



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA VIABILIDAD DE LA SUCESIÓN
INTESTAMENTARIA DEL AUSENTE ANTE
NOTARIO PÚBLICO EN 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 :

JULIO CESAR RUIZ CABARRAS ESPINOSA

ASISTIDA POR LIC. SARA ARELLANO PALAFOX





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO
 SEMINARIO DE DERECHO CIVIL
 OFICIO INTERNO: SEMINARIO DE DERECHO
 ADJUNTO: Apoyador de Tesis

DR. WILDO EVILA BASTIEN, DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, U.N.A.M., PRESIDENTE.

El alumno, RUIZ CASARAS ESPINOSA ALDO CESAR, quien toma el nombre de su padre ESPINOSA, realizó bajo la asesoría y representación de la Lic. Rosa Antonia Padilla, la tesis denominada "LA VIABILIDAD DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA DEL ASIENTE ANTE NOTARIO PUBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL", y que consta de 151 folios.

A fin de referirle, en su opinión, conforme los requisitos requeridos respectivamente por la Ley con apoyo en la Facultad VII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza la presentación al jurado correspondiente en los términos del Reglamento de Exámenes Preparatorios de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su defensa dentro de los seis meses siguientes contados de día a día a partir en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho plazo sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional. Esta autorización no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo ocupacional permita su actividad y siempre que se opere la licencia del trámite para la reintegración del examen, hasta esta instancia por circunstancias graves, todo lo cual notificará la Secretaría General de esta Facultad.

Hecho en ciudad de México.

"POR MI FAZA HABLARA EL ESPRITU"
 La Universidad, S. F., a 27 de julio del 2014.


 Lic. José Dionisio Figueroa,
 Director del Seminario, Tercer Vicerrector.



UNAM S. F.
 SECRETARÍA DE
 INVESTIGACIONES



Ciudad Guaymas a 22 de Junio del 2023.

Mtro. JOSÉ BARRON FIGUEROA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE NIVELADO CIVIL
DE LA FACULTAD DE DERECHO.
PRESENTE.

Por este medio, hago de su conocimiento que el alumno **JOSÉ CÉSAR RUIZ CABAÑAS ESPINOSA** del número de cédula **20230202**, ha concluido satisfactoriamente la parte escrita de su Tesis sobre el tema **"LA VIABILIDAD DE LA SUCESIÓN INTSTAMENTARIA DEL AUSENTE ANTE NOTARIO PÚBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL"**, motivo por lo cual, le someto a su consideración para que se me devuelva a cabo la revisión correspondiente.

En caso de ser favorecida con su consideración, le envío un cordial saludo.

Atentamente

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

LIC. MARÍA DEL ROSARIO PALFOX

PROFESORA DE CARRERA DEFINITIVA TITULAR C TIEMPO COMPLETO

“LA VIABILIDAD DE LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA DEL AUSENTE ANTE
NOTARIO PÚBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL.”

Julio César Ruiz Cabañas Espinosa.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN Y EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

CAPITULO I.- AUSENCIA.

A) ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO.

A1) EL PROBLEMA DE LA ABSENTIA

A2) EL POSTLIMINIUM.

A2.1) CONCEPTO

A2.2) COMO ANTECEDENTE DE LA AUSENCIA.

A2.3) DERECHOS Y FIGURAS COMPLEMENTARIAS.

A3) OTRAS FIGURAS.

C3.1) ABSENS

C3.2) ABSENTIA REI PUBLICAE CAUSA

A4) EVOLUCIÓN EN LA EDAD MEDIA.

A5) DERECHOS CONTEMPORÁNEOS.

B) CONCEPTO.

C) NATURALEZA JURÍDICA.

C1) RELACION PERSONA-LUGAR.

C2) EXTINCIÓN PRESUNTIVA DE LA PERSONALIDAD.

C3) INCAPACIDAD DE HECHO.

C4) CIRCUNSTANCIA MODIFICATIVA DE LA
CAPACIDAD.

C5) ESTADO CIVIL ESPECIAL.

C6) SITUACIÓN JURÍDICA ESPECIAL.

C7) REASIGNACIÓN DE TITULAR A DERECHOS Y OBLIGACIONES

D) DERECHOS TUTELADOS POR LA AUSENCIA.

D1) DERECHOS PERSONALES.

D2) DERECHOS REALES.

D3) DERECHOS COMUNES.

D4) FORMAS DE PROTECCIÓN.

E) MEDIDAS PROVISIONALES.

E1) NOMBRAMIENTO DE DEPOSITARIO DE LOS BIENES DEL
AUSENTE.

E1.1) OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL DEPOSITARIO DEL
AUSENTE

E1.2) PERSONAS CON APTITUD DE SER NOMBRADO
DEPOSITARIO.

E2) ASEGURAMIENTO DE LOS BIENES.

E3) CITATORIO POR EDICTOS AL AUSENTE.

E4) NOMBRAMIENTO DE REPRESENTANTE.

E4.1) REPRESENTACIÓN.

E4.2) SUPUESTOS PARA EL CASO DE REPRESENTACIÓN.

E4.3) PERSONAS CON APTITUD DE SER NOMBRADAS
REPRESENTANTE.

E4.4) EDICTOS DURANTE EL EJERCICIO DE LA
REPRESENTACIÓN.

F) REPRESENTACION DEL AUSENTE

F1) FACULTADES Y RESTRICCIONES.

F1.1) FACULTADES.

F1.2) RESTRICCIONES.

F1.3) OBLIGACIONES.

F2) RETRIBUCIÓN.

F2.1) PRESUPUESTOS.

F2.2) CARACTERÍSTICAS.

F3) IMPOSIBILIDAD DE REPRESENTACIÓN.

F3.1) POR IMPOSIBILIDAD DE HECHO.

F3.2) POR IMPOSIBILIDAD DERIVADA DE SU
ACTIVIDAD COTIDIANA.

F3.3) POR IMPOSIBILIDAD DERIVADA DE ALGUNA
RESOLUCIÓN

F3.4) POR RELACIÓN INCONVENIENTE CON EL
AUSENTE

F4) EXCUSA A LA REPRESENTACIÓN.

F5) REMOCIÓN DE LA REPRESENTACIÓN.

F6) TÉRMINO DE LA REPRESENTACIÓN.

F6.1) REGRESO DEL AUSENTE.

F6.2) PRESENTACIÓN DE APODERADO LEGÍTIMO.

F6.3) MUERTE DEL AUSENTE.

F6.4) POSESIÓN PROVISIONAL.

G) DECLARACIÓN DE AUSENCIA.

G1) PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE DECLARACIÓN DE AUSENCIA.

G1.1) CUANDO EL AUSENTE NO HAYA DEJADO APODERADO.

G1.2) CUANDO EL AUSENTE DEJO APODERADO GENERAL.

G2) TITULARES DE LA ACCIÓN DE DECLARACIÓN DE AUSENCIA.

G2.1) HEREDERO PRESUNTIVO.

G2.2) HEREDERO INSTITUIDO.

G2.3) DERECHOHABIENTES Y OBLIGADOS DEL AUSENTE.

G2.4) MINISTERIO PUBLICO.

G3) PROCEDIMIENTO.

G3.1) DEMANDA.

G3.2) CAUSAS DE TERMINO O SUSPENSION DEL
PROCEDIMIENTO.

G3.3) SENTENCIA.

G4) EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA.

G4.1) EFECTOS REALES.

G4.2) EFECTOS PERSONALES.

G4.3) EFECTO GENERAL.

G4.4) DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PARTICIPES EN
LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA

G5) EFECTOS DE LA APARICIÓN DEL AUSENTE.

G5.1) EFECTOS REALES.

G5.2) EFECTOS PERSONALES.

G5.3) DERECHOS DE LOS PARTICIPES DE LA APARICION DEL
AUSENTE.

G6) EFECTOS DE LA VERIFICACIÓN DE LA MUERTE DEL AUSENTE.

CAPITULO II.- PRESUNCION DE MUERTE.

A) CONCEPTO.

B) NATURALEZA JURÍDICA

B1) RELACION PERSONA-LUGAR.

B2) EXTINCIÓN PRESUNTIVA DE LA PERSONALIDAD.

B3) INCAPACIDAD DE HECHO.

B4) CIRCUNSTANCIA MODIFICATIVA DE LA
CAPACIDAD.

B5) ESTADO CIVIL ESPECIAL.

B6) SITUACIÓN JURÍDICA ESPECIAL.

B7) REASIGNACIÓN DE TITULAR A DERECHOS Y OBLIGACIONES

C) DERECHOS TUTELADOS POR LA PRESUNCION DE MUERTE.

D) PRESUPUESTOS.

D1) PREVIA DECLARACIÓN DE AUSENCIA.

D2) SIN NECESIDAD DE DECLARACIÓN DE AUSENCIA.

E) EFECTOS.

E1) REALES.

E2) PERSONALES.

E3) MIXTOS.

CAPITULO III.- SUCESIÓN INTESTAMENTARIA DEL AUSENTE ANTE NOTARIO PÚBLICO.

A) PRESUPUESTOS.

A.1) PRESUPUESTOS PARA LLEVAR A CABO LA SUCESIÓN EN GENERAL.

A.2) PRESUPUESTOS PARA LLEVAR A CABO LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA.

A.2.1) LOCALES

A.2.2) REALES

B) PROCEDIMIENTO.

B.1) RADICACIÓN DE LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA EN NOTARIA PUBLICA DEL DISTRITO FEDERAL.

B.1.1) ÚLTIMO DOMICILIO DEL AUSENTE.

B.1.2) UBICACIÓN GEOGRAFICA DE LOS BIENES DEL
AUSENTE

B.1.4.) INFORMACION DE TESTAMENTOS.

B.1.5.) ENTRONCAMIENTO.

B.1.6.) INVENTARIO

B.1.7) CONVENIO DE ADJUDICACION DE BIENES.

B.2) DECLARACIONES DE COMPARECIENTES Y TESTIGOS.

B.1.3.) REQUISITOS

B.1.2.) FORMA

B.3) ACEPTACIÓN O REPUDIO DE DERECHOS.

B.4) NOMBRAMIENTO DE ALBACEA.

B.5) PROTOCOLIZACIÓN DE INVENTARIO Y AVALUOS.

B.6) ADJUDICACIÓN.

PROPUESTAS

PREGUNTAS ABIERTAS

CONCLUSIONES

ANEXOS

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN Y EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

La figura de la ausencia a mi parecer, es de las instituciones más infravaloradas en el Derecho mexicano.

Afirmo mi anterior dicho con las pruebas más fehacientes:

En cuanto a legislación: Como podremos observar en el cuerpo del presente, la legislación con respecto a este tema es limítrofe. Hay bastantes lagunas y lo más que ha hecho el legislador es intentar homologar en ciertos aspectos al ausente con el pupilo, desde nuestro punto de vista son figuras muy distintas la tutela y la ausencia. Y tiempo para que los legisladores hagan algo al respecto ha habido y de sobra, el mayor avance en más de 140 años es reducir términos, intentando de esa forma hacer derecho positivo.

En cuanto a las fuentes históricas: No hay antecedentes claros de la ausencia como tal y que en este mismo trabajo abordaremos como una gran problemática para la doctrina.

En cuanto a la doctrina: Es imposible encontrar un libro que dedique más allá de cuatro páginas a una institución tan longeva, natural, didáctica y útil como lo es la ausencia.

El tratamiento que se le da a la ausencia es somero y superficial lo cual se puede deber a dos cuestiones: Primera.- La falta de casos prácticos y por ende la puesta en duda de la

eficacia o mejor dicho de la utilidad de la institución. Segunda.- Cómo veremos delante, y que ya dijimos, la falta de doctrina y figuras históricas al respecto.

Muy difícil encontrar un expediente de ausencia, por no decir imposible.

Conocemos los avances actuales en ciencia y tecnología, con los cuales parece cada día más inverosímil un caso de ausencia. Así mismo conocemos la historia y si bien, la ausencia se trata como un problema meramente producido por conflictos bélicos, entenderíamos en el tenor criticado que las guerras cada vez son menos de desenvolvimiento humano y aun así creemos la ausencia no limita sus campos de acción.

Nosotros corregiríamos esa visión de la causa de la ausencia como preponderantemente bélica, y se lo achacaríamos con estos tiempos como lo mencionamos como a causas siniestras.

En el tenor siguiente como dice el Doctor Magallón Ibarra, los sismos de 1985 en México reactivaron la actividad de la figura analizada.

Aun así hablando de nuestro país en la actualidad es frecuente encontrar varios dígitos seguidos de la leyenda “personas desaparecidas”.

Por ende el problema que intenta resolver la ausencia es un problema actual, por ende la institución es vigente y además es derecho positivo.

Si hemos hablado en este pequeño introito de problemas y soluciones, el tema a estudiar en el presente trabajo plantea una solución viable al problema de un ausente: El último paso en caso de ausencia y presunción de muerte: La sucesión del ausente.

¿Por qué intestamentaria? Porque presenta un mayor reto la sucesión legítima y así podríamos abarcar dos problemas con una solución. No testamentaria pues como veremos en el cuerpo del presente la disposición adelantada, como lo es el testamento, es la solución más directa a dichos problemas.

¿Por qué ante Notario Público del Distrito Federal? Porque fue un gran acierto del legislador abrir la posibilidad de llevar intestados de buena fe ante la figura del notario que esta como veremos para reconocer derechos y no para dictarlos como lo hace el juez. Creemos fue un gran alivio para la carga en los juzgados tendiendo a la justicia pronta

Y por último motivo, pues el ámbito notarial es en el que me he desenvuelto profesionalmente hasta ahora.

CAPITULO I

AUSENCIA

A) ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO.

A1) EL PROBLEMA DE LA ABSENTIA.

La figura jurídica de la ausencia, al hablar de sus antecedentes en el Derecho romano, cuenta con un significativo problema: La ausencia en Roma no se percibe claramente como una institución jurídica con estructura delimitada interna propia. Es decir la ausencia como tal no era percibida como una institución, era un caso específico accesorio a cualquier institución o situación jurídica, la situación de ausencia afectaba las relaciones jurídicas, como consecuencia de las afectaciones de uso de los derechos y del cumplimiento de las obligaciones.

Otro grande problema en el empeño anterior es que para los romanos existía una máxima sobre la muerte la cual no se podía presumir, se tenía que fehacientemente comprobar, por lo cual así de inicio nos quedamos sin un antecedente de la lógica consecuencia de la ausencia: la presunción de muerte.

Para nosotros la ausencia era solamente comprendida como una situación de hecho que afectaba evidentemente las relaciones jurídicas y que dependiendo que relación jurídica afectara se le daba el trato correspondiente.

Por lo cual desde el punto de vista doctrinario hay un problema o discrepancia, en la fuente (el Derecho romano) no regula la ausencia como fenómeno unitario (nosotros diríamos que como fenómeno principal), no así en este caso, la legislación mexicana, en específico el Código Civil para el Distrito Federal, el cual, lo aborda como veremos adelante como institución unitaria (o bien principal).

En este punto creemos como veremos más adelante que se le debe dar el tratamiento de principal y no de unitaria, ya que de la ausencia como tal se crean nuevas relaciones de derecho, no solo se finiquitan las que ya estaban en curso con el ahora ausente.

El problema señalado, como dice Bernardo Períñan Gómez, posiblemente se deba a dos cuestiones: Primera.- Los romanos no captaron una concepción orgánica de la institución. Segunda.- Falta de abstracción jurídica en los juristas romanos.

Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en el siguiente texto del jurista Paulo: *Si ita pater absit, ut ignoretur ubi sit et an sit, quid faciendum est, merito dubitatur. et si triennium effluxerit, postquam apertissime fuerit pater ignotus ubi degit et an superstes sit, non prohibentur liberi eius utriusque sexus matrimonium vel nuptias legitimas contrahere.*

Paulo habla como relación principal del matrimonio de los hijos, entonces la ausencia del padre tiene relevancia jurídica hasta entonces, ya que ese hecho da a dudar que se puede o no hacer con respecto a la relación principal.

Otro problema en lo anterior, como veremos delante, es que no importando de que figura se trate de las que analizaremos a continuación, para el Derecho romano y por la vida entonces cualquier ausencia no podría ser de poca duración, lo cual la convertía casi en definitiva, además que los amplios poderes de los magistrados a través de la restitución le daban la perfecta solución y creaban estado de confianza para no abordar la ausencia como tal.

Por lo anterior para hablar de antecedentes de la ausencia en Derecho romano es imprescindible hablar de una figura donde creemos, se dibuja claramente la naturaleza y proceso de aquello que como veremos titula la institución de la ausencia, esa figura es el *postliminium*.

A2) EL POSTLIMINIUM.

Figura empleada en el Derecho romano, que como veremos a continuación va alienada a la relación guerra – esclavitud – cautiverio. Dicha relación se guarda desde tiempos anteriores a Roma por supuesto, pero para este trabajo abordaremos los antecedentes del Derecho romano.

Como dato adicional podemos agregar que se esta figura se tienen indicios de ser utilizada por el Derecho babilónico.

A2.1) Concepto:

El *postliminium* o *ius postlimini*, es el derecho de los esclavos que habían sido ciudadanos romanos a recuperar su calidad de *civis* por el solo ingreso a territorio romano, después de haber perdido dicha condición por encontrarse en estado cautivo.

