mismo que el anterior es de uso muy difundido, que permite

mantener una comunicación rápida, pues el servicio de la entrega de los mensajes no es dilatorio, lo que permite una verdadera comunicación.

De igual manera encontramos la televisión, que mediante los satélites permite que programación mexicana se vea en diversas partes del mundo, permitiendo transmitir mensajes de ayuda para la comunidad nacional para encontrar a las personas que han ausentado o desaparecido. También encontramos los medios de comunicación como el teléfono, fax, periódico, los cuales permiten comunicación directa.

Debemos agregar, que encontramos en diferentes transportes, centros comerciales, entre otros lugares donde se colocan boletines en las mamparas a fin de ayudar a la localización de las personas que han desaparecido, pudiendo los mismos visualizarlos la persona que se busca.

Además de todo lo que ha dicho, se realizan una serie de diligencias de investigación que se llevan a cabo para dar con su paradero, a través de la ya citada institución denominada Centro de Apoyo de Personas Extraviadas y Ausente.

Por lo anterior, es difícil que una persona que se encuentre con vida no de señales de su existencia, pues los medios de publicidad con los que se cuenta y por tanto su llamamiento es suficiente y bastante, por lo que su ausencia sólo puede imputarse a circunstancias ajenas a su voluntad, las cuales debe de probar, porque de lo contrario, es como si hubiese estado jugando con un sistema normativo, el cual, maneja su protección tanto de sus bienes personales y materiales, a fin de no dejarlo desamparado.

Por tanto, es incomprensible que una persona no logre enterarse de que se está llevando un procedimiento a fin de encontrarlo y a su vez dejar suspendida su personalidad jurídica por medio de su presunta muerte, por lo que la reducción de términos debe de ser acorde a una realidad, la cual es tan cambiante, y que en cada instante de la misma consigue nuevos adelantos tecnológicos.

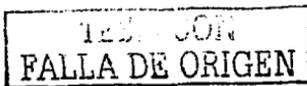
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

No cabe duda, que el procedimiento, puede ser de los que muy difícilmente lleguen a su conclusión, tanto por el tiempo que el mismo abarca, y por el hecho de los gastos que el mismo ocasiona, además de que en el momento de la desaparición lo que más debe de importar a los familiares es el hecho de encontrar a la persona desaparecida, y como lo manifesté, es necesario que la persona posea una gran masa patrimonial para que el trámite de este procedimiento valga la pena.

De las consideraciones que vertimos respecto de los artículos que regulan este procedimiento, es necesario recalcar que los plazos y términos que rigen el mismo deben ser reducidos, por lo que los artículos 649, 666, 669, 673, 674, 677, 679 a 697, 701, 702, 703, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, deberán sufrir una reforma, y adicionar otros los que quedan a consideración de esta Honorable Jurado, en los siguientes términos:

ARTICULO 649. Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quien la representa, el Juez, a petición de parte o de oficio, nombrará un depositario de sus bienes, la citará por edictos publicados tres veces, de tres en tres días cada dos meses hasta cumplir seis meses, en periódico oficial y por lo menos en dos diarios más importantes en donde tuvo el último domicilio el ausente, por un periodo de seis meses, y dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes. De manera paralela el Juez girará oficio al Centro de Apoyo de Personas Extraviadas y Ausentes a fin de que dicha dependencia realice las investigaciones procedentes, mismos que mantendrán una comunicación directa y expedita sobre información del paradero del ausente.

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



ARTICULO 669. Pasado un año desde el día en que haya sido nombrado el representante habrá acción para pedir la declaración de ausencia.

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

ARTICULO 673. Pueden pedir la declaración de ausencia:

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

ARTICULO 674. Si el Juez encuentra fundada la demanda, dispondrá que se publique durante cuatro ocasiones con intervalo de quince días en el periódico oficial que corresponda y por lo menos en dos diarios más importantes en donde tuvo el último domicilio el ausente, y la remitirá a los consules, conforme al artículo 650.