Analizando el anterior concepto, tenemos en una primera instancia, la premisa de ser ejercido por esclavos, que habían sido tomados como tal en una guerra, siempre y cuando al momento de efectuarse la guerra tuvieran la calidad de ciudadano romano. Lo anterior se desprende de la máxima que dicta que todo aquel cautivo de guerra presenta una *capitis deminutio*, es decir la disminución o pérdida de la capacidad, lo que se traduce necesariamente en la pérdida de las relaciones jurídicas, una degradación de ser ciudadano con pleno goce y ejercicio a un esclavo sin la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones.

En una segunda instancia tenemos que dicho derecho restituye la calidad de ciudadano perdida, es decir se tendría como inexistente el periodo de tiempo que el ciudadano permaneció cautivo o bien como esclavo, (.ambos conceptos aparejados para estos fines).

Un tercer punto sería que dicha restitución se lleva a cabo solo con la entrada a territorio romano por parte del cautivo, lo cual marca el presente derecho como meramente territorial, es decir como veremos delante una relación persona-lugar, en este caso el ciudadano y la *urbs*. El jurista Pomponio a este respecto señala que como se ha visto el cautiverio se entiende de facto como aprisionamiento y como traslado fuera de la ciudad (de ahí la pérdida de capacidad, situación territorial), por lo tanto la consideración anterior es en sentido amplio, ya que si el cautivo llegara a filas romanas o bien aliadas de inmediato se tendría como restituidos sus derechos, lo mismo si el cautivo llegaba a alguna instalación militar romana, de esta forma extendiendo el ámbito de aplicación del mencionado derecho.

Dos últimos puntos, que a simple vista parecieran estar ocultos en la definición expresada:

El primero: Se habla de cautivo, es decir, se entiende que el hasta entonces ciudadano romano se encuentra en poder del enemigo, sin su consentimiento, es decir fue apresado por la fuerza ofreciendo resistencia y en cumplimiento de su deber. Por lo cual el *postliminium*, no aplicaría en tres situaciones:

- a) A personas que permanecen con el enemigo por su propia voluntad.
- b) A personas que después de ser cautivos, pasan a engrosar las filas de sus captores.
- c) A personas que se hayan rendido.

El segundo: Aunque el cautivo haya perdido su capacidad, por el estado que presenta, el cual es consecuencia como lo vimos en el punto anterior del cumplimiento de su deber para con Roma, esa faceta territorial que ya explicamos, conservará en todo momento su honor y buen nombre.

A2.2) Como antecedente de la Ausencia.

Según Bernardo Periñan, el *postliminium*, es un antecedente más nítido de la ausencia que la misma *absens*, que veremos en líneas posteriores, ya que tanto el *postliminium* como la ausencia se aparejan en dos momentos de su proceso:

Primero.- En ambos se habla de una ausencia en el centro de sus relaciones jurídicas, es decir para el caso romano, una ausencia de la ciudad, por causas no imputables al ausente, lo cual acarrea que el mismo no pueda actuar en el campo del derecho para continuar con las múltiples relaciones jurídicas con las que contaba antes de darse el hecho de la ausencia. Lo cual necesariamente podría dejar en estado de indefensión los intereses del ausente.

Segundo.- En ambos esta la figura de la restauración en cuanto a derechos y obligaciones del preso o bien del ausente para el caso que corresponda, como si el tiempo en que este hubiera desaparecido no existiera.

En resumen y en total acuerdo con el jurista Pomponio: *id este perinde omnia restituuntur ei iura, ac si captus ab hostibus non esset*. Esa restitución plena de la situación jurídica previa al cautiverio, como si este no hubiere existido, “es el resultado del regreso del *captivas* con *ius postliminii* “Ahí la razón máxima para contar al *postliminium* como ideal antecedente de la ausencia, así como el más antiguo en Derecho romano.

A favor de lo anterior varios juristas identifican el *postliminium* como un caso de ausencia, tal es el caso de Salvio Juliano, quien equipara al prisionero de guerra y al ausente en cuanto a los efectos de su ausencia respecto al matrimonio de los hijos del mismo, si estos están sometidos a patria potestad, en dicho caso el padre ausente es lo mismo que el padre prisionero de guerra.

El mismo Periñan realiza un señalamiento como única diferencia desde el punto de vista doctrinario para asignar como antecedente de la ausencia al *postliminium*, el cual señala no afecta en nada el propósito: La irrelevancia para el patrimonio o relaciones jurídicas del ausente, de la certeza sobre el paradero o existencia “de un concreto individuo que ha perdido su propia entidad jurídica al perder su *status libertatis* y con ella su capacidad para ser titular de relaciones amparadas por el Derecho”.

Como veremos en el cuerpo del presente trabajo, esa certeza o su carencia, sobre el paradero o existencia del individuo hace la diferencia en cuanto al procedimiento que expondremos y a sus resultados.

También señala que el *postliminium* no es la respuesta a una situación de ausencia, sino que es su origen.

De lo anterior podemos concluir, que en efecto el *postliminium* abarca y se ocupa de dos momentos de la ausencia fundamentales: el origen del problema y una de sus soluciones, pero como veremos, la ausencia va más allá de esos puntos, de lo cual la figura romana carece: el proceso entre los dos puntos de coincidencia.

Como punto a favor del aparejamiento de estas figuras, es que el hecho que da origen a las circunstancias estudiadas (por un lado el cautiverio y por otro la ausencia en sentido amplio) se tienen como temporales, es decir las disposiciones y los derechos establecidos están para favorecer al titular en cuanto regrese.

La pregunta sobre qué pasa con las relaciones jurídicas del ausente mientras, las otras posibles soluciones distintas al regreso del titular, y demás derechos complementarios al *postliminium* para intentar tener los mismos efectos que nuestra ausencia, los tocaremos en el punto siguiente.

A2.3) Derechos y figuras complementarias:

Los derechos y figuras complementarias que veremos no son exclusivas del *postliminium*, (ya que como vimos no hay un tratamiento especial y principal del tema ausencia en Roma) aplican en sentido amplio a todas aquellas ocasiones de ausencia, inclusive las que veremos en el siguiente inciso.

a) Actuación *per procuratorem*.

Por la problemática que ya conocemos, la vía ideal para que una persona siguiera actuando en caso de ausencia sería la vía de la representación negocial y procesal, es decir una gestión de negocios ajenos por parte de un procurador.

Esta figura presenta un problema al ser aplicada al *postliminium*, ya que no podría ser administrado y representado un cautivo de guerra ya que esta había caído en *capitis deminutio*, es decir carecía de patrimonio que administrar impidiendo la acción del procurador. Lo anterior dejaba ese patrimonio es calidad de *dominum expectans*. La calidad antes expresada podría solucionarse con un mandato anterior al cautiverio, mismo mandato que quedaría sin efecto por la misma *capitis deminutio*, evidentemente dicho mandato continuaría en vigor hasta tener las noticias del cautiverio.

b) *Actio negotiorum gestorum*.

Esta figura comprende la acción que pudiera emprender el representante del ausente contra el mismo para reclamar el pago de gastos y perjuicios originados por la representación. El jurista Paulo estima que esta acción si procede contra el cautivo de guerra.

Los dos puntos anteriores presentan una contradicción y de hecho lo es, ya que si no hay libertad no hay ciudadanía, sino hay ciudadanía do hay capacidad, si no hay capacidad no hay representación, si no hay representación no hay gestión y si no hay gestión no hay gastos que cobrar por ella.

A este problema los juristas romanos no atacan el fondo dejándolo así. Lo más cercano es Paulo al afirmara como otros que el patrimonio (como sus intereses) del cautivo no tienen dueño.

Podemos concluir en este punto que el cautivo de guerra goza de una especial y tácita consideración con diferencia de los demás cautivos, ya que del cautivo de guerra si se espera su regreso y por ende la recuperación de su capacidad y lo que ello conlleva.

Bernardo Periñan en este punto señala que pudo haber existido gestión aun con el problema de la capacidad disminuida, ya que la gestión pudo ser espontanea, libre y bien intencionada, dirigida a atender la utilidad es decir *utiliter gestum*. Punto que considero desde una razón doctrinal romana no está claro y no hace la diferencia en cuanto al problema de la

capacidad-gestión. Creo que la solución buscada por el mencionado autor está claramente a las luces de una doctrina moderna y contemporánea.

Lo que es un hecho es que esa fórmula se ocupa para zanjar el problema que hemos planteado, a lo que yo agregaría que entonces siguiendo la hipótesis de que la ausencia no era un tema principal, la figura rectora en este procedimiento sería la gestión misma y no la ausencia como hemos explicado, es por eso que la gestión subsiste.

Además del posible pago de gastos, la figura misma reclama la posibilidad de la rendición de cuentas, la cual los mismos juristas negarían debido a que dicha representación no cuenta con el acuerdo de voluntades, sobre todo para el *dominus negotii*.

c) La restitución:

Esta figura a cargo del poder del magistrado es la que hemos comentado bastante, al regreso del ausente, vuelve a él su capacidad, por ende sus relaciones, derechos y obligaciones, es la figura que permite simular que el tiempo cautivo no existió en derecho.

Algunos juristas romanos sostenían que la restitución no aplicaba a los ausentes por guerra, solo existía para los casos de ausencia con representación validados. Ulpiano defiende dicho derecho ya que dice que si con representación se otorga la restitución, con mayor razón se debe de aplicar cuando esta no existe ya que lo fundamental es la garantía de la misma

restitución aun en caso más arriesgados y cumpliendo el deber del honor en guerra para con lo que les otorgaba tal derecho territorial: Roma.

A3) OTRAS FIGURAS.

C3.1) Absens:

Para el jurista Ulpiano el *absens* es tal cual el ausente y se le considera así a aquel que no está donde se le reclama. Esta concepción aparece en *De ómnibus tribunalibus*, obra dedicada a la materia de la organización de los tribunales.

Ulpiano utiliza esta figura para desarrollar el tema del no presente en el proceso, es decir aquel que salió de la ciudad o se esconde dentro de la misma para no comparecer en el proceso; por lo cual dicha concepción, como se ve, se encuentra en un contexto netamente procedimental, siendo esta la relación principal y no así la misma *absens*. Dicha relación principal es la marcha del proceso aun sin la comparecencia del demandado por obra de la *cognito extra ordinem*.

En este caso la figura analizada, cuenta con algunas discrepancias con respecto a la figura de la ausencia que hoy conocemos.

Si por un lado es cierto, que lo que origina el problema es la no presencia y que a su vez ello origina consecuencias de derecho, por un lado en la figura analizada por Ulpiano, lo principal no es netamente la no comparecencia, sino que existe un procedimiento en contra del ausente, en cambio en la ausencia, esta si es el tema principal,

Otra discrepancia, en la figura de la *absens*, se tutela dicha no comparecencia, en forma preponderantemente negativa para el ausente, ya que en dicho proceso se ejecutarían los bienes del demandado previo embargo para obligarle a comparecer ya que le sería menos gravosa una sentencia en contra que asumir los riesgos de la rebeldía. Aunado a lo anterior el no presente y si convocado perdería su buena fama. No así en la ausencia que creemos es una figura netamente tutelar

Lo anterior como consecuencia de una característica que no pasamos por alto: El ausente que no comparece a proceso, en la figura estudiada por Ulpiano, su no comparecencia es netamente voluntaria y de mala fe. En la ausencia veremos que puede o no serlo.

En esta figura el ausente no presenta *capitis deminutio*.

C3.1) *Absentia rei publicae causa*:

Esta especie de ausencia es la que se presenta cuando el ciudadano romano se ausenta de la ciudad, por encargo público dejando así de atender sus relaciones jurídicas.

Como vemos también esta variante cuenta con el elemento territorial, que se explica: Roma, da al sujeto relacionado con ella la calidad de ciudadano (la cual se conserva dentro del territorio romano) ya explicamos todo lo que conlleva dicha calidad, por lo cual en obediencia al mandato hecho por la misma Roma, el ciudadano parte a realizar las empresas encargadas y por ello la ciudad y sus leyes protegen y prometen el poder seguir actuando sobre esos intereses que abandono para cumplir el encargo.

En esta figura el ausente no presenta *capitis deminutio* y la ausencia no se da por vía voluntaria, más bien por la vía de un mandato, y mucho menos se le tiene por mala fe.

C3.1) Figuras similares descartadas:

Otras figuras extraídas del Derecho romano que podríamos pensar se asemejan a la ausencia, en cuanto al factor territorial que a su vez causa capacidad o incapacidad que tanto mencionamos y la existencia de la posible restitución, serían:

a) La *interdictio*.- Es el exiliado voluntariamente para evitar la pena de muerte. Conservaba su libertad.

b) La *deportatio*.- Evolución de la anterior, es considerada una pena que lleva aparejada la exclusión permanente de la comunidad política o ciudadana. No pierde la libertad, si privado

de relaciones civiles. Confiscación patrimonial del sujeto a favor del *populus* o del *fiscus*. Podría existir una restitución con o sin bienes de por medio. Es permanente.

c) *Relegatio*.- En sentido amplio es la prohibición de estar en cierto territorio, y su agravante la *relegatio in insulam*, es decir, que la persona no puede salir de dicha isla. En ninguna de las dos existe *capitis deminutio*.

En resumen todas estas figuras al analizarlas nos encontramos en que ninguna nos podría servir como antecedente de la ausencia toda vez que en su mayoría hablan de limitaciones territoriales, las cuales por ese hecho causando o no disminución en la capacidad pueden no acarrear consecuencias de derecho en el patrimonio o en los intereses de los sujetos ya que pudieran actuar directamente o a través de los representantes.

A4) EVOLUCIÓN EN LA EDAD MEDIA

Como resumen de los puntos anteriores tenemos que la ausencia como la entendemos hoy, la que es el objeto de nuestro estudio, si bien no es totalmente ajena al Derecho romano, como vimos en puntos anteriores, no es fácil adjudicarle un antecedente tan claro.

Lo anterior se debe a que la figura que conocemos hoy, como hay tantas ha sufrido injerencias de otras culturas o bien de otros momentos.

La figura de nuestro interés sufrió un gran cataclismo en la Edad Media al tomar como verdad absoluta el salmo 90 que en su parte conducente copio: “90:10 Nuestra vida dura apenas setenta años, y ochenta, si tenemos más vigor: en su mayor parte son fatiga y miseria, porque pasan pronto, y nosotros nos vamos.”

Entonces tenemos que en el Medioevo la gente era presumida muerta si se encontraba ausente y para entonces tuviera setenta años o bien hayan pasado cinco años de su desaparición y cumpliera dicha edad para entonces.

Lo anterior agregado a las bases que se tomaron análogamente de instituciones que revisamos anteriormente nos da como resultado un esbozo de la figura actual

A5) DERECHOS CONTEMPORÁNEOS.

La primera disposición formal en materia de ausencia (tal cual la conocemos ahora), como razón principal, fue en el Código Civil francés de 1804. Dicha disposición es producto como lo vimos en la introducción, producto en ese entonces de las constantes guerras en las cuales se encontraba involucrada Francia desde el año de 1792, por lo cual la institución de la ausencia fue una figura recurrente por aquellos tiempos.

Es en el ordenamiento citado donde ya claramente existe la preocupación: El ausente no se ha presentado a clamar sus derechos ni a cumplir sus obligaciones, esto se debe a su no presencia, y va más allá, no solo se desconoce su paradero sino también se ignora si vive.

Otra idea que ya se encuentra presente es que en medida que crece el tiempo de ausencia crece la presunción de muerte, pero continua con la máxima romana de que la muerte es un hecho que debe ser probado y no presumido, la figura de la restitución nos muestra que durante todo el proceso la idea de que el ausente vuelva siempre esta de manifiesto.

En nuestro sistema jurídico la ausencia se encuentra regulada por los Códigos Civiles de 1870 y 1884. En ambos códigos la presunción de muerte termina con el procedimiento de ausencia como lo entendemos ahora, solo que en aquellos códigos para declarar la presunción de muerte se necesitaban transcurrir 35 años desde la declaración de ausencia.

Posteriormente la Ley de Relaciones Familiares de 1917 también regula el procedimiento de ausencia, sobre todo en las medidas cautelares del patrimonio y los derechos del ausente. En esta ley no se observa disposición alguna sobre presunción de muerte.

B) CONCEPTO.

La figura jurídica de la ausencia no se encuentra definida típicamente en el Código Civil para el Distrito Federal, analizando los artículos 648 y 649 de mencionada ley, podemos

concluir que para este ordenamiento la ausencia se entiende como la calidad que presenta la persona que desapareció del lugar de su residencia ordinaria y se ignore el lugar donde se halle.

La ausencia (del latín: *absentia*) antes que nada es una situación jurídica que por su naturaleza sólo atañe a las personas físicas.

Para Rafael De Pina la ausencia es: “Situación en que se encuentra una persona cuyo paradero se ignora y cuya existencia no puede afirmarse con certeza.”

El doctor Magallón Ibarra señala que la doctrina civil a separado las dos diversas acepciones de la figura de la ausencia. Una en sentido lato, que señala que una persona no ha asistido a determinado lugar. Para la lengua española la ausencia se define como “Acción y efecto de ausentarse o de estar ausente. Falta o privación de algo. Separación, alejamiento.” A su vez la voz “ausentar” se define como: “Hacer que alguien parta o se aleje de un lugar. Hacer desaparecer. Separarse de una persona o lugar. Marchar. Irse.” Y mientras al ausente se le define como: “Dícese del que está separado de alguna persona o lugar. Persona de quien se ignora si vive todavía y donde está.”

Continuando con lo que el doctor Magallón señala, el segundo aspecto en que la doctrina divide a la ausencia sería la acepción estricta que es la que le es importante al Derecho ya que no sólo se hace notar que la persona esta ausente sino como mencionamos en

el párrafo anterior, ya existe la incertidumbre sobre dos aspectos, primero si el ausente se encuentra con vida, y el segundo, si bien está vivo, dónde se encuentra físicamente.

El concepto anterior es extraído netamente del derecho Romano como: *ubi sit et an sit*.
¿Dónde está y si es que está? Concepto manejado por juristas romanos como Paulo.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U. N. A. M., añade a los conceptos de ausencia que hemos manejado la observación de que el ausente para declararse como tal, no haya constituido al momento de su desaparición apoderado alguno, lo cual claramente es extraído del análisis del artículo 649. De tal manera para mencionado Instituto los tres elementos que se deben dar para constituir la figura jurídica de la ausencia son:

- a) No exista representación.
- b) Se ignore el paradero de la persona en cuestión.
- c) Incertidumbre sobre la existencia o fallecimiento de dicha persona.

Amén de lo anterior se distinguen dos figuras en cuanto a la ausencia:

- a) La no presencia.

La cual es descrita como la situación que guarda una persona que no se encuentra en su domicilio pero se tiene la certeza de su existencia como tal (que sería lo que gramaticalmente conocemos como ausencia).

b) Desaparición.

La cual es definida como la condición que guarda una persona que ha sido vista en una situación que pone en peligro su vida, y que no ha sido vista de nueva cuenta desde ese hecho, por lo cual se puede dudar de su existencia.

Yo creo que el primer elemento que señalamos en el párrafo anterior es totalmente entendible para la doctrina respectiva en cuanto a la integración de la figura de la ausencia, pero de facto no es necesaria mencionada integración para que surta efectos jurídicos la condición tratada en todo este capítulo.

La prueba de lo que menciono se apunta en el artículo 648 del Código Civil para el Distrito Federal y que transcribo a continuación: “El que se hubiere ausentado del lugar de su residencia ordinaria y tuviere apoderado constituido antes o después de su partida, se tendrá como presente para todos los efectos civiles y sus negocios se podrán tratar con el apoderado hasta donde alcance el poder”. Este artículo nos habla de la mencionada “no presencia” la cual como habíamos tratado no es suficiente para integrar la figura de la ausencia, pero efectivamente produce efectos, ya que bien el no presente no podrá tratar sus negocios

personalmente sino por apoderado causando los bemoles que la misma figura de la representación trae consigo. El mismo artículo subraya uno de los principios básicos de la representación al mencionar que sólo se podrá tratar con apoderado hasta donde el poder alcance, “el que puede lo más puede lo menos”, pero no viceversa. Dicho artículo señala la posibilidad de encontrar apoderado cuya constitución se haya efectuado con posterioridad a la no presencia, lo cual de verificarse la legitimidad y legalidad de dicha constitución de representación sería una prueba irrefutable de la existencia del no presente, al menos al momento de mencionada constitución de representación, subrayando de esta manera en que nos encontramos con la figura de la no presencia y no de la ausencia, pero aún así causando efectos jurídicos.

Así mismo el artículo 647 del mismo código tácitamente enfoca otro supuesto de configuración de la ausencia que es cuando si bien el no presente cuenta con representación, dicha representación no alcanza ni es suficiente para actuar en todos los ámbitos en los que se necesita.

Para nosotros la ausencia es la situación jurídica que guarda la persona cuyos intereses atañen a terceros, los cuales debido a que ésta no puede actuar de facto de manera personal debido a que no se encuentra en su residencia habitual buscan apoderado legal alguno para darle flujo a mencionados intereses, constituyendo así una reasignación de la titularidad de derechos y obligaciones. Cabe mencionar que como veremos en todo este trabajo la ausencia es una figura que tiende predominantemente a la preservación y otorgamiento de derechos.

Ya con estos conceptos me gustaría aclarar la diferencia entre dos términos el de “No presente” y el de “Ausente”

El ausente es aquella persona que guarda la situación jurídica y real que hemos descrito en este capítulo.

El no presente es aquella persona que no se encuentra en el lugar en el que se le busca o requisita, pero que no está en duda su existencia ni la viabilidad de presentarse.

Como veremos más adelante estas dos concepciones se unen entre sí por la forma en que la ley trata de subsanar la primera con las reglas de la segunda, más concretamente en el caso de la representación, ya que para darle cauce a los intereses del ausente se le asigna quien lo represente como bien podría llevar a cabo el no presente por cuestiones de facto con un poder o mandato.

C) NATURALEZA JURIDICA.

Como el maestro Magallón Ibarra señala no hay unanimidad en cuanto a los criterios respecto a la naturaleza jurídica de la ausencia, y menciona las diferentes opiniones al respecto, las cuales son las siguientes:

C1) RELACIÓN PERSONA- LUGAR.

Aspecto de la relación de una persona con un determinado lugar. Ésta postura atiende a uno de los atributos de la personalidad como lo es el domicilio, el cual se encuentra descrito para las personas físicas en el artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal del cual su primer párrafo a la letra dice: “El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.” Para los fines de la ausencia configurada en su perfección, ésta se deberá entender como el aspecto negativo de la relación jurídica entre la persona y su domicilio, o mejor dicho para nosotros la inexistencia de dicha relación.

C2) EXTINCIÓN PRESUNTIVA DE LA PERSONALIDAD.

Esto creemos que va más allá de la simple ausencia pero derivado de la misma, ya que al ser la personalidad intrínseca de la persona y limitada a la vida de la misma, diríamos que si existe presunción de extinción de personalidad, es porque existe presunción de muerte de la persona, tema que como veremos delante, no es lo mismo que ausencia sino una consecuencia.

Creo también que la verdadera necesidad de llevar a cabo el procedimiento de declaración de ausencia y posteriormente la presunción de muerte se debe a la ausencia del titular de los atributos de la personalidad, ya que todo aquello del mundo jurídico concerniente

a los atributos de aquél titular ausente quedarían en un limbo, lo cual es claramente la directriz de la necesidad de este procedimiento.

C3) INCAPACIDAD DE HECHO.

Éste punto señala a la ausencia como la imposibilidad de la persona de actuar jurídicamente de manera personal, punto que como mencionábamos previamente se adecua a la no presencia de la persona y sólo a eso, ya que si bien personalmente no podría actuar, por medio de su representante sí.

C4) CIRCUNSTANCIA MODIFICATIVA DE LA CAPACIDAD.

Siendo variante de la anterior ésta postura ya contempla la posibilidad de sí bien no actuar personalmente, hacerlo por representante, lo cual constituye la modificación a la manera de actuar. La modificación de la capacidad se entiende a lo que más adelante trataremos como la homologación de la ausencia con una figura como la tutela, ya que se le tiene en esta postura al ausente como incapaz en cuanto al ejercicio de actuar personalmente.

C5) ESTADO CIVIL ESPECIAL.

Ésta posibilidad de considerar a la ausencia como un estado civil especial, si bien evoca un término muy genérico no parece estar del todo equivocado ya que el estado civil es

el atributo de la personalidad que describe o coloca al individuo en una posición o estatus civil con respecto a la sociedad y que lo distinguen dentro de la misma, por lo cual creemos que la ausencia en efecto distingue al mencionado individuo como ausente de la sociedad para todos los efectos. Derivado de lo anterior, legalmente su tramitación se distingue de las de cualquier tramitación de reconocimiento de estado civil, de lo contrario correspondería al Registro Civil expedir “actas de declaración de ausencia”, lo cual trataremos de una mejor manera en líneas posteriores.

C6) SITUACIÓN JURÍDICA ESPECIAL.

La ausencia por supuesto que es una situación jurídica especial, es indubitable y obvio. La postura más genérica, engloba a todas pero en este intento no especifica ninguna característica especial ni distintiva.

C7) REASIGNACIÓN DE TITULAR A DERECHOS Y OBLIGACIONES.-

Esta postura es aportada directamente por mí ya que considero que la naturaleza jurídica de la ausencia es la suspensión jurídica de un individuo derivada de su imposibilidad de hecho de actuar por cualquier medio en el mundo del Derecho.

También creo que la ausencia comparte en cierta medida naturaleza jurídica de forma parcial con otra figura como lo es la sucesión, ya que la ausencia en sí versa sobre la

continuación de los intereses del ausente a pesar de su estado de no presencia, por la única razón posible: los derechos y obligaciones continúan con o sin titular, lo que la figura misma plantea es la reasignación de los mismos a otro titular, sin importar para la función, finalidad y espíritu de la misma figura la temporalidad o posible futura reversión de la mencionada titularidad.

D) DERECHOS TUTELADOS POR LA AUSENCIA.

Por la naturaleza jurídica de la ausencia, esta como institución de derecho encargada a solventar en general todas las relaciones jurídicas, derechos y obligaciones del ausente en su totalidad, los derechos tutelados por la misma son de la mayor variedad existente; es decir; al tratarse de la protección del que no está, la ausencia tutela todos los derechos inherentes a esa persona.

La ausencia así mismo protege derechos de terceras personas incluidas, las cuales pudieran haberse visto afectadas por la cesación provocada por la no presencia, de las relaciones que se tenían vigentes con el ausente.

Los anteriores derechos hemos tenido a clasificarlos en los siguientes grupos:

D1) DERECHOS PERSONALES.

Dentro de estos derechos hemos clasificado los derechos que tengan como objeto una relación personal o bien la realización única y exclusivamente por parte de su titular, es decir el ausente.

Como derechos con respecto a relaciones personales tenemos las relaciones del ausente para con su familia. En cuanto al matrimonio, como ya veremos, el matrimonio y de ser el caso que el régimen patrimonial por el que se rige el mismo sea el de sociedad conyugal. En cuanto a los hijos, la protección de la patria potestad que ejercía el ausente, los alimentos, etc. Cualquier relación de cualquier parentesco o bien la misma tutela.

Como derechos ejercitados exclusivamente por su titular, tenemos un ejemplo en los títulos profesionales y bien las profesiones ejercidas por el ausente o bien su misma relación laboral ya sea como trabajador, como patrón.

En este apartado agregaríamos dos más: los derechos procesales del ausente. Al ser una figura tendiente a la representación del mismo, por ende no lo deja en estado de indefensión y por tanto en una posición que pudiera sufrir algún menoscabo en sus derechos. De esta forma se intenta que el ausente no sea sujeto a su regreso de nuevas obligaciones originadas por incumplimiento de otras previas.

Por ultimo agregaríamos los derechos políticos del ausente.

D2) DERECHOS REALES.

Ya vimos la protección a derechos con respecto al mismo ausente y a demás personas, ahora veremos los derechos del ausente con respecto a cosas y con respecto a su mismo patrimonio.

La ausencia intenta proteger del ausente sus derechos patrimoniales, de propiedad y de posesión. Los derechos derivados de créditos, derechos inherentes a sus propiedades y posesiones, derechos derivados de contratos, pagos, rentas, frutos, usos, etc. Sobre bienes de todas las naturalezas posibles. Sobre acciones, repartos, etc.

Posiblemente estos apartados vistos en el párrafo anterior sea la parte más desprotegida y por ende la que mayor daño acuse por la ausencia de su titular. Por ende estos son el interés de nuestro estudio, ya que con la sucesión que planteamos podíamos intentar proteger de manera adecuada tales derechos

D3) DERECHOS COMUNES.

La ausencia inclusive protege derechos de la comunidad y tiende al bien común ya que las obligaciones que para con estos el ausente tendía podrán ser despachados por medio de su representante. Aquí las obligaciones tributarias y demás obligaciones del ausente para con el Estado. Las obligaciones para sociedades con fines no lucrativos y causas comunes

D4) FORMAS DE PROTECCIÓN.

La forma en que la ausencia intenta proteger dichos derechos, se percibe en dos momentos distintos.

El primero es con respecto a la garantía de que los bienes e intereses serán administrados y el ausente será representado al asignar administradores y representantes del ausente, esto evidentemente para protegerlos y para darle el cauce que llevaban los intereses del ausente y que de esta forma no reciba daño alguno por su no presencia.

El segundo, es con respecto a la titularidad originaria del ausente y es a través de la restitución. Una vez terminado el hecho que da origen a la ausencia, es decir unas veces presentes el que no se encontraba se deben reasignarle sus relaciones, derechos y obligaciones para su propia administración y actuar por derecho propio.

E) MEDIDAS PROVISIONALES.

Éstas medidas son consideradas la primera etapa del procedimiento de ausencia, éste procedimiento lo entendemos como todos los actos que de forma cautelar, mesurada y cautelosamente tendientes a resolver de forma provisional y en su caso definitiva problemas de carácter civil-patrimonial inherentes a la ausencia de una persona. Éstas medidas son

dictadas por un Juez de lo Familiar en dos supuestos: 1) Cuando el ausente no cuenta con representación y, 2) La representación no es suficiente,

Mencionadas medidas provisionales se encuentran en el capítulo I del título undécimo del primer libro del Código Civil para el Distrito Federal, comprendiendo del artículo del ya mencionado artículo 648 al 668, aunque el verdadero estudio de las medidas provisionales se encuentra a partir del artículo 649 el cual dicta que una vez dado el estado de ausencia de una persona el Juez (entiéndase de lo Familiar) a petición de parte o de oficio dictara dichas medidas las cuales son las siguientes:

E1) NOMBRAMIENTO DE DEPOSITARIO DE LOS BIENES DEL AUSENTE.

E1.1) Obligaciones y derechos del depositario del ausente.

El Juez de lo Familiar por así confiarlo, nombrará a una persona, la cual recibirá en depósito los bienes del ausente, con el fin implícito de guardarles.

La ley impone obligaciones y otorga derechos a los depositarios en caso de ausencia las cuales tienen una regulación totalmente rebuscada ya que son homologadas a las del depositario en el secuestro judicial, mismas regidas por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en cuya deficiencia se observaran las asignadas al depositario en el secuestro convencional, las cuales a su vez se dirigen a las aplicables al depositario común. En

síntesis el depositario en caso de ausencia tiene las básicas obligaciones consistentes en la guarda, conservación y posible restitución en los casos que proceda de los bienes del ausente, los cuales para mencionados efectos y con base en lo mencionado anteriormente se les da el trato similar al de los bienes llamados litigiosos o en pleito judicial.

E1.2) Personas con aptitud de ser nombrado depositario.

El artículo 653 menciona quien se encuentra en aptitud de ser depositario de los bienes del ausente, y los enumera de la siguiente forma:

a) El cónyuge del ausente.

Sobre este punto cabe aclarar que si el ausente, es casado en segundas o posteriores nupcias, para el caso en particular del nombramiento de depositario, al no existir mayor expresión, se tiene como al cónyuge presente como principal sujeto de convertirse en depositario.

b) El hijo del ausente.

El Código Civil para el Distrito Federal, menciona como características que deberá tener el hijo del ausente para ser su depositario:

b1) Que sea mayor de edad.

b2) “Que resida en el lugar”. Al estar inserta esta condición de esta manera tan limitada creemos que la residencia se refiere a que el hijo tenga su domicilio en el mismo lugar que el ausente.

b3) Que sea apto. Ésta condición se utiliza de manera discriminatoria en dado caso de que varios hijos cumplan los requisitos anteriores a éste. Creemos que la aptitud se le atribuye a la persona que cuente con el mayor respeto de los demás, la mejor lucidez posible y el mayor interés en favor del ausente.

c) Ascendiente más próximo al ausente.

d) Heredero presuntivo. A mencionada persona se recurrirá en los siguientes casos:

d1) Cuando falten los anteriores candidatos a depositario.

d2) Cuando sea inconveniente que los anteriores se desempeñen como depositarios.

Esta inconveniencia puede darse por:

d2.1) Notoria mala conducta. Esto es que la forma de conducirse del posible depositario sea tan evidentemente poco correcta, que pudiera representar algún daño para los bienes en depósito.

d2.2) Ineptitud. No existencia de la aptitud, calidad que ya mencionamos una hipótesis de su naturaleza.

En caso de haber varios herederos presuntivos, entre ellos elegirán a quien quieran que se nombre depositario.

E2) ASEGURAMIENTO DE LOS BIENES.

El Código Civil se limita a de una forma muy genérica a señalar la obligación del Juez de asegurar los bienes del ausente, lo cual se realiza dictando medidas o providencias encaminadas al fin anterior.

Nosotros creemos que independientemente que las medidas variarán dependiendo al tipo y naturaleza de los bienes , esto es redundante con el nombramiento de depositario, puesto que como ya tratamos, el depositario tiene obligaciones con respecto de los bienes, lo cual ya se traduce en un aseguramiento primario.

E3) CITATORIO POR EDICTOS AL AUSENTE.

Según el artículo 649 del Código Civil el Juez de lo Familiar citará al ausente por edictos, los cuales se publicarán de la siguiente forma:

a) En periódico. La ley menciona características que deberá reunir dicho medio de comunicación en el cual se publicarán los edictos, estas características son:

a1) Principal: es decir que sean los de mayor circulación en el territorio.

a2) Localidad: es decir que dicho periódico cumpla la anterior característica pero el último domicilio del ausente.

b) Contenido. La publicación deberá contener la señalización de que el ausente debe presentarse en un término no menor a 3 meses y no mayor a 6.

c) Con copia. La cual deberá ser remitida a los cónsules mexicanos que se encuentren en aquellos lugares en los cuales el ausente pueda estar o se crea que este.

E4) NOMBRAMIENTO DE REPRESENTANTE.

E4.1) Representación.

La representación en el caso de ausencia basa su importancia en la administración y protección de los negocios del ausente, ya que la esfera jurídica del ausente sigue estando en contacto con toda clase de sucesos que le afectan, no obstante que su titular no se encuentre para accionar con dichos sucesos y encausarlos de la manera que su voluntad mande.