ARTICULO 677. La declaración de ausencia se publicará dos veces en los periódicos mencionados con intervalos de quince días, remitiéndose a los consules como esta prevenido respecto de los edictos. Ambas publicaciones se repetirán cada seis meses hasta que se declare la presunción de muerte.

ARTICULO 677 BIS. Una vez declarada la ausencia, el cónyuge presente podrá solicitar divorcio de conformidad con la fracción X del artículo 267

En caso de que el cónyuge presente contraiga nupcias antes de la declaración de ausencia y sin obtener divorcio, este se considerará nulo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículos 679 a 697. Derogados.

ARTÍCULO 697 BIS. Una vez declarada la ausencia el representante:

- I. Tendrá un poder general amplio, que comprenderá el poder de actos de administración, de pleitos y cobranzas y de dominio, a fin de hacer prevalecer los bienes del ausente en juicio o fuera de él;
- II. Conservar y defender toda la masa patrimonial del ausente y obtener de sus bienes los rendimientos normales de que son susceptibles;
- III. Rendir cuentas de su administración a los promoventes del juicio y al Juez del conocimiento, a fin de conocer el desempeño de su cargo;
- IV. Proporcionar los alimentos al cónyuge presente;
- V. La caución que haya otorgado el representante del ausente al iniciar su cargo deberá continuar en éste periodo, a fin de garantizar el manejo de su cargo;
- VI. Continuar con las requisas o investigaciones con el objeto de indagar el paradero del ausente, independientemente de la publicación de los edictos.
- VII. Tendrá derecho a una retribución que será fijada por el Juez y de acorde a lo establecido por el artículo 586 de este ordenamiento.
- VIII. Será removido de su cargo en cualquier momento del procedimiento, realizando el nuevo nombramiento apegado a lo establecido por el artículo 653 del Código civil.

ARTICULO 697 TER. Los actos realizados por el representante legal con relación a los bienes del ausente, en la medida de sus facultades, son perfectamente válidos, por lo que no podrán ser impugnados por el ausente si regresa, o por sus herederos, pero si los actos realizados exceden de las facultades que este Código le concede, será causa de nulidad, correspondiéndole esa acción al declarado ausente o a sus causahabientes.

Si por caso fortuito o por fuerza mayor los bienes del ausente perecieren, esa pérdida la soportará el ausente; pero si la pérdida es resultado por negligencia del representante legal, éste será quien soportará la pérdida y deberá responder al ausente o causahabientes.

ARTÍCULOS 701 Y 702. Derogados.

ARTICULO 703. Si el cónyuge no tuviera bienes propios tendrá derecho a alimentos

ARTICULO 705. Cuando hayan transcurrido dos años desde la declaración de ausencia, el Juez, a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte.

Respecto a los individuos que hayan desaparecido al tomar parte de 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 un año contado desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaratoria de presunción de muerte, sin que en estos caso sea necesario que previamente se declare su ausencia; pero si se tomaran medidas provisionales autorizadas por el Capítulo I de éste Título.

Quando la desaparición sea consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catastrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catastrofe, bastara 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.

En estos casos establecidos en los dos párrafos anteriores, quedara disuelto el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal.

ARTICULO 706. Declarada la presunción de muerte, si hubiere testamento público u ológrafo, la persona en cuyo poder se encuentre lo presentara al juez, dentro de los quince días, contados a partir de la última publicación de que habla el artículo 705.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ARTICULO 706 BIS. Termina el cargo del representante con la declaración de muerte y la entrega de los bienes hecha a los herederos testamentarios o legítimos.

La división de los bienes se hará conforme a lo siguiente:

- I. Si son varios los herederos y los bienes admiten cómoda división, cada uno administrara la parte que le corresponda;
- II. Si los bienes no admiten cómoda división, los herederos elegirán de entre ellos mismos un administrador general y si no se ponen de acuerdo, el Juez le nombrará, escogiéndole de entre los mismos herederos;
- III. Si una parte de los bienes fuera cómodamente divisible y otra no, respecto de esta, se nombrará el administrador general.

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

ARTICULO 707. Si se llega a probar la muerte del ausente, la herencia se difiere a los que deberían heredar al tiempo de ella, pero los poseedores hereditarios, al restituirlos se reservaran los frutos correspondientes a la época de la posesión.

ARTICULO 708. Si el ausente se presentara una vez otorgados sus bienes, los recobrará en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados, o los que se hubieran adquirido con el mismo precio, pero no podrá reclamar frutos ni rentas.

ARTICULO 709. Cuando hecha la presunción de muerte de una persona, se hubieran aplicado sus bienes a los que por testamento o sin él se tuviera por herederos, y después se presentaren otros pretendiendo que ellos deben ser preferidos en la herencia, y así se declara por sentencia que cause ejecutoria, la entrega de los bienes se hará a éstos en los términos en que, según el artículo 708, debiera hacerse al ausente si se presentará.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

ARTICULO 711. La posesión termina:

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

ARTICULO 712. En el segundo caso del artículo anterior, lo poseedores tendrán las mismas facultades, obligaciones y restricciones que los tutores, desde el día que se tenga noticia cierta de la existencia del ausente, dando garantía de los bienes que tanga bajo su administración.

ARTICULO 713. La sentencia que declare la presunción de muerte pone término a la sociedad conyugal. Dejando en pleno derecho al cónyuge presente de contraer nuevas nupcias.

Por todo lo expresado en la investigación se hace clara manifestación que nuestro sistema normativo tiene una dotación de atrasó, puesto que la realidad que vivimos hoy en día esta envuelta en los brazos de la tecnología, la cual hace que nuestra sociedad cambie día a día, y que permiten una comunicación rápida, lo que aplicado al objeto de estudio, logra una divulgación eficaz y rápida de los edictos, los cuales son emitidos para obtener noticias ciertas sobre la persona a la que se denomina ausente o desaparecido, edictos realizados en un procedimiento largo cuyos términos son exagerados, por lo que se hace necesario su justa concordancia con la modernización y así lograr una mejor operación en el sistema normativo vigente mexicano.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

PRIMERA. El concepto de persona enfocado en la ciencia del derecho es imprescindible, pues de esa denominación son consustanciales derechos y obligaciones que gozan los entes jurídicos, tanto físicos como entes colectivos.

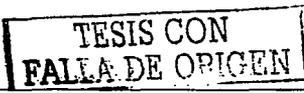
SEGUNDA. Tanto las personas físicas como morales gozan de una personalidad jurídica, diferenciándose en que la persona física la obtiene de manera inmediata, mientras que la persona colectiva la obtendrá una vez que ha reunido los requisitos que la ley establece.

TERCERA. La persona física y personalidad jurídica son conceptos diferentes, el primero se refiere a quien puede ser titular de derecho y obligaciones, mientras que el segundo refiere a la aptitud para tener esos derechos y obligaciones.

CUARTA. La personalidad jurídica de las personas se complementa con los atributos esenciales, que son caracteres inherentes a ella y mediante los cuales se alcanza una realidad y eficacia dentro del ámbito jurídico.

QUINTA. Los atributos de la personalidad son el nombre, capacidad, estado civil, patrimonio, domicilio y nacionalidad, y existen autores que manifiestan que personalidad y capacidad es el mismo concepto.

SEXTA. Todos y cada uno de los atributos son relevantes para la vida jurídica de un individuo, pero sin duda para los efectos de la presente



investigación, tiene vital importancia el domicilio, ya que desde ese lugar cumple sus obligaciones y ejercita sus derechos, por lo que la ausencia de una persona genera incertidumbre respecto de sus relaciones jurídicas del mismo.