En este punto me gustaría tratar sobre algunos aspectos de la representación, y de manera inmediata encausarlos al caso en particular de la ausencia.

a) Concepto.

La representación en general es una institución mediante la cual una persona apta, mediante su accionar personal, actúa por otra.

A la representación en caso de ausencia, la entiendo, como la institución mediante la cual una persona apta designada por juez competente, actúa por otra sobre los negocios de esta ya que no puede actuar por si mismo puesto que no se encuentra en el lugar ni en el tiempo en el que se llevan a cabo sus negocios, y además exista la duda sobre si se encuentra con vida.

b) Tipos de representación:

b1) Representación legal. Es la que emana de la ley, es decir, se encuentra tipificada en la ley, con facultades y limitaciones expresas. (Patria potestad, ausencia, etc.)

b2) Representación voluntaria. Es la que emana de la voluntad de una persona, es por expresión de la misma voluntad personal. (Poder, mandato, etc.)

b3) Representación orgánica. Es la que emana de la necesidad de una persona o ente jurídica para actuar. (Órganos de administración, mandato constitucional, etc.)

Como anotamos la representación para el caso de ausencia, se encuentra catalogada como representación legal, ya que la ley expresamente faculta a un juez para determinar con reglas y procedimientos también legales, quien representara a una persona ausente. En obvio de repeticiones el ausente no expresa su voluntad para determinar quien lo representa; de esto hablare con mayor profundidad en el siguiente capítulo y en el apartado de propuestas.

E4.2) Supuestos para el caso de representación.

Éste nombramiento de representante se realiza una vez actualizados los siguientes supuestos:

a) Que el ausente permanezca en dicha calidad.

b) Que se haya cumplido término plasmado por el juez en el citatorio por edicto para la presentación del ausente (de 3 a 6 meses).

c) Que continué el desconocimiento o la inexistencia de apoderado.

d) Que si bien existe apoderado, el título u acto formal por el cual se ostenta como tal haya caducado o sea insuficiente, o bien que con base en el artículo 672 del Código Civil (Artículo que creo se encuentra mal ubicado en mencionado ordenamiento) el mencionado apoderado no haya querido garantizar a petición del Ministerio Público o de los titulares de la acción de declaración de ausencia, su accionar en las mismas condiciones que el representante (en ausencia).

E4.3) Personas con aptitud de ser nombradas representante.

a) Primer supuesto de designación.

Según el artículo 657 del Código Civil para el Distrito Federal, las personas que se encuentra en aptitud para ser representante del ausente, las establecidas en el artículo 653, por lo cual legislativamente existe una homologación por la cual se entiende que los requerimientos y ordenes legales para los depositarios en caso de ausencia son exactamente los mismos que para el caso de la representación.

Derivado de lo anterior en la práctica deberá entenderse que durante el procedimiento en estudio, el Juez de lo Familiar en los supuestos y de la forma que ya mencionamos, deberá

instituir como representante a la misma persona que nombro depositario de los bienes del ausente, lo anterior como regla general.

Algunos indicios de lo que afirmamos en el párrafo anterior se encuentra en el texto legal del artículo 656 del ordenamiento civil capitalino que a la letra dice: “Tienen acción para pedir el nombramiento de depositario o de representante, el Ministerio Público, o cualquiera a quién interese tratar o litigar con el ausente o defender los intereses de éste.” Pienso que debemos leer que es el primer signo de la voluntad del legislador de homologar criterios en cuanto a la persona que se desenvolverá en los cargos de depositario y representante. Una segunda muestra de lo anterior es el artículo 658 del mismo ordenamiento que en uno de sus fragmentos menciona: “...nombren de acuerdo el depositario representante...”, en esta cabe resaltar que por lo que creemos una errata gramatical, se omitió insertar ya sea una “y” copulativa o bien una “o” conjuntiva, puesto que la figura de “depositario representante”, no existe, claramente con o sin letra intermedia nosotros lo interpretamos como una muestra más de lo que mencionamos en todo éste párrafo.

Por lo antes expuesto el nombramiento de representante cuando se elige como tal a la misma persona que se desenvolvió como depositario, textualmente es un nombramiento, pero esencialmente es una novación y ampliación de obligaciones.

b) Segundo supuesto de designación.

El artículo 658 del Código Civil menciona la posibilidad de que el ausente haya tenido más de un matrimonio, y por lo tanto hijos en cada uno de ellos, o en algunos, ya que estipula que en este caso, a disposición del Juez de lo Familiar, el cónyuge del ausente en unión de todos los hijos del ausente, (entendiéndose los nacidos del matrimonio vigente y los nacidos en el o los matrimonios anteriores).

Al señalar lo anterior el legislador presupone la posibilidad de un acuerdo, entre los que el artículo 653 coloca como posibles representantes, por lo tanto si se espera un acuerdo también puede existir desacuerdo, en cuyo caso el legislador prevé y menciona que si no pudieren llegar a un acuerdo el Juez elegirá al representante de los mencionados en el artículo 653.

c) Tercer supuesto de designación.

Éste lo encontramos en el artículo 659, el cual se utiliza cuando el representante carece de cónyuges, descendientes y ascendientes.

El supuesto capacita al heredero presuntivo del ausente como posible representante del mismo, así señala que en caso de que existan varias personas con ese título, las mismas deberán ponerse de acuerdo para designar al representante, y en caso de que no exista acuerdo, el Juez elegirá de entre tales personas a quien deba ser nombrado representante "...al que tenga más interés en la conservación de los bienes del ausente.", éste fragmento del artículo

659, nos abre la posibilidad de interpretar lo que el Juez en tal caso deba hacer, nosotros creemos que el interés en la conservación de los bienes no sólo se traduce a la permanencia de todos los bienes dentro del patrimonio del ausente, sino que también permanezcan en buen estado, lo cual en cierta forma no es ajena a la presunción de la mejor administración de los bienes del ausente, ya que tal concepto englobaría mas actividades a desarrollar que de las que “la conservación de los bienes” permita. En resumen el juzgador en materia familiar deberá escoger como representante, al que mejor depositario pueda o haya sido.

Cabe tratar aquí que se entiende por “heredero presuntivo”. El cual según nosotros es, quién sería heredero si en ese momento en lugar de llevar un procedimiento de ausencia se llevara un juicio sucesorio por inexistencia o inoficiosidad de disposición testamentaria alguna.

El licenciado Fausto Rico Álvarez menciona que se debe entender como heredero presuntivo “aquella persona que, de acuerdo con los elementos que son conocidos al momento de nombrarse representante, puede considerarse heredero” y con base en esto realiza un breve estudio sobre quien puede llamarse heredero presuntivo, dentro de su primer hipótesis menciona que de existir testamento abierto, deberá llamarse heredero presuntivo a quien aparezca como heredero en dicho testamento. Nosotros consideramos que la persona instituida como heredero por disposición testamentaria ya no sería heredero presuntivo sino heredero, ya que se realiza la presunción de heredero cuando no existe seguridad de que exista heredero instituido al momento de la ausencia.

Concretamente si ésta figura entra en acción en carencia de determinadas personas creemos que quienes podrían desenvolverse como herederos presuntivos podrían ser familiares en línea colateral, concubinos e inclusive la beneficencia pública, lo cual trataremos en la parte llamada como “Propuestas”, de éste trabajo.

E4.4) Edictos durante el ejercicio de la representación.

El artículo 666 del Código Civil para ésta capital, menciona la obligación de publicar edictos con las siguientes características:

a) Llamamiento al ausente.- Es decir el edicto cumplirá su función haciendo mención que se solicita la presencia del ausente en el lugar con el cual guarda mencionada calidad.

b) Anuales.- Cada año en la fecha en que se nombro representante se publicara la serie de edictos, por 2 años en general, en especial por 3 años si el ausente cuenta con representante con poder vigente, bastante y suficiente aunque el poder no caduque a los tres años. Lo anterior a partir de cumplido el primer año del nombramiento de representante.

c) Nombre y domicilio del representante.

d) Tiempo.- El faltante para que se cumpla el periodo ya sea de 2 o 3 años dependiendo de lo que arriba señalamos, que es el tiempo en que se podría interponer la acción para decretar la ausencia del no presente.

e) Durante 2 meses.- El artículo 667 menciona “Los edictos se publicarán por dos meses, con intervalos de quince días...” El doctor Magallón Ibarra menciona que el texto legal presenta un error tipográfico ya que no debería decir “meses” sino “veces” y menciona algunas razones de carácter lógico-histórico para fundamentar su dicho. En todo caso al interpretar la ley de manera textual podemos entender que el edicto se publicará durante meses de quince en quince días, lo cual traducimos a que se realizarán 5 publicaciones cada año.

f) En los principales periódicos de la localidad donde se encuentre el domicilio del ausente.

g) Con copia a los cónsules mexicanos como ya expusimos en punto anterior.

Como mencionamos en el punto dedicado a la representación del ausente el representante en términos del artículo 668 está obligado a promover la publicación de los edictos. La inobservancia de este presente acarrea responsabilidad al representante por los daños y perjuicios que pudieran afectar al ausente, además de condenarlo a su remoción.

F) REPRESENTACION DEL AUSENTE.

La representación en el caso de ausencia es una figura vital en la existencia del procedimiento de ausencia ya que el Derecho se apoya en ella para titular la serie de derechos que ya analizamos en puntos anteriores. Es decir en la representación descansa la protección del Estado para con el individuo ausente.

Por otro punto es fundamental ya que como en cualquier representación el titular de los derechos puede actuar no importando la incapacidad de hecho que padece, lo cual yo aterrizo en que el nombramiento de representante subsana el primer punto rojo en caso de ausencia que es la inactividad (al menos) de la parte patrimonial del ausente, para que si bien existen daños por esta inactividad estos cesen, o bien la producción de frutos tal vez continúe.

Tal vez podría determinarla como la ficción de presencia del ausente para atender sus negocios jurídicos, mientras su ausencia dure.

En el tema a tratar en este punto es donde se nota con mayor claridad la homologación que el legislador realizó entre la ausencia y la tutela, ya que el texto legal en todos los puntos por ver nos remite a la tutela.

F1) FACULTADES Y RESTRICCIONES.

El representante como cualquier individuo en el desempeño de cualquier rol jurídico cuenta con derechos y obligaciones inherentes al mencionado papel desempeñado; los cuales (valga la obviedad) lo faculta y limitan con el fin de tener el óptimo desempeño del rol.

Para el caso de las facultades y restricciones del representante del ausente el Código Civil nos remite a la tutela, ya que se homologan dichas facultades y restricciones para el representante del ausente y el tutor.

F1.1) Facultades.

Las facultades del representante, no son más que el cúmulo de potestades que tiene el representante para desempeñar su cargo, mismos que marcan el campo de actuación del mismo. Dichas facultades son:

a) Administración de los bienes del ausente: El artículo 660 del Código Civil nos marca lo que sería la primera facultad del representante al rezar: “El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de este...”; texto que considero revela algo más que lo textual. Cuando se menciona la palabra legítimo creo que se corre el riesgo de no ser preciso en cuanto al alcance del texto ya que las diferencias entre legítimo y legal podrían llevar a causar una laguna.

b) Representación civil: Representación del ausente judicial y extrajudicialmente en todos los actos civiles (lo cual también podría ingresar fácilmente en el rubro de obligaciones).

c) Derecho de petición para actuar: El representante en cualquier momento puede pedir la autorización judicial de actuar en lo que no podría sin ella.

d) Designación de costos: El representante podrá fijar dentro del primer mes de su cargo la cantidad que haya de invertirse en gastos de administración, así como el número y sueldos de los empleados para tales efectos. Lo anterior con previa autorización judicial.

e) Inversiones: El representante podrá invertir dentro del mes siguiente al que se causaron los sobrantes de los gastos de la representación después de ser cubiertos estos, así como el que proceda de las redenciones de capitales así como el que se adquiriera de cualquier otro modo. Lo anterior bajo su más estricta restricción.

f) Derecho de petición de ampliar el plazo de inversión: Si se presenta una causa grave que impida la inversión, el representante podrá pedir al Juez un mes más de ampliación del plazo para la posible inversión.

g) Posibilidad de contratar con familiar alguno: El representante podrá contratar en caso de compraventa en beneficio de sí o de familiar alguno con respecto de bienes del ausente en el caso en que el o el familiar sea coheredero, participe o ausente del ausente.

F1.2) Restricciones.

Las restricciones del representante del ausente son todos esos marcos que el representante está obligado a observar y respetar, para el óptimo cumplimiento de su cargo; son la forma en que el Estado se asegura de ello, mismos lineamientos que delimitan el campo de acción del representante. Dichas restricciones son:

- a) Imposibilidad de representación: el representante del ausente no podrá (valga la redundancia) de representar al ausente en actos como: matrimonio, testamento, reconocimiento de hijos y otros estrictamente personales.

- b) Modificación en los costos de administración: Una vez fijados los costos, sueldos y número de empleados, estos no se podrán modificar sin previa autorización judicial.

- c) Venta de propiedades: En caso que la venta de algún bien del ausente sea necesario para costear la administración, deberá ser autorizada por el Juez.

- d) Prohibición de enajenación o gravamen: La enajenación o gravamen de cualquier inmueble o mueble precioso del ausente está prohibida a menos que se acredite pruebe, funde y autorice ante el juez la inminente necesidad de lo mismo para bien del ausente y de la administración.

e) Observancia del valor de bienes: El representante no podrá vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos (salvo los que le pertenezcan) ni ganado pertenecientes al ausente, en valor menor al fijado en el mercado en el día de la venta.

f) Imposibilidad del representante a otorgar fianza en nombre del ausente.

g) Actuación del representante en ventas de copropiedad del ausente: En bienes del ausente que tenga en copropiedad, cuando se desee su venta, el Juez mandará a examinar el valor de la operación para determinar si se opta por el derecho de acrecer o bien ceder la parte por su contraprestación.

h) Gastos que no sean de conservación o reparación: Para cualquiera de los gastos que salgan de las categorías enmarcadas el representante necesitará de autorización judicial.

i) Licencia y aprobación judicial transigir y en caso de árbitros: El representante necesitará licencia de parte del Juez para comprometer en árbitros y transigir en los asuntos del ausente. En el caso de nombramientos de árbitros el Juez necesitará aprobar dicho nombramiento hecho por el representante. En el caso en que el transigir se trate de la reclamación sobre bienes inmuebles, muebles preciosos, valores mercantiles o industriales cuya garantía exceda de dos mil quinientas veces el salario mínimo en el Distrito Federal también el representante necesitará de la aprobación judicial para transigir.

j) Prohibición para adquirir o arrendar bienes del ausente: El representante no podrá adquirir ni arrendar por ningún título y bajo ninguna circunstancia los bienes del ausente.

k) Prohibición de contratar con familiar alguno: El representante no podrá celebrar contrato alguno en nombre del ausente sobre los bienes del mismo en beneficio de sí mismo o de sus ascendientes, cónyuge, hijos o hermanos por consanguineidad o afinidad.

l) Aprobación judicial para el pago de créditos: El representante del ausente no podrá cobrar créditos que el primero tenga para con el segundo, a menos que cuente con la aprobación judicial correspondiente.

m) Prohibición de adquirir derechos en contra del ausente: El representante no podrá adquirir por cesión algún derecho o crédito contra el ausente por ningún título que no sea por herencia.

n) Autorización judicial en caso de arrendamiento: El representante necesita aprobación judicial que determine la necesidad o utilidad para arrendar por más de 5 años los bienes del ausente. En este caso el anticipo de rentas por más de dos años será inválido.

o) Autorización judicial para recibir crédito: El representante no podrá recibir crédito ni cantidad alguna en nombre del ausente, aunque se otorgue garantía sin autorización judicial.

p) Imposibilidad de donar: El representante no podrá realizar donaciones en nombre del ausente.

q) Imposibilidad de prescripción: Durante la ausencia la prescripción no corre entre el ausente y el representante.

p) Suplencia de representación cuando éste sea el cónyuge del ausente: En el caso en que en algún acto sobre el ausente se necesite el consentimiento de su cónyuge, y éste sea el representante de aquel, será sustituido en cuanto al otorgamiento de consentimiento a nombre del ausente por el Juez.

F1.3) Obligaciones.

Las obligaciones de los representantes del ausente son esos nexos que le podrían marcar responsabilidad al representante en caso de no cumplir con ellos. Algunas obligaciones del ausente son:

a) Avalúos e inventario de los bienes del ausente: El representante no podrá entrar en dicho ejercicio sin inventariar y valorar los bienes del ausente; lo primero da la certidumbre en cuanto a la cantidad de los bienes teniendo un control de los mismos para determinar faltantes o incrementos en la cantidad durante la representación, lo segundo para asegurarse de la calidad de los bienes, asegurándole del valor en el que se encuentran para posteriormente determinar un deterioro o mejora durante la representación. Ambos para fijar parámetros en cuanto a la eficacia de la futura representación.

La homologación de la que hablamos antes menciona que el inventario deberá ser solemne y circunstanciado; es decir, deberá ser específico y autenticado por contar con todos los requisitos que la ley señala.

Si los anteriores requisitos no se cumplieran dentro del plazo de un mes se nombrará otro representante.

b) Obligación de declaración de deuda del ausente: El representante está obligado a inscribir dentro del inventario la o las deudas que el ausente tenga para con él en caso de que estas existan, ya que de no hacerlo perdería el derecho de cobrarlos.

c) Corrección de inventario: En caso de que el inventario haya error falta en la lista de bienes, el representante tiene la obligación de permitir la corrección judicial pedida por cualquier familiar del ausente.

d) Pago de intereses: Si el representante no realiza las inversiones en los plazos señalados en los artículos 557 y 558, deberá pagar los intereses del capital mencionado en el primer artículo citado.

e) Depósitos: Los capitales señalados en el punto anterior (mientras esperan su inversión) deberán ser depositados por el representante en las instituciones de crédito destinadas al efecto.

f) Comprobación de inversión en costas: En caso de que se haya aprobado la venta de bienes del ausente para costear los gastos de la administración y representación, el representante deberá acreditar al juez que el producto de la venta ha sido destinado a su propósito, si hay sobrante podrá haber la inversión que ya mencionamos o bien su depósito provisional.

g) Obligación de aceptar derechos: El representante tiene la obligación en nombre del ausente de aceptar las donaciones simples, los legados y las herencias a favor del mismo ausente.

F2) RETRIBUCIÓN.

El Código Civil para el Distrito Federal al homologar, como ya lo mencionamos, al representante del ausente con el tutor en cuanto a los derechos de unos y de otros, inmediatamente los homologa en cuanto a este derecho; tal vez; el más tangible: la retribución; expreso lo anterior en su artículo 661.

Siguiendo la lógica anterior, el representante del ausente; en virtud del artículo 585 del mencionado ordenamiento; tendría derecho a una retribución, en los siguientes supuestos y con las siguientes características.

F2.1) Presupuestos.

- a) Que por alguna razón el representante del ausente no sea el único presunto heredero o heredero universal en la sucesión del mismo.
- b) No haya sido removido del cargo de representante.

F2.2) Características.

- a) Fijada por el Juez.
- b) No podrá ser menor al 5% ni menor al 10% de las rentas líquidas de los bienes del ausente administrados durante la representación.
- c) Podrá llegar hasta un 20% si los productos del ausente se hubieran incrementado debido al trabajo propio del representante.
- d) Para este aumento será necesario que las cuentas de la representación sean aprobadas sin problema alguno.

F3) IMPOSIBILIDAD DE REPRESENTACIÓN.

Según el artículo 622 del Código Civil para el Distrito Federal no pueden ser representantes del ausente los que no pueden ser tutores, lo cual se traduce; en mi punto de

vista; a las personas que estén en las siguientes clasificaciones y supuestos, sin importar su ausencia con el cargo:

F3.1) Por imposibilidad de hecho.

- a) Incapacidad natural: El representante del ausente no podrá ser un menor de edad.
- b) Incapacidad legal: El representante del ausente no podrá ser aquel pupilo mayor de edad que evidentemente se encuentre bajo tutela.
- c) El foráneo con respecto a la residencia de la representación: Aquél que no tenga su domicilio donde se vaya a desempeñar la representación no podrá representar al ausente. Su pongo, este punto, al aplicarse a la ausencia deberá tomarse como referencia, en lugar del domicilio del pupilo, el lugar donde se halle el domicilio o centro principal de los negocios del ausente.
- d) El enfermo. No podrá ser representante del ausente aquel que su enfermedad le impida el adecuado ejercicio del cargo mencionado.

F3.2) Por imposibilidad derivada de su actividad cotidiana.

- a) Por cargo: No podrán ser representantes del ausente los jueces, magistrados, funcionarios y empleados de la administración de justicia.
- b) Ausencia de modo honesto de vivir: Aquel que no goce de un modo honesto de vivir no podrá ejercer la representación en el caso de ausencia.

F3.3) Por imposibilidad derivada de alguna resolución.

- a) De remoción: No podrá ser representante del ausente aquél que haya sido con anterioridad removido de un cargo similar, inclusive yo creería, del cargo de tutor.
- b) Sentencia ejecutoriada de inhabilitación: No podrá ser representante del ausente aquél que mediante sentencia que haya causado ejecutoria, se le haya inhabilitado para el ejercicio de ese cargo.
- c) Sentencia ejecutoriada por delito doloso: Aquél que haya sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso, no podrá ser representante del ausente.

F3.4) Por relación inconveniente con el ausente.

- a) Pleito pendiente con el ausente: Aquél que al momento de presentarse la ausencia haya dejado pendiente con el ausente alguna situación de pendencia.
- b) Deudores: Aquél que al momento de la ausencia le deba alguna cantidad considerable al arbitrio del Juez no podrá ser representante del ausente.

F4) EXCUSA A LA REPRESENTACIÓN.

La ley excusa a personas por su calidad, naturaleza, ocupación o bien por la situación jurídica y de hecho que les impediría el óptimo ejercicio de la representación que presentan

para poder ser representantes del ausente, esto según el artículo 663 del Código Civil que a su vez nos remite al artículo 511 donde se enumeran tales personas.

- a) Los servidores públicos.
- b) Los militares en servicio activo.
- c) Los que tengan tres o más descendientes bajo su patria potestad.
- d) Los que por su situación socioeconómica no puedan atender sin el menoscabo de esta la representación.
- e) Los que por el mal estado habitual de su salud no puedan atender debidamente la representación.
- f) Los que tengan sesenta años cumplidos.
- g) Los que tenga a su cargo otra representación, tutela o curaduría.
- h) Los que a criterio del Juez no puedan desempeñara decuadamente la representación por falta de experiencia en los negocios propios de la representación.

F5) REMOCIÓN DE LA REPRESENTACIÓN.

El artículo 664 del Código Civil nos remite al artículo 504 para conocer a las personas que deberán ser removidas del cargo de representante debido a que el ejercicio de su representación ha contravenido las disposiciones legales, dichas personas y mencionadas circunstancias son las siguientes ya aplicadas a las características propias de la ausencia:

- a) El que sin caucionar la representación en los términos de ley la ejerza de hecho. El artículo 660 del Código Civil lo expresa clara y puntualmente para el caso en concreto de la ausencia concediéndole mes al representante para presentar la caución debida.
- b) El que se conduzca mal respecto a la administración de los bienes del ausente.
- c) El que no rinda cuentas en los términos establecidos por la ley.
- d) Al que le sobrevenga o se descubra su incapacidad.
- e) Al representante que se ausente más de tres meses del lugar donde deba prestar la representación del ausente.

F6) TERMINO DE LA REPRESENTACIÓN.

El artículo 665 del Código Civil menciona las causas de terminación de la representación las cuales enumeramos a continuación.

F6.1) Regreso del ausente.

Esta causal no solo termina con la representación sino con todo el procedimiento de declaración de ausencia, ya que quien mejor en un caso optimo para administrarse que el mismo titular de los negocios en representación. Teniendo así la primer restitución característica de esta figura.

F6.2) Presentación del apoderado legítimo.

En este caso legítimo abarca la suficiencia y vigencia del poder para terminar con la representación, de ser así el legislador protege de esta forma al ausente para que sea representado por quien el ausente designo cuando estaba al frente de los negocios materia de la representación. Es decir la voluntad del ausente es respetada y procurada.

F6.3) Muerte del ausente.

Si esta se puede comprobar fehacientemente no solo termina con la figura de la representación sino con el proceso de declaración de ausencia, ya que dicha prueba atenta contra los principios y presupuestos de la figura misma.

F6.4) Posesión provisional.

Como veremos delante en el cuerpo del presente la posesión provisional de los bienes del ausente por parte de sus herederos instituidos o presuntivos es un efecto de la declaración de ausencia, la cual termina de manera natural y procedimental con la representación ya que quien ostentara esa representación por así llamarla serán los poseedores provisionales de los negocios del ausente. Es decir este termino de la figura es el establecido en la ley como el que conlleva el transcurso legal y normal del procedimiento mismo.

G) DECLARACIÓN DE AUSENCIA.

G1) PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE DECLARACIÓN DE AUSENCIA.

La acción de declaración de ausencia es la facultad que posee todo aquel interesado en los intereses del no presente, para movilizar el aparato judicial con la finalidad, de que la no presencia del titular de mencionados intereses no termine con los mismos, dándoles cause, hacia una nueva titularidad.

Los artículos 669 y 670 establecen los dos presupuestos de la existencia de acción de declaración de ausencia.

G1.1) Cuando el ausente no haya dejado apoderado.

Cuando nos encontremos en mencionada hipótesis, se deberán dejar pasar dos años desde el nombramiento de representante.

Si al plazo anterior la sumamos el tiempo del llamamiento inicial, como mínimo para que exista la acción de declaración de ausencia deberán pasar mínimo 2 años con 6 meses, desde la desaparición del no presente, o mejor dicho de la notificación de dicha desaparición.

G1.2) Cuando el ausente dejó apoderado general.

El artículo 670 a la letra dice: “En caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia sino pasados tres años que se contarán desde la desaparición del ausente, si en este periodo no se tuvieren ningunas noticias suyas o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas”

De este artículo yo haría las observaciones siguientes:

a) “...apoderado general para la administración de sus bienes...”, por lo que sí a la fecha de la no presencia, existe apoderado especial, no aplicaría esta hipótesis sino la anterior expresada en el artículo 669. Yo creo que se debería observar la limitación del poder además de su generalidad, ya que un poder general pero limitado a un bien o negocio, no sería de mucha ayuda en la ausencia, a menos de que el ausente sólo tenga ese negocio o bien.

b) “...tres años que se contarán desde la desaparición del ausente...” lo cual es una incongruencia con el espíritu del artículo, ya que se intenta en este retardar la declaración de ausencia si existe representante, lo cual no se logra con la manera de contar los años, ya que al mencionara que es desde la desaparición, contarían dentro del computo de mencionado plazo los seis meses del primer llamamiento, lo cual se traduce a que en esta hipótesis se deberá esperar 2 años con seis meses desde el nombramiento de representante.

c) "...o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas (noticias)..." lo anterior me parece inoficioso ya que si se ha determinado representante es porque no se han tenido noticias de él, y bien como lo señalaremos en el apartado de propuestas: ¿Que se considera noticia?

G2) TITULARES DE LA ACCIÓN DE DECLARACIÓN DE AUSENCIA.

Según el artículo 673 del Código Civil para el Distrito Federal, las personas que son titulares de la acción de declaración de ausencia y por lo tanto, pueden hacerla valer ante un Juez son:

G2.1) Herederero presuntivo.

Es decir los que con base en las reglas de la sucesión legítima serían herederos en su caso, es decir:

- a) Los descendientes del no presente.
- b) El cónyuge del no presente.
- c) Los ascendientes del no presente.
- d) Los parientes colaterales del no presente dentro del cuarto grado.
- e) La concubina o concubinario del no presente, siempre y cuando se cumpla lo dispuesto por el artículo 1635 que a su vez nos remite al capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero del Código Civil, que habla del concubinato.

f) El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal (DIF)

G2.2) Herederos instituidos.

Es decir, los que al momento en que se produce la no presencia, son herederos del no presente lo que debe constar en disposición testamentaria y se pueda constatar fehacientemente ya que mencionada disposición es de carácter abierto.

Por lo cual en el caso que él no presente haya otorgado algún tipo de testamento cerrado, se deberá regir por lo descrito en el punto anterior.

G2.3) Derechohabientes y obligados del ausente.

Aquí se debe entender que todo aquel que tenga una relación jurídica con base a derechos y obligaciones que para su ejercicio o cumplimiento dependan de la muerte o de la misma no presencia del no presente y es debido a estas condiciones que pueden pedir se inicie el procedimiento de declaración de ausencia.

G2.4) El Ministerio Público.

Al ser el cuerpo de gobierno con las funciones (dentro de varias) de “abogado del Estado”, tiene dentro de sus principales actividades la promoción del ejercicio de la jurisdicción, de esta forma y para determinadas circunstancias representando el interés público.

Por lo cual el Ministerio Público podrá pedir se inicie el procedimiento de declaración de ausencia, en los casos en que se crea que mencionado procedimiento verse sobre los intereses de la persona en la cual el Estado se encuentre interesado, por circunstancias y en los puntos que ya hemos determinado.

G3) PROCEDIMIENTO.

G3.1) Demanda.

Deberá ser interpuesta con los requisitos establecidos en la ley adjetiva civil para el Distrito Federal, en los términos y por las personas que previamente comentamos.

Si el juzgador la encuentra fundada, es decir que se encuentre con razón, mandara a publicarla “...durante tres meses, con intervalos de quince días, en el periódico oficial que corresponda y en los principales del último domicilio del ausente...” Sobre esta parte del artículo 674 del Código Civil, creo que existen ciertas partes oscuras y de ellas tengo los siguientes comentarios:

Se menciona que la publicación de la demanda será por tres meses con intervalos de quince días, lo cual de manera rápida y sin complicarme sintetizaría como 6 publicaciones si es que la publicación fuera por un solo día, el problema es que no se menciona de cuantos días será la publicación.

Así mismo menciona que las publicaciones se harán en el periódico oficial y los principales del último domicilio del ausente. Con respecto al periódico oficial, se refiere al boletín judicial, y la localidad de donde se haya fincado la demanda, en cuanto a los perioditos principales ya abordamos lo que consideramos como tal.

La demanda como las demás publicaciones hechas durante todo el procedimiento, (inclusive las del acuse de ausencia y nombramiento de representante), se deberá remitir a los cónsules conforme al artículo 650 del Código Civil.

G3.2) Causas de termino o suspensión del procedimiento.

Para nosotros en orden de obviedad existen las siguientes causales de terminación o suspensión del procedimiento:

- a) La sentencia de declaración de ausencia.
- b) La aparición del ausente.

- c) La existencia de certeza de muerte del ausente.
- d) El desistimiento de las partes interesadas en la declaración de ausencia.

G3.3) Sentencia.

A partir de la última publicación de la demanda, se dejarán correr 4 meses en los cuales en caso de estar en los siguientes supuestos se procederá de la manera correspondiente:

- a) En caso de que no exista noticia alguna del ausente o de interesado oponente.

En este caso el Juez declarara de forma inmediata la ausencia en forma, es decir mediante sentencia.

Esta declaración de ausencia se publicara "...tres veces en los periódicos mencionados, con intervalos de quince días, remitiéndose a los cónsules como esta prevenido respecto de los edictos. Ambas publicaciones se repetirán cada dos años..." De lo anterior también tengo algunas observaciones:

El texto es confuso y como mencionamos antes podría deberse a un error en cuanto a usar una palabra mal. No queda claro si las publicaciones se realizaran 3 días seguidos cada 15 días, sin mencionar cuantas veces o bien exagerándolo a que sea así por los 2 años (que no creemos ya que se menciona "repetirán cada dos años"), o bien, que sea un día cada 15 días,

tres veces cada dos años, es decir: 3 publicaciones de un día cada una cada 15 días, repitiéndose este periodo cada dos años)

b) En caso de que exista noticia del ausente o de interesado oponente.

En este caso el ordenamiento legal señala que en caso de noticia el Juez está obligado a repetir las publicaciones de la demanda.

Aunado a lo anterior el Juez según el artículo 676 del Código Civil deberá: “hacer la averiguación por los medios que el oponente proponga y por los que el mismo Juez crea oportunos”, de lo cual comentare lo siguiente:

Un juez competente para estos casos sería un juez de lo familiar, por lo cual me quedaría dudoso el empleo de la palabra “averiguación”.

Así mismo el artículo citado menciona que esa averiguación será por los medios que el oponente proponga y los que el Juez crea necesarios, lo cual excluye a los demás interesados que no se hayan opuesto de proponer medios, y en caso de que no exista oponente y sólo haya noticias del ausente, sólo el Juez podría decretar medios de averiguación.

El artículo 678 del ordenamiento civil sustantivo nos indica que contra la sentencia de declaración de ausencia podrían invocarse los recursos que el Código de Procedimientos

Civiles asigna a los asuntos de “mayor interés”, los cuales yo resumiría como lo hace el código adjetivo señalado en: apelación, queja y responsabilidad.

G4) EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA.

La declaración de ausencia trae consigo efectos que si bien no son consecuencia de esta, la declaración les da paso a acontecer, y a su vez se convierten estos casos en presupuestos de los efectos de la declaración por ejemplo:

a) Que durante los 15 días siguientes a la última publicación de la declaración de ausencia, deberá presentarse por la persona que lo tenga en su poder en caso de existir el testamento público u ológrafo.

b) El juez abrirá el testamento (en caso de que exista y sea validado alguno de los dos citados en el inciso anterior) guardando las solemnidades del caso y en presencia del representante y de los que promovieron es decir intervinieron activamente con promociones legales el procedimiento de declaración de ausencia.

En cuanto a los efectos de la declaración de ausencia, la doctrina los clasifica en:

a) Efectos con respecto a quienes se consideran herederos.

b) Efectos con respecto a terceros.

c) Efectos en relación a la familia del ausente.

Yo creo que esta clasificación es un poco oscura ya que en el caso recurrente en que se reúnan en una misma persona familiar y heredero quedaría confusa. Por lo cual yo creo que existen estos tipos de efectos:

G4.1) Efectos reales:

En esta categoría intentaré recabar todos aquellos efectos de la declaración de ausencia, que afecten o bien se noten directamente sobre el patrimonio del ausente.

a) La posesión de los bienes del ausente pasará a los herederos instituidos o a bien los presuntivos en su caso, los cuales la ostentaran en forma provisional, siempre y cuando se den los siguientes supuestos:

a1) Dichos herederos tengan capacidad legal para administrar. Es decir capacidad de ejercicio según entiendo.

a2) Los bienes admitan cómoda división para que cada heredero administre su parte correspondiente.

a3) Otorguen garantía que asegure el resultado de la administración. Es decir que la garantía sea suficiente para en dado caso de una mala administración resarcir los daños hasta dejar los bienes administrados al estado que guardaran antes de la administración. Con las excepciones que se verán en el apartado “Derechos y obligaciones de los partícipes en los efectos de la declaración de ausencia”

b) En caso de que los bienes o parte de estos no admitan cómoda división la posesión en las calidades mencionadas en su totalidad o en la parte que no sea cómodamente divisible recaerá sobre un administrador general (que deberá ser heredero) nombrado por consenso de los herederos o bien en desacuerdo de estos por el juez. El administrador general está supeditado a los preceptos señalados en el punto a3).

El artículo 681 del Código Civil para el Distrito Federal me parece tiene inconsistencias en dos puntos: Primero, ya que menciona que los herederos presuntivos serán aquellos quienes lo hayan sido al momento de la desaparición del ausente o de noticias sobre él, lo cual creo que no se da en un mismo momento. Segundo, no menciona la calidad, es decir el tipo de la garantía, punto que pienso tratar en el apartado de propuestas.

c) En caso de que lo integrante del patrimonio del ausente, parte sea cómodamente divisible y parte no; sobre la primera se aplicara lo señalado por el inciso a) anterior y sobre la segunda lo enunciado en el anterior inciso b).

d) Todo aquel que tenga un derecho que dependa de la muerte o presencia del ausente sobre los bienes del mismo podrá ejercitarlo, con previa garantía como la ya señalada en puntos anteriores. Este precepto consagrado en el artículo 689 me parece contradictorio ya que se me ocurren situaciones jurídicas que cambien con la muerte de una persona, y si sobre la misma situación se tiene un derecho que se pueda ejercer con la ficta presencia del titular que este artículo promueve creo se entraría en un evidente, contrapunto. Desde mi punto de vista creo que el texto legal debería rezar: “no presencia”.

e) Suspensión del cumplimiento de obligaciones para con el ausente por parte de terceros, mediante el otorgamiento de la garantía antes citada.

G4.2) Efectos personales:

En este punto intentaré resumir lo efectos de la declaración de ausencia, que afecten al ausente en sus atributos personales con excepción al patrimonio.

a) En caso de que el ausente estuviera casado bajo el régimen de sociedad conyugal, dicha sociedad se tendrá por interrumpida; con la excepción que el artículo 698 señala al mencionar que la sociedad conyugal podría continuar si se hubiera establecido en las capitulaciones matrimoniales que así fuera.

- c) Todo aquel derecho personalísimo cuyo titular sea el ausente se tendrá por suspendido.

G4.3) Efecto general:

Este efecto consagrado en el artículo 690 del código civil para el Distrito federal nos indica que todo aquel que tenga obligación para con el ausente, y que esta obligación deba cesar a la muerte del ausente, para el caso de ausencia la obligación podrá suspenderse.

G4.4) Derechos y obligaciones de los partícipes en los efectos de la declaración de ausencia:

a) Derechos:

- a1) Nombramiento por consenso del administrador general de los bienes del ausente en los casos que se estudiaron anteriormente.
- a2) Nombramiento de interventor, por parte de aquellos que no administren.
- a3) Derecho del interventor a recibir honorarios.
- a4) Derecho de petición al Juez de disminución de la garantía, la cual no será en ningún caso inferior a la tercera parte de lo señalado en el artículo 528 del Código Civil.

a5) Derecho a no otorgar garantía del cónyuge, descendientes y ascendientes que como herederos posean los bienes del ausente que en esta calidad les correspondan.

a6) Derecho a no otorgar la garantía de los ascendientes en el ejercicio de la patria potestad al administrar los bienes del ausente que les correspondan a los descendientes del mismo, cuando estos sean objeto de la herencia.

a7) Derecho de petición de cuentas por parte de quién entre en posición de los bienes del ausente para con el representante en la ausencia.

a8) Derecho del Ministerio Público en caso de no existencia o concurrencia de herederos a pedir la continuación o nombramiento de nuevo representante; éste último entrara en posición temporal de los bienes a nombre de la hacienda pública.

a9) Derecho de los sucesores del legítimo poseedor de los bienes del ausente a realizar dicha actividad en caso de muerte del mismo.

a10) Derecho del cónyuge del ausente a disponer libremente de los bienes que sea titular al momento de la declaración de ausencia. Dicho derecho creo que claramente no nace de la misma declaración sino del acto por el cual el cónyuge haya obtenido la titularidad.

a11) Derecho del cónyuge a recibir alimentos en caso de que no sea heredero y no tenga bienes propios

b) Obligaciones:

- b1) Otorgamiento de garantía por parte de los administradores o bien de todo aquél beneficiado por los efectos mencionados, en proporción a su parte administrada o bien a su parte de beneficio (salvo las excepciones ya mencionadas).
- b2) Para los interventores las mismas obligaciones que para los curadores.
- b3) Obligación de quien nombre al interventor de pagarle honorarios.
- b4) Aquel que entre en posición provisional tendrá las mismas obligaciones que un tutor.
- b5) En el caso de que existieran legatarios quien otorgará la garantía para la realización de este concepto serán en caso de que no exista administrador general o bien división de los bienes, el cónyuge , los descendientes y ascendientes.
- b6) Obligación del representante a entregar la posesión de los bienes del ausente a quien sea legítimamente necesario.

G5) EFECTOS DE LA APARICIÓN DEL AUSENTE.

Para este caso también podríamos dividir los efectos en reales y personales; y creo que podríamos resumirlos y explicarlos de mejor manera entendiéndolos como el restablecimiento de la titularidad de derechos (no ejercidos durante el periodo de ausencia) y obligaciones (no cumplidas durante el periodo de ausencia) a favor del entonces ausente al estado que guardaban antes de la no presencia.

Si los dividiéramos en la clasificación propuesta:

G5.1) Efectos reales:

Como señala el artículo 697, el ausente recobrará todos sus bienes si se presentara o bien se probara su existencia antes de que se declare la presunción de muerte. Lo que en realidad para mí sería un reconocimiento de la titularidad original.

G5.2) Efectos personales:

La sociedad conyugal y en sí todo derecho personalísimo suspendido por la ausencia recobrará su vigencia.

G5.3) Derechos de los partícipes de la aparición del ausente:

Los que hayan sido poseedores provisionales de los bienes del ausente tendrán el derecho de conservar en su totalidad los frutos industriales de dichos bienes así como la mitad de los frutos naturales y civiles de los mismos bienes.

G6) EFECTOS DE LA VERIFICACIÓN DE LA MUERTE DEL AUSENTE.

El efecto que señala la ley es real, ya que menciona que si se comprueba la muerte del ausente, la herencia de este se deferirá a los que debería heredar al tiempo de esta, lo que

significa que se dará marcha atrás y la herencia se asignara a los herederos instituidos o legales al tiempo de la muerte del ausente.

En cuanto a los poseedores provisionales y definitivos estos se reservaran los frutos obtenidos durante sus respectivas posesiones.

Para determinar el tiempo de la muerte del ausente suponemos en algunos casos necesitara de peritajes para la comprobación exacta del mismo.

CAPITULO II

PRESUNCIÓN DE MUERTE

A) CONCEPTO.

La figura jurídica de la presunción de muerte o bien del “presunto muerto” para nosotros, no se encuentra ni cercanamente definida de forma típica en el Código Civil para el Distrito Federal, analizando el capítulo V, título Undécimo, del Libro Primero de mencionada ley, podemos concluir que para este ordenamiento la presunción de muerte se entiende como la calidad que presenta la persona sobre la cual, el Estado a petición de parte y por conducto del Juez competente ha declarado, que para efectos generales se le presume muerto, es decir que se supone que como lo más probable es que presente dicha calidad se le tenga por esta para todos los efectos legales.

En otras palabras como no se tiene la certeza de que la persona de cuyos intereses se trate se encuentre con vida, y al requerirse por los interesados en dichos intereses (valga la redundancia) que se dé dicha certeza en cuanto a la vida o la muerte de la persona en cuestión, al no presentar signos de vida o existencia, se le tiene por lo contrario es decir por muerto, para que los intereses comiencen (o mejor para este caso) continúen con el caudal legal, ya en esta etapa, de la reasignación de titular, de la cual, ya hablamos con anterioridad.

La presunción de muerte (del latín: *praesumptio y mortem*) antes que nada es una situación jurídica que por su naturaleza sólo atañe a las personas físicas.

Atendiendo estrictamente al concepto gramatical de las palabras presunción de muerte, según la Real Academia de la lengua sería:

Presunción: “Acción y efecto de presumir. Suposición... Cosa que por ministerio de la ley se tiene como verdad, mientras no se demuestre lo contrario” Con este concepto me gustaría ahondar en dos posturas. Una que es la palabra presumir, que etimológicamente “presumir” con el prefijo “pre” el cual denota anterioridad local o temporal, y, en mi entender, la palabra “asumir” que para la misma academia significa: “Atraer o tomar para sí.” Lo cual nos arrojaría que con anticipación tomamos una situación, en este caso la muerte del ausente. La segunda con respecto a la definición legal que el mismo diccionario nos da, la cual trataremos líneas delante.

Para Rafael De Pina la ausencia es: “La declaración judicial dictada en relación con una persona ya declarada ausente, en virtud de la cual es tenida como fallecida para todos los efectos civiles.” Definición con la cual no estamos de acuerdo debido a lo especificado en caso concreto por el segundo párrafo del artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual será abordado con detalle posteriormente.

El doctor Magallón Ibarra solo habla de la declaración de presunción de muerte y no en sí de un concepto, tratando de interpretarlo podríamos decir que para él, la presunción de muerte es un mero estado procesal en el que domina la idea de la muerte del ausente aunque se siga hablando de presunción, dicho estado como necesario para en caso de no tener sucesión ya, los interesados entren en posesión definitiva de los bienes del ausente.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U. N. A. M., PENDIENTE

Para nosotros la presunción de muerte es la situación jurídica que guarda la persona cuyos intereses atañen a terceros, los cuales debido a que ésta no puede actuar de facto de manera personal debido a que no se encuentra ausente para darle flujo a mencionados intereses, se le tiene legalmente (aunque pudiera no estarlo fácticamente) como muerto para estos efectos, así constituyendo una reasignación de la titularidad de derechos y obligaciones.

En ese sentido el “presunto muerto” (para nosotros) es el titular o acreedor de dicha situación, entendiendo en este caso que a diferencia del ausente, se presente una situación con caracteres menos reversibles.

Cabe mencionar que como veremos en todo este trabajo la declaración de muerte, aunada a la ausencia, es una figura que tiende predominantemente a la preservación y otorgamiento de derechos.

B) NATURALEZA JURIDICA.

En este caso me parece para fines didácticos que utilicemos y en su caso descartemos las corrientes que utilizamos en la ausencia para demostrar las diferencias entre ellas.

B1) RELACIÓN PERSONA- LUGAR.

Este caso evidentemente no aplicaría a la presunción de muerte, toda vez que como vimos la presunción nos adelanta en efectos la situación de hecho que es la muerte, la cual no es ni remotamente una relación persona-lugar.

B2) EXTINCIÓN PRESUNTIVA DE LA PERSONALIDAD.

En el caso de la presunción de muerte no sería una extinción presuntiva de la personalidad, mejor dicho, sería una extinción declarativa o bien una declaración de extinción de la personalidad, es decir la presunción declara como extinta a una persona.

Creo también dijimos en el capítulo de ausencia, la verdadera necesidad de llevar a cabo el procedimiento de presunción de muerte se debe a la ausencia del titular de los atributos de la personalidad, ya que todo aquello del mundo jurídico concerniente a los atributos de aquél titular presuntamente muerto quedarían en un limbo, lo cual es claramente la directriz de la necesidad de este procedimiento.

B3) INCAPACIDAD DE HECHO.

Esta resulta para nuestro entender una obviedad, ya que claramente la muerte (en este caso declarada presuntivamente, a diferencia de la ausencia la cual se declara por certeza) no solo es una incapacidad de hecho, es la extinción de la personalidad (por la clara falta de titular) que acarrea de forma natural la extinción de cualquier capacidad.

B4) CIRCUNSTANCIA MODIFICATIVA DE LA CAPACIDAD.

Como lo asentamos en el punto anterior, la declaración de presunción de muerte no modificaría la capacidad simplemente la extinguiría.

B5) ESTADO CIVIL ESPECIAL.

Ésta de nuevo obvia en nuestro entender, la muerte extingue a la persona, por ende la personalidad, siendo así que no es atributo de un presunto muerto (en este tenor) el estado civil, por lo cual no podría haber uno especial.

B6) SITUACIÓN JURÍDICA ESPECIAL.

Sí algo creo es la presunción de muerte es, sería una situación jurídica especial. Para ejemplificar, si una persona que estuviera declarada presuntamente muerta y que de hecho no lo estuviera pero que no se tuvieran noticias ni indicios de lo anterior, dicha persona se encontraría precisamente en una situación jurídica especial.

Solo en el caso anterior se trataría así, ya que quién se tuviera como presuntamente muerto y de hecho lo estuviera, y que no constara esto fehacientemente o fácticamente ¿qué diferencia habría? O bien ¿Cuál sería la situación jurídica especial? Ninguna.

Esta conceptualización tiene sus bemoles al ser tan genérica.

B7) REASIGNACIÓN DE TITULAR A DERECHOS Y OBLIGACIONES.-

Esta postura es aportada directamente por mí ya que considero que la naturaleza jurídica de la presunción de muerte es la imposibilidad del Estado y de las personas interesadas para demostrar la existencia de una persona la cual tiene consecuencias jurídicas con respecto a los intereses del presunto muerto, dicha imposibilidad deriva en la aceptación del estado precisamente de tener por muerto al titular de los intereses con la finalidad de desahogar dichos asuntos para lo cual se les debe reasignar la titularidad para que se pueda actuar sobre ellos.

B) DERECHOS TUTELADOS POR LA PRESUNCION DE MUERTE.

A la presunción de muerte, como hemos visto, la consideramos un paso más en este proceso que es del interés de nuestro estudio, es, sí una etapa diferente, pero bien, no podemos hablar de presunción de muerte sin hablar de ausencia.

Por lo anterior y en afán de no ser repetitivo consideramos que la figura jurídica: presunción de muerte, atiende y protege exactamente en el mismo sentido que lo hace la ausencia, es decir los mismos derechos tutelados por la figura que estudiamos en el capítulo anterior y como decíamos líneas arriba al ser en cierta medida la conclusión del procedimiento estudiado las protege de manera definitiva.

D) PRESUPUESTOS.

D1) PREVIA DECLARACIÓN DE AUSENCIA.

El artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal, en su primer párrafo señala este supuesto para el cual se necesitan dos requisitos:

a) Declaración de ausencia:

La ley señala que no se podrá declarar la presunción de muerte si no transcurridos seis años desde la declaración de ausencia, como veremos existen excepciones a dicha regla.

b) A instancia de parte interesada:

La ley claramente especifica es necesario para obtener la declaración de presunción de muerte sobre alguien se de la promoción por parte de los interesados, es decir se pida al juez. Por lo anterior podemos deducir que el Estado no declarara de oficio presuntamente muerto a persona alguna.

D2) SIN NECESIDAD DE DECLARACIÓN DE AUSENCIA.

El mismo artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal, ahora en su segundo y tercer párrafo señala los siguientes supuestos:

a) Ausencia por tomar parte en una guerra, por encontrarse a bordo de un buque que naufrague, por inundación o acontecimiento semejante:

La ley estima que podrá declararse la presunción de muerte de dichos ausentes una vez transcurridos dos años desde su desaparición.

Dicha manera de computar el tiempo para la declaración, nos dice claramente que al ser contado desde la desaparición hace innecesaria la declaración de ausencia, no así las medidas provisionales que vimos en el capítulo de ausencia, lo cual está bien dispuesto por la ley ya que se trata de un tiempo considerable (dos años).

b) Ausencia por incendio, terremoto, explosión, o catástrofe aérea o ferroviaria:

La ley dicta que en dichos supuestos la declaración de presunción de muerte podrá otorgarse pasados seis meses desde el trágico acontecimiento, obviamente como en el caso anterior por el tiempo que otorga la ley, sin previa declaratoria de ausencia. Lo anterior con un presupuesto adicional y sobreentendido en el punto anterior: Qué se tengan indicios fundados de que el ausente (no declarado por ley como vimos) se encontrara en el lugar del siniestro o catástrofe.

Esta prerrogativa cabe analizarla con especial énfasis por distintas razones.

Una es que dicho supuesto es una excepción al procedimiento de ausencia y declaración de muerte en sí, ya que primero: por ministerio de ley este procedimiento no podrá llevarse más de treinta días, segundo: se manda a publicar hasta por tres veces durante esos 30 días la declaratoria de presunción de muerte y tercero: se concede a los interesados la gratuidad de dichas publicaciones.

Lo anterior queremos entender que se debe a la naturaleza del hecho que da como consecuencia la ausencia.

En el tenor del párrafo anterior tenemos la otra razón por la cual debemos analizar con detenimiento este tercer supuesto: ¿Por qué la diferencia en los tiempos para poder declarar la presunción de muerte en estos últimos dos supuestos? Por una sencilla razón que ya entre comentamos: La naturaleza de los hechos que dan como consecuencia la ausencia, ya que la ley le otorga a los vistos en el punto b) una mayor fatalidad fáctica sobre la persona que se encontraba inmersa en dicho acontecimiento, que a la postre será el ausente, por tal razón se debe acortar el plazo para comenzar actuar ya que en vista de la directa proporción que guarda la fatalidad del hecho con la probabilidad de que la persona se encuentre muerta por dicho acontecimiento, la calidad de presunto muerto es más fácil de presumirse y por ende de otorgarse la declaratoria donde conste tal situación.

E) EFFECTOS.

E1) REALES.

En este punto enumeraremos los efectos que recaen a la declaración de presunción de muerte que incidan de manera directa en el patrimonio del presunto muerto.

a) Los poseedores provisionales darán cuentas de su administración.

Este punto en la ley es sumamente confuso toda vez que el artículo 706 del Código Civil para el Distrito Federal indica que dicho accionar se llevará acabo conforma a lo estipulado en el artículo 694 del mismo ordenamiento, el cual en su parte conducente dice: “Los que entren en posesión provisional tienen derecho de pedir cuentas al representante del ausente y éste entregará los bienes y dará las cuentas en los términos prevenidos en los Capítulos XII y XIV del Titulo IX de este Libro...” Dichos capítulos son nombrados “De la extinción de la tutela” y “Del curador” los cuales al ser revisados no nos aportan la normatividad que se les imputa, lo cual es un error grave del legislador que irremediamente crea una laguna jurídica.

b) Los herederos y demás interesados entrarán en posesión definitiva de los bienes que no hayan causado tal estado con anterioridad, lo anterior sin necesidad de garantía alguna y cancelando la que en su momento se hubiera dado.

E2) PERSONALES.

En este punto enumeraremos los efectos que recaen a la declaración de presunción de muerte que incidan de manera directa en todos los atributos de la personalidad del presunto muerto a excepción del patrimonio.

a) Todo aquél derecho personalísimo cuyo titular sea el ausente se tendrá por extinguido.

E3) MIXTOS.

Este apartado comprende aquellos efectos que mezclan ambas facetas la real y la personal.

a) Se abrirá el testamento del ausente si es que este no está abierto ya en términos del artículo 680 del Código Civil.

b) El vínculo matrimonial, de existir, se extinguirá, si este fue contraído bajo el régimen de sociedad conyugal, dicha sociedad quedará extinguida de igual manera.

CAPITULO III

SUCESIÓN INTESTAMENTARIA DEL AUSENTE ANTE NOTARIO PÚBLICO.

A) PRESUPUESTOS.

En este punto nos daremos a la tarea de examinar los distintos requisitos o prerrogativas que la ley exige para que una sucesión intestamentaria se tramite vía extrajudicial ante un Notario Público, lo cual es una clara intención por parte de la ley para reducir y desahogar las

cargas de trabajo del saturado sistema judicial. Lo anterior es viable debido a las características propias y ámbitos de acción de la actuación notarial.

A1) PRESUPUESTOS PARA LLEVAR A CABO LA SUCESIÓN EN GENERAL.

- a) No exista controversia alguna.

Este supuesto nos indica que no debe existir ningún tipo de discrepancia entre las voluntades de las personas involucradas, ya que al tramitarse ante Notario Público, por la naturaleza de su accionar, se presume que todo el procedimiento será construido con base en los acuerdos de voluntades de la partes.

Es decir las personas que denuncien este tipo de sucesión se deben reconocer entre ellas sus derechos y obligaciones para la construcción de acuerdos, los cuales a la postre serán los instrumentos que formalicen dicha sucesión.

Otra característica que obliga a que no exista controversia alguna en la sucesión, es que la naturaleza jurídica del notario no es de autoridad, o más específicamente, no es de juzgador, por la cual el Notario no podrá juzgar, constituir, otorgar o limitar derechos entre dos posturas que se contraponen. El notario sólo estará para dar fe de los acontecimientos que constituyen la sucesión en sí, reconocerlos y elevarlos al instrumento que les dará la correcta formalidad jurídica.

Creemos que este punto es un ramal neurálgico para nuestro trabajo, toda vez que estamos planteando la viabilidad de la sucesión intestamentaria del ausente ante notario público, debemos descartar que el solo procedimiento de declaratoria de ausencia se traduzca para estos efectos como controversia.

Desde mi punto de vista el procedimiento y la declaración de ausencia no es en sí un controversia, ya que los efectos de dicho procedimiento y de la resolución que declara la ausencia son deseados por los interesados toda vez que fueron promovidos por ellos y han transcurrido las etapas para que dichos actos surtan efectos, creemos pues que la sucesión, como la ley nos da la razón, es una consecuencia lógica del procedimiento de ausencia, si es que este no se interrumpe desde luego.

Como lo vimos anteriormente en nuestra conceptualización de la naturaleza jurídica de la ausencia, se trata de una reasignación de titular de los derechos y obligaciones el ausente. La sucesión es la reasignación de titular de derechos y obligaciones por excelencia.

Por lo anterior creemos que el procedimiento de declaración de ausencia no se traduce en una controversia, por lo cual se cumple con el supuesto legal para que la sucesión se dé ante notario público.

b) Herederos mayores de edad o menores emancipados o personas jurídicas.

Debemos entender que para estos supuestos y para estos efectos se homologa al menor emancipado con el mayor de edad.

Este supuesto se da por un lado en el sentido de la anterior en cuanto a la naturaleza del accionar del notario público y por otro en la imperiosa necesidad del Estado de salvaguardar los intereses de los menores (incapacidad natural) teniendo que intervenir por conducto del ministerio público, para asegurar dichos intereses. Se entiende que al ser intestamentaria la sucesión se elimina la posibilidad de una tutela dativa por testamento para dichos menores.

A diferencia de la intervención del Ministerio Público en cuanto a la procuración del ausente con respecto a la procuración que se le daría en caso de menores, consideramos que la primera es menos lasciva para el desarrollo en condiciones del punto anterior (no controversia) ya que en el primer caso se procura a la persona la cual es del interés general declararla como ausente y bien sucederla, lo cual acarrea por sí acuerdos entre las partes, a diferencia de la segunda en que la procuración será del menor cuyos intereses pueden ser no reconocidos por la totalidad o parcialidad de la sucesión, lo cual nos tendría en un escenario de franca confrontación.

En cuanto a las personas morales se sobrentiende de la nulidad de conflictos en cuanto a su capacidad de ejercicio.

Para efectos de nuestro trabajo aplicara evidentemente al ausente que sus herederos sean mayores de edad, menores emancipados o bien personas morales para lograr la hipótesis.

A2) PRESUPUESTOS PARA LLEVAR A CABO LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA.

A2.1) Locales.

a) Radicación de la sucesión intestamentaria en el Distrito Federal.

Para encontrarse en el supuesto de poder radicar la sucesión intestamentaria ante notario público en el Distrito Federal, la ley nos otorga dos opciones para adecuarnos:

a1) Que el ultimo domicilio del ausente haya sido el Distrito Federal.

En este aspecto debemos notar un aspecto en particular con respecto a la aplicación del supuesto en el caso de ausencia en cuanto a la locación del domicilio del ausente: El domicilio del ausente, cosa que parece contradictoria por la naturaleza de la figura, se entenderá como domicilio del cual desapareció.

Lo anterior tiene una excepción: En el supuesto en el que al tener noticias ciertas se desprende que el ausente, en efecto tuvo fácticamente esta condición pero no estaba muerto y cambio su domicilio, ya sea voluntaria o involuntariamente (entendiendo en esta variante al

domicilio como el simple lugar en el que se encuentre la persona) a otra localidad que no sea el Distrito Federal y en dicha entidad distinta haya muerto.

En cuanto a esta locación no advertimos de momento una imposibilidad o incompatibilidad de competencias si es que el procedimiento de ausencia se llevo a cabo en otra localidad distinta al Distrito Federal y el procedimiento de sucesión se llevara a cabo en esta última entidad.

b) Si uno de los bienes que implica la sucesión se encuentra en el Distrito Federal.

Lo anterior entendemos que no distingue entre bienes inmuebles, muebles o semovientes, aun con la dificultad que representaría probar la residencia de los últimos dos tipos de bienes, aunque esto no fuera necesario por lo siguiente:

La declaración de que el o los bienes se encuentran en el Distrito Federal será a cargo y bajo la responsabilidad de los interesados.

A2.2) Formales.

La ley señala como presupuesto el comprobar dos supuestos:

c1) Que el de cujus no haya otorgado testamento alguno. Lo anterior mediante la petición al Archivo Judicial y al Archivo de Notarias (los dos depositarios de testamentos) de los informes respectivos sobre la posible existencia de testamento.

Lo señalado en este punto evidentemente es para descartar la posibilidad de llevar por vía testamentaria el asunto y así respetar una máxima, superponer la voluntad del de cujus.

Aquí la ley no menciona que se debería en este caso también solicitar los informes respectivos a aquellas dependencias de la localidad donde el ausente haya tenido su último domicilio, lo cual creemos necesario.

Este punto que hemos resumido como c1) la ley lo clasifica como un presupuesto, nosotros creemos que es más un requisito intrínseco a cierta parte del procedimiento que veremos líneas debajo.

c2) Comprobar el entroncamiento de los solicitantes con el de cujus mediante las actas expedidas por los Registros Civiles, tanto federal como los locales, esto evidentemente para justificar el interés y el derecho a dicha sucesión.

c3) Este último supuesto lo colocamos dentro de los formales toda vez que es inalienable al punto anterior. Sólo podrán tramitar la sucesión: Los descendientes, ascendientes, el cónyuge y los colaterales hasta el tercer grado. Lo anterior imposible de demostrar sin lo dispuesto en el inciso c2). Este supuesto creemos también está relacionado al

tratar de evitar conflictos o controversia y al evitar la constitución de derechos por parte de un fedatario.

B) PROCEDIMIENTO.

B.1) RADICACIÓN DE LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA EN NOTARIA PUBLICA DEL DISTRITO FEDERAL.

Atendiendo a lo estipulado en los incisos anteriores, para instaurar la sucesión, ahora ya en el procedimiento, debemos comprobar los supuestos que enumeramos en dichos incisos y que ahora retomamos para detallar y encausar hacia vuestro tema (la sucesión del ausente).

B.1.1) Último domicilio del ausente:

Al actualizar el presupuesto legal hacia nuestro tema, surge la discrepancia un poco en cuanto al alcance de este punto.

La ley en su artículo 169 de la Ley del notariado para el Distrito Federal nos dice que la sucesión intestamentaria podrá tramitarse ante Notario Público si el último domicilio del autor fue el Distrito Federal. En la actualización de nuestra hipótesis el autor es el ausente.

Independientemente de la problemática que ya vimos en cuanto al domicilio del ausente para el caso de que se hayan tenido nuevas noticias del autor antes de su muerte y después de su desaparición, la ley es muy clara en este sentido: Los interesados deberán declarar ante el Notario Público que el ultimo domicilio del ausente fue el Distrito Federal, como vimos en el capítulo correspondiente a la ausencia el domicilio se tiene como el lugar del que desapareció.

Resumiendo: se declarará que el ausente tenía su domicilio en el Distrito Federal. A nuestra consideración debería declararse también por parte de los interesados que no se tienen noticias de que el ausente haya tenido domicilio, cierto diferente y posterior al momento de presentarse la ausencia, del Distrito Federal.

Los solicitantes podrán fundar su dicho con documento que así lo pruebe, pudiendo ser este algún recibo o informe expedido a favor del ausente donde conste el domicilio ubicado dentro de la demarcación del Distrito Federal, siendo así un comprobante de domicilio el cual deberá estar relacionado a la fecha de la desaparición.

Aunado a lo anterior creemos también que en todo momento durante el procedimiento que se llevará ante él, los solicitantes podrán promover ante el Juzgado donde se llevo a cabo el procedimiento de ausencia solicitar se pongan a disposición del Notario los autos procesales del mismo, para que este se imponga de ellos y entre otras cosas se pueda constatar lo concerniente al domicilio.

B.1.2) Ubicación geográfica de los bienes del ausente.

En este supuesto mismo artículo 169 nos da la opción de que si el ultimo domicilio del ausente no fuera el Distrito Federal, bastara con que uno de los bienes a los que atañe la sucesión se encuentre en dicha entidad federativa para que se pueda realizar ante Notario de la misma la sucesión intestamentaria.

Lo anterior también será declarado por los interesados, dicha declaración podrá verificarse al momento en que se exhiban los testimonios donde conste la propiedad de los bienes por parte del ausente los cuales como se verá en inciso posterior acompañara al inventario de los bienes a suceder.

Bien también podría realizase lo anterior en cuanto el notario se imponga de los autos del procedimiento de ausencia sobre todo en la parte de la instauración de representación y de posesión provisional. En el caso en que el procedimiento de ausencia se haya llevado ante Juez no radicado en el Distrito Federal al no poder abandonar los autos su localidad (distinta al Distrito Federal) y ante la imposibilidad del Notario Público de actuar fuera de su demarcación, este podrá aceptar copias certificadas de los autos tramitadas por los solicitantes.

B.1.3) Información de testamentos.

El citado artículo 169 impera a la obtención de constancias que acrediten que no existe depositado testamento alguno por parte del autor de la sucesión. Lo anterior evidentemente para descartar la vía testamentaria como medio de sucesión, protegiendo y preponderando la voluntad posiblemente expresada por parte del ausente.

La ley señala como vía idónea para demostrar lo anterior, con los informes que se soliciten al Archivo Judicial y al Archivo de Notarias, ambos del Distrito Federal. Creemos que si se tienen indicios de otro domicilio distinto al Distrito federal deberán solicitarse en dicha localidad los mencionados informes.

En dichas solicitudes se hará constar el nombre completo del ausente así como el de sus ascendientes además de toda la información necesaria para que dichos archivos pudieran localizar si existiera testamento otorgado por la persona señalada.

B.1.4) Entroncamiento.

Para constatar el legal interés de los solicitantes sobre la sucesión del ausente, estos deberán comprobar su entroncamiento (parentesco) con el autor de la sucesión, lo cual es demostrar el derecho que les asiste para ser susceptibles de heredar.

La manera idónea para comprobar lo anterior es mediante las copias certificadas que de las actas del Registro Civil se expidan. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito

Federal nos indica claramente en su artículo 815 TER que las actas que se deberán exhibir serán la de matrimonio y la de nacimiento de los interesados.

B.1.5.) Inventario.

Al comparecer ante Notario, los interesados deberán presentar a este el inventario de los bienes del ausente, ya que los cuales serán materia de la sucesión, es decir la masa hereditaria.

El Código civil de procedimientos adjudica este procedimiento a los herederos, mientras que la ley del notariado para el Distrito Federal se lo adjudica al albacea de la sucesión, por ende en otro momento del procedimiento ya que el artículo 176 de la ley del notariado para el distrito federal obliga a que una vez se hagan las publicaciones que ya revisamos, el o los albaceas presenten ante el notario el inventario y los avalúos de los bienes del de cujus.

Como vimos anteriormente este inventario se hará acompañar de los documentos que prueben la propiedad por parte del ausente sobre dichos bienes.

B.1.6) Convenio de adjudicación de bienes.

Los interesados deberán exhibir ante el Notario, el convenio al que hayan llegado todos de común acuerdo sobre la repartición de los bienes constituyentes de la masa hereditaria.

Por la naturaleza jurídica del convenio en general creemos que este una parte esencial dentro de este procedimiento especial, ya que demuestra sobre todas las cosas la ausencia de cualquier controversia, que en dado caso nos remitiría como señala el artículo 815 QUINTUS del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a llevar este procedimiento por la vía ordinaria para estos casos, evidentemente Judicial.

En este convenio deberá constar el acuerdo de las partes sobre la totalidad de la masa hereditaria en cuanto a quien se le adjudicara cada parte, lo anterior debido ante la imposibilidad del Notario a asignar derechos.

B.2) DECLARACIONES DE COMPARECIENTES Y TESTIGOS.

El artículo 174 de la ley del notariado para el Distrito Federal nos indica que para esta etapa del procedimiento especial que nos encontramos analizando, los herederos en el orden de derechos previstos por el Código Civil local deberán comparecer ante Notario Público con los siguientes:

B.2.1.) Requisitos.

a) En compañía de dos testigos idóneos: La comparecencia de los testigos da una mayor seguridad de hecho sobre lo declarado por el heredero, en el aspecto en que el testigo confirma lo declarado por el heredero, es decir que los hechos declarados por este último también le constan a los dos testigos.

Creemos que la idoneidad de los testigos radica en que estén en pleno uso de sus facultades legales, es decir que cuenten con capacidad de ejercicio y por otro lado que puedan identificarse por sí y a su vez puedan identificar al heredero. A su vez creemos que deba no advertirse cualquier indicio de falsedad en la declaración de los mismos.

Creemos también sobre este punto que existe una discrepancia legal, ya que como vimos la Ley del notariado nos indica que los herederos deberán presentarse en el orden para heredar que señala el código Civil, mientras que el Código de Procedimientos nos indica que la revisión por parte del notario sobre este aspecto deberá ser en un solo acto, es decir con todos los herederos y partícipes reunidos para celebrar dicho acto. En el artículo señalado en este inciso.

En vista de lo anterior creemos que para continuar con los principios protegidos por la figura que nos encontramos analizando, podemos decir que el notario tiene las facultades para en un acto recabar las posturas de los herederos, así como sus intenciones y como veremos su aceptación y repudio de sus cargos y de sus derechos.

b) Acta de defunción o declaración judicial sobre la muerte del de cujus. En este punto creemos podrá hacer las veces de lo anterior la copia certificada de la sentencia que haya declarado la ausencia.

c) Las actas que demuestren el entroncamiento.

Sobre las declaraciones que nos ocupan podemos comentar que versaran sobre los siguientes puntos y tendrán estas:

B.2.2.) Formas.

a) Declararan bajo protesta de decir verdad sobre cuál fue el ultimo domicilio del ausente.

b) Declararan bajo protesta de decir verdad sobre que no conocen persona distinta a ellos que tenga derecho sobre la sucesión en el mismo grado o bien con preferencia al de ellos.

Como mencionamos anterior mente el Notario se dispondrá a tomar dichas declaraciones por separado y como nos dice la Ley del notariado, en los términos del artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles. Términos que ya analizamos en este punto.

c) Estas declaraciones deberán ser dadas a conocer mediante la publicación de las mismas en un diario de circulación nacional. Estas publicaciones serán dos y se harán “de diez en diez

días” (texto legal) lo cual entendemos será con diferencia de 10 días naturales entre sí. El texto legal especifica claramente que se deberá incluir en la publicación el número de esta es decir si es la primera o segunda.

La ley nos menciona que podrían sustituirse estas publicaciones por otras que se hagan en medios electrónicos u otros medios de comunicación masiva, que a criterio del colegio de Notarios en acuerdo con las autoridades competentes (creemos que sería la Consejería Jurídica del distrito Federal) consideren que preservan la debida publicidad y garantía de audiencia de las personas interesadas.

B.3) ACEPTACIÓN O REPUDIO DE DERECHOS.

Este acto creemos va de la mano con la voluntad de las partes demostrada en la firma de los instrumentos que ante notario público se protocolicen.

Para validar este supuesto podremos suponer que los solicitantes estarán de acuerdo en el reconocimiento de sus derechos como vimos anteriormente, en el caso de que alguno tenga el ánimo de no recibir lo que legalmente le corresponda podrá también declararlo ante notario público señalando su repudio hacia la parte que le corresponda de los derechos, lo cual aunque pareciera una declaración unilateral de la voluntad, también deberá contar con la aprobación de los demás interesados.

En cuanto a tramitación notarial nos dice la ley del notariado que el instrumento donde conste la aceptación de la herencia podrá otorgarse aun sin la presencia de los legatarios siempre y cuando se obliguen los herederos a pagar dichos legados.

Creemos en esta parte que el convenio de repartición de bienes podrá instituir legados si estos son aceptados de conformidad.

B.4) NOMBRAMIENTO DE ALBACEA.

Aunque no se tenga claro legalmente como debiera desahogarse este punto, en la práctica creemos que podría desahogarse en la primera intervención del notario ya que como vimos anteriormente la expresión de la conformidad de la voluntad de las partes es esencial, por lo que los solicitantes al acudir ante notario ya habrán decidido quién de ellos tomara dicho cargo.

En el instrumento notarial se asentará quien acepta dicho cargo con la conformidad de los demás interesados.

Lo anterior como claramente dice el artículo 172 de la ley del notariado para el Distrito Federal.

B.5) PROTOCOLIZACION DE INVENTARIO Y AVALUOS.

En esta fase del procedimiento los interesados en la sucesión deberán entregar los avalúos correspondientes a la totalidad de los bienes de la sucesión, los cuales deberán ser exhibidos al notario para su protocolización.

Cabe señalar que el inventario de dichos bienes, como ya lo vimos en la práctica puede entregarse o bien declararse ante el notario público para su debida protocolización.

Como veremos delante esto en la práctica estos últimos procedimientos se desahogaran con las declaraciones de los comparecientes lo cual acelera el procedimiento como lo impera la naturaleza de la vía que nos encontramos estudiando.

B.6) ADJUDICACIÓN.

Es el instrumento en el cual el notario hace constar el acto por el cual el albacea atribuye como propia del adjudicatario la masa hereditaria o su parte correspondiente como consecuencia de la partición hereditaria.

Este es el acto final dentro de nuestro tema, es el que verdaderamente cumple los fines de la figura: Es la aceptación y atribución a las personas del derecho que tienen reconocido e indisputado sobre la masa hereditaria.

En cuanto a su formalidad tenemos que la ley nos impera a realizarla con las mismas asignadas a los bienes de que se trate, como si estos fueran enajenados pro contrato de compraventa.

Como vimos en otras etapas, este acto puede constar en un mismo instrumento con actos anteriores del procedimiento.

El Notario, redactara las clausulas diciendo que “el albacea adjudica a favor de” los bienes de que se trate. Por ende para los herederos del ausente este instrumento será el título de propiedad de los bienes adjudicados en virtud de la sucesión del ausente.

PREGUNTAS ABIERTAS

¿Los ausentes por el actuar propio del narco y la violencia que impera actualmente en el país se homologan con los ausentes por tomar parte de una guerra?

¿La garantía a favor de quien se otorga? (artículo 528 CCDF)

¿Qué es tener noticias de él?

¿La ausencia acarrea suspensión de la sociedad conyugal?

¿Se pudiera hablar de ausencia intencional?

¿La homologación mencionada es con la tutea dativa?

¿La ausencia en determinado caso sería una sucesión inter vivos?

¿Tenemos que entender que cuando solo dice publicaciones estas que características tienen?

¿La ausencia no declarada deja de ser ausencia?

PROPUESTAS

El procedimiento de ausencia así como el de sucesión ante notario deberían ser regulados por el código de procedimientos civiles.

No solo incapaces naturales sino civiles los involucrados que impiden la sucesión ante notario.

Que la figura del depositario y representante se unan. Por lo tanto desde el inicio exista representación y no depósito.

Figura inscribible de elección de representante para un futuro y supuesto caso de ausencia. Cambiando la naturaleza jurídica de la representación.

Figura de curador para el depositario- representante.

Persona Moral como depositario- representante

No es lo mismo desaparecer que notificar la desaparición o acuse de ausencia.

Incurción del término no presente en el texto legal.

El término de *cujus* también aplica al ausente.

Herederero presuntivo solo es para el caso de inexistencia de disposición testamentaria.

Informe de inexistencia de acta de defunción e informe de inexistencia de disposición testamentaria como requisito o parte del procedimiento de ausencia.

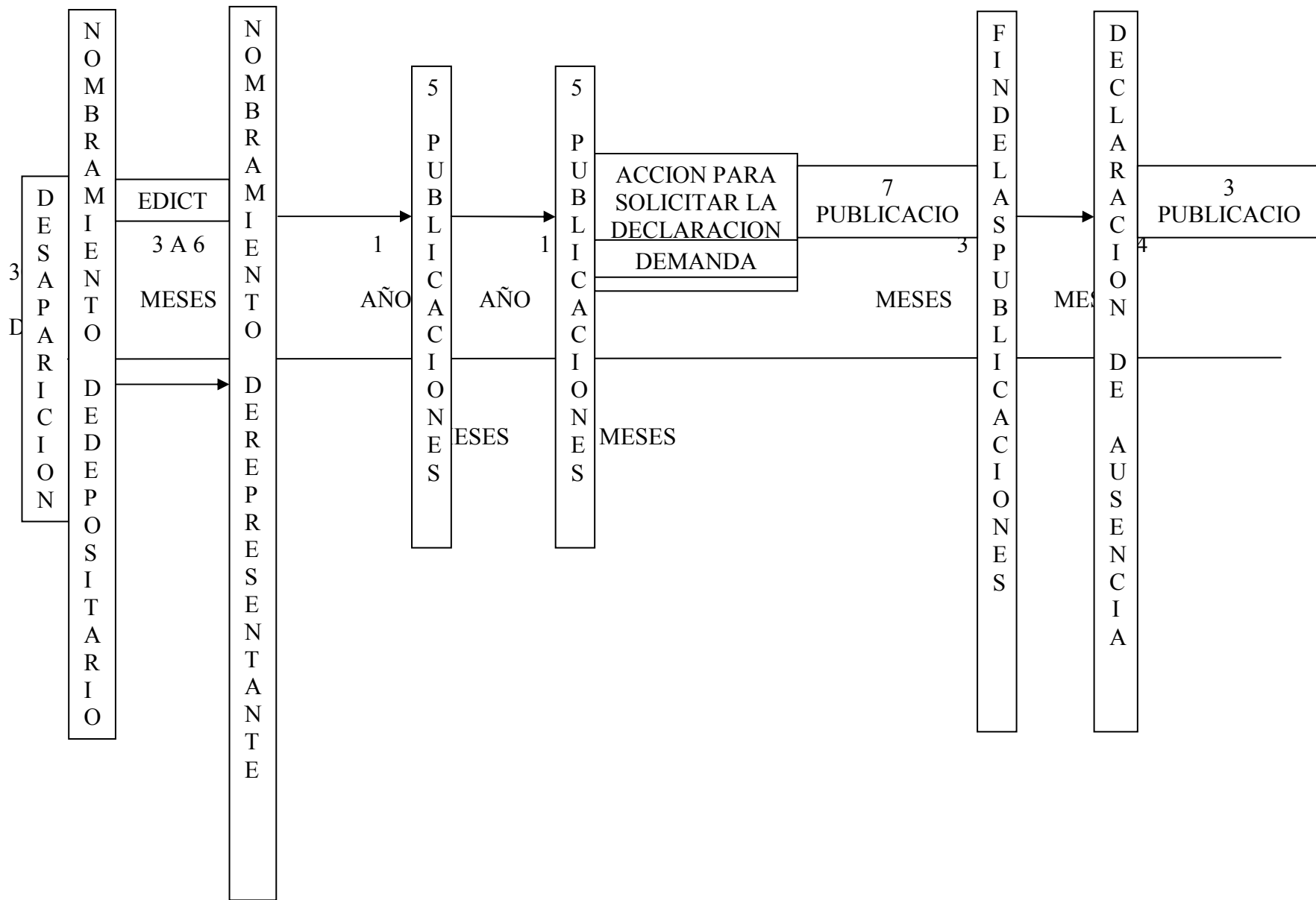
Demasiadas publicaciones, y en si el procedimiento, van contra los principios de la figura.

Descripción adecuada de los periodos e intervalos de las publicaciones para evitar confusiones.

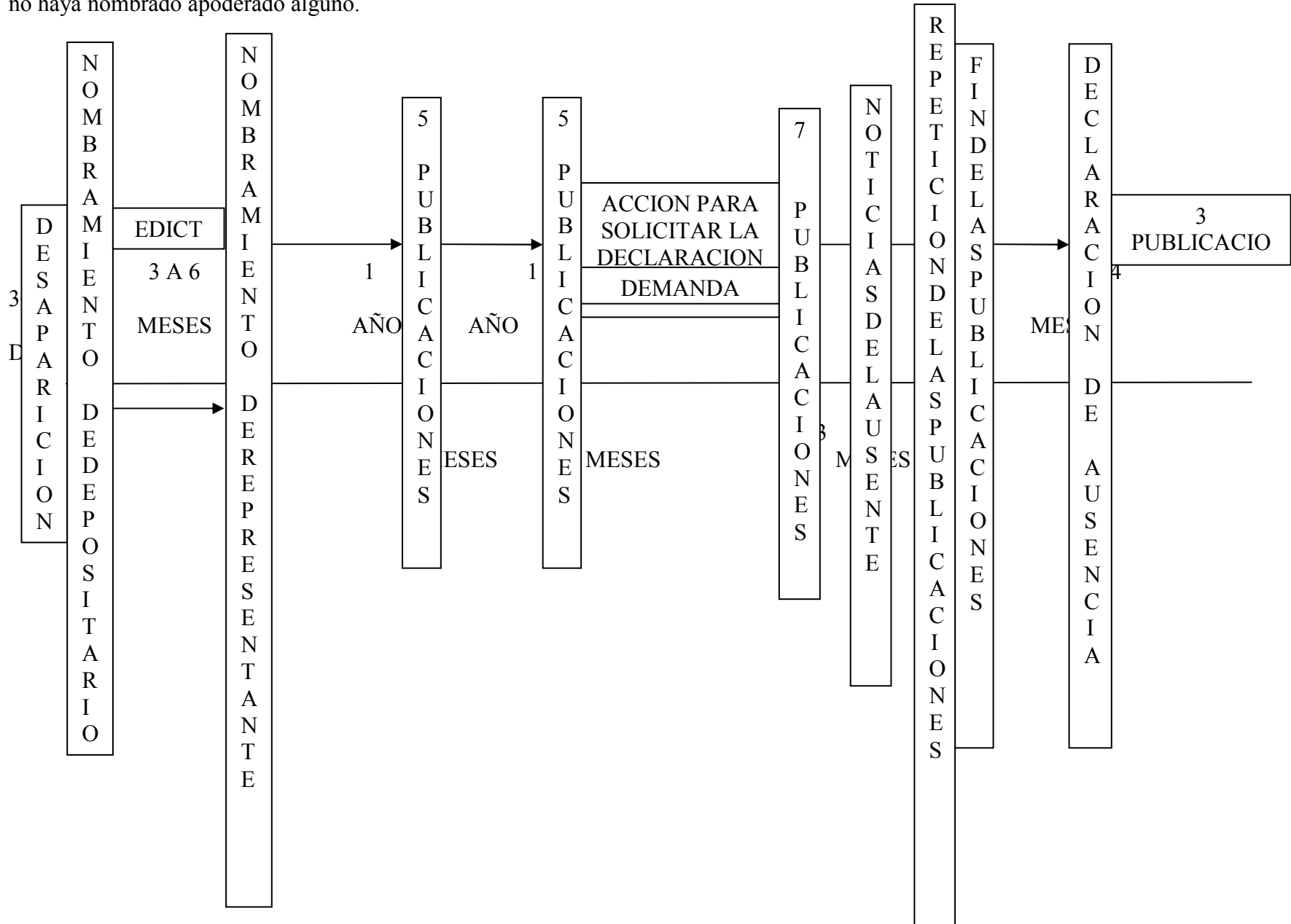
Más especificidad en la homologación entre las características y disposiciones legales que comparten la ausencia y la tutela, no bastaría poner “las que apliquen de acuerdo a la naturaleza de la ausencia”

Aumentar los presupuestos para el procedimiento sumario de la ausencia por narcotráfico, terrorismo, secuestros, etc.

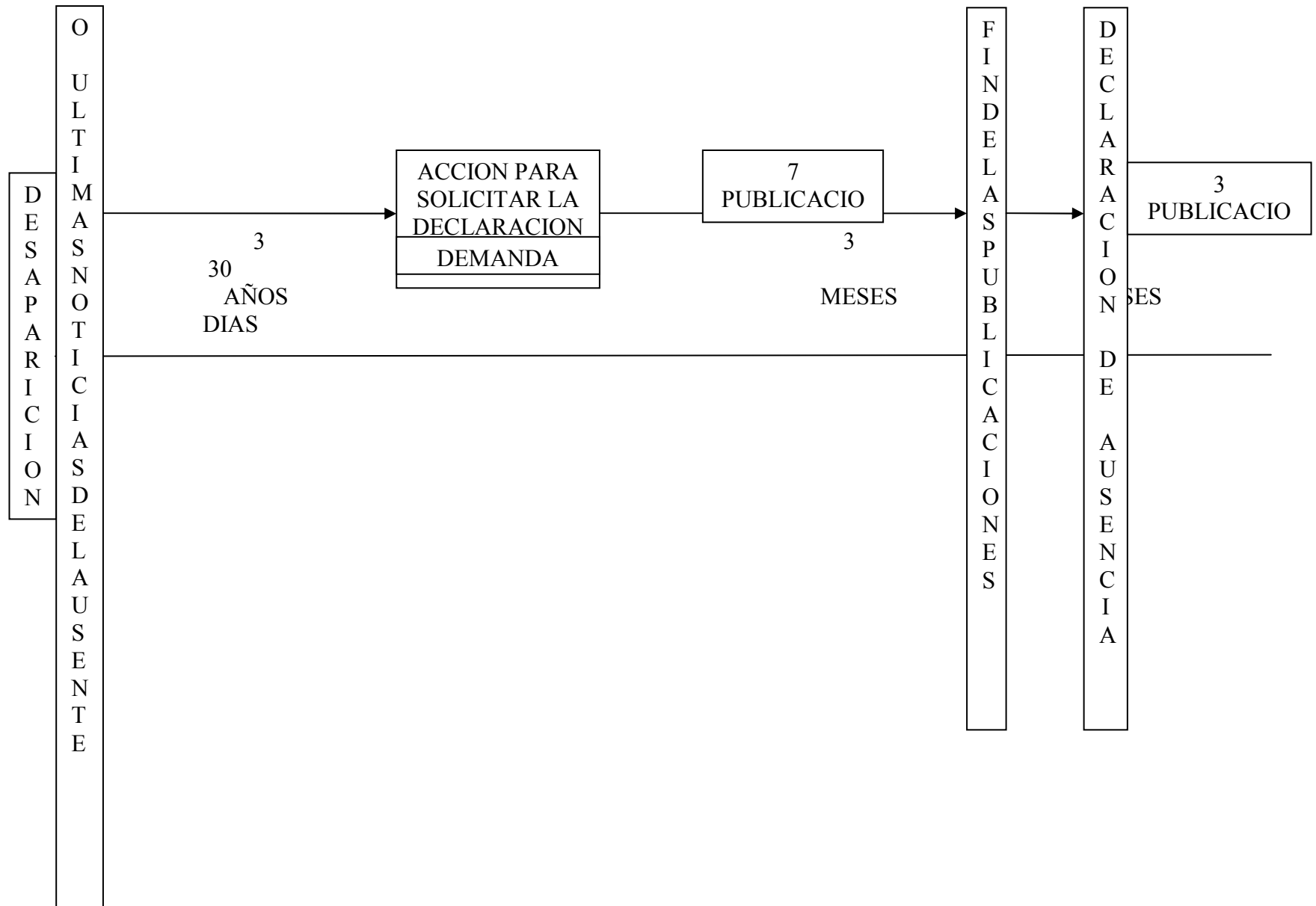
Anexo I.- Esquema del procedimiento de declaración de ausencia para el caso en el que no haya noticias del ausente, y éste, no haya nombrado apoderado alguno.