SÉPTIMA. Es necesario revisar de manera general, detallada y minuciosa todos los preceptos que se refieren a la presunción de ausencia y de muertes fin de actualizar el procedimiento y reformar los términos que los mismos contienen.

OCTAVA. El Centro de Apoyo de Personas Extraviadas y Ausentes debe coadyuvar al Juez con las investigaciones para establecer el paradero del ausente y servir de apoyo a la emisión de las declaratorias correspondientes. El Juez, una vez iniciado el procedimiento, debe girar oficio a C.A.P.E.A., el cual tendrá el carácter de denuncia, y en caso de que se hubiese asistido ante esta representación social, el Juez debe pedir los informes respectivos.

NOVENA. Para que tenga celeridad el procedimiento es necesario acortar los términos de su tramitación, pero no se debe por ningún motivo suprimir la etapa de declaración de ausencia ni de muerte presunta en el procedimiento ordinario, en virtud de que ambos están ligados y si faltare alguno se violarían las formalidades del procedimiento en perjuicio del ausente.

DÉCIMA. El efecto de mayor relevancia que tiene la declaración de ausencia, es abrir el testamento del ausente para otorgar la posesión provisional de sus bienes a sus herederos legítimos o testamentarios, entendiéndose por tanto, que existe una muerte real y verdadera del

ausente, cuando en realidad la sentencia de declaración de ausencia es un presupuesto jurídico para que se pueda formular la declaración de presunción de muerte.

UNDÉCIMA. La posesión definitiva se da a consecuencia de la emisión de sentencia que declara la muerte presunta, dicha posesión contraria a la institución de la sucesión, en virtud de que su apertura, atentos a lo que dispone el artículo 1649 del Código Civil, se origina cuando muere el autor de la herencia o cuando se declara la presunción de muerte del ausente.

DUODÉCIMA. El fin primordial de este procedimiento debe ser única y exclusivamente emitir una sentencia que declare la muerte presunta de un individuo en los casos en que no se pueda probar su fallecimiento, por lo que debe reservarse el derecho sucesorio del ausente, hasta una vez satisfecha la última fase, correspondiente a la declaración de muerte presunta.

DECIMOTERCERA. Como consecuencia de lo anterior debe suprimirse en forma absoluta la posesión provisional que actualmente se regula dentro del procedimiento, por lo que debe continuar desempeñando su cargo el representante, que fue nombrado en la primera etapa, quien se encargará de todos los negocios, ejercitar sus derechos y cumplir las obligaciones del ausente, hasta que no se de su remoción, aparezca el ausente o se declare la muerte presunta y los bienes sean entregados a los herederos legítimos o testamentarios.

DECIMOCUARTA. El nombramiento del representante del ausente, la sentencia que declare su ausencia y la muerte presunta, deben ser

inscritas en el Registro Civil y Registro Público de la Propiedad y del Comercio, debido al alcance que producen estos actos respecto de terceras personas que no intervinieron en la tramitación del procedimiento, fundamentada dicha inscripción en la fracción II del artículo 3005 del Código Civil.

DECIMOQUINTA. La sentencia de declaración de muerte presunta dictada en el juicio ordinario debe autorizar al cónyuge a contraer nuevo matrimonio quedando disuelto en vínculo marital anterior al contraer las nuevas nupcias. La sentencia que se haya dictado en el juicio de declaración de muerte directa debe disolver de inmediato el vínculo matrimonial por tanto debe desaparecer como causal para invocar el divorcio necesario contenido en la fracción X del artículo 287 del Código Civil.

DECIMOSEXTA. El término para que opere la declaración de muerte presunta en forma directa debe ser reducido en cuando a las hipótesis de guerra, inundación y naufragio, reguladas en el artículo 705 del Código Civil, a un año debido a que esos eventos son pocos comunes en nuestra ciudad y tienen una naturaleza especial, para que una vez originado el siniestro, las autoridades correspondientes se encargan de realizar las investigaciones respectivas a fin de establecer quienes fueron las personas fallecidas, sobrevivientes y desaparecidas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA.

- BAENA Paz, Guillermina. *Instrumentos de Investigación (manual para elaborar trabajos de investigación y tesis profesionales)* Ed. UNAM, FCPyS, México 1978, 213 pp.
- BAQUEIRO Rojas, Edgard, Buenrostro Báez, Rosalia. *Derecho Civil. Introducción y Personas.* México, Ed. Harla, 1995, 384 pp.
- BONNECASE, Julien. *Tratado Elemental de Derecho Civil.* México. Ed. Harla. 1993. 1048 pp.
- CAPILLA Roncero, Francisco, Cervilla Garzón, M. Dolores, López y López, Ángel M., et al. *Elementos de Derecho Civil.* 3ª ed. Valencia. Ed. Tirant lo blanch. 1996, 335 pp.
- DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho Civil. Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez.* 5ª. ed. México. Ed. Porrúa. 1996, 701 pp.
- FLORES Gómez González, Fernando. *Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil.* 7ª. Ed. México. Ed. Porrúa, 1993, 386 pp.
- GALINDO Garfias, Ignacio. *Derecho Civil.* México Ed. Porrúa. 2000.
- GARCÍA Máynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho,* 52ª. ed. México, Ed. Porrúa, 2001, 444 pp.
- GHERSI, Carlos Alberto. *Derecho Civil. Parte General.* Buenos aires. Ed. Astrea, 1993, 485 pp.
- MAGAÑÓN Ibarra, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil,* México, Porrúa, 1987, tomo II, pp. 213.
- MEDINA Riestra, J. Alfredo, Romero González, Enrique, Gómez Pérez, Olga Guillermina, et al. *Teoría del Derecho Civil.* 2ª ed. México. Ed. Porrúa. 1999, 330 pp.
- MOTO Salazar, Efraín *Elementos de Derecho.* 46ª. Ed. México. Ed. Porrúa, 2001, 444 pp.
- OLEA Franco, Pedro. *Manual de Técnicas de Investigación Documental para la Enseñanza Media.* 23ª. Ed. México. Ed. Esfinge, 1994, 221 pp.
- PADILLA Sahagún, Gumesindo. *Derecho Romano I.* México. Ed. Mac Graw Hill. 1996, 161 pp.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PENICHE Bolio, Francisco J. *Introducción al Estudio del Derecho*. México. 1996. 242 pp.

PENICHE López, Edgardo. *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*. 24ª. Ed. México. 1997. 322 pp.

RECASENS Siches, Luis. *Introducción al Estudio del Derecho*. 11ª. ed. México. Ed. Porrúa, 1996, 360 pp.

ROJINA Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Introducción Personas y Familia*, 30ª. Ed. México, Ed. Porrúa, 2001. 540 pp.

R. YUNGAÑO, Arturo. *Curso de Derecho Civil (Parte General-Obligaciones-Contratos-Derechos Reales-Derecho de Familia-Derecho Sucesorio) y Económico (Introducción, Parte General, Sociedades Comerciales)*. 2ª. ed. Buenos Aires, 1998, 620 pp.

SÁNCHEZ Marquez, Ricardo. *Derecho Civil. Parte General, Personas y Familia*. México, 1998, 559 pp.

VILLORO Toranzo, Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*. 11ª. Ed. México. Ed. Porrúa. 1994. 506 pp.

LEYES, CODIGOS Y OTROS.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa. México 2003. Ed. Ediciones Fiscales ISEF. México 2003.

Ley de Nacionalidad. Ed. Ediciones Fiscales ISEF. México 2003.

Ley General de Salud. Ed. Porrúa. México 2002.

Código Civil para el Distrito Federal. . Ed. Ediciones Fiscales ISEF. México 2003.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. . Ed. Ediciones Fiscales ISEF. México 2003.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Porrúa. México 2003.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN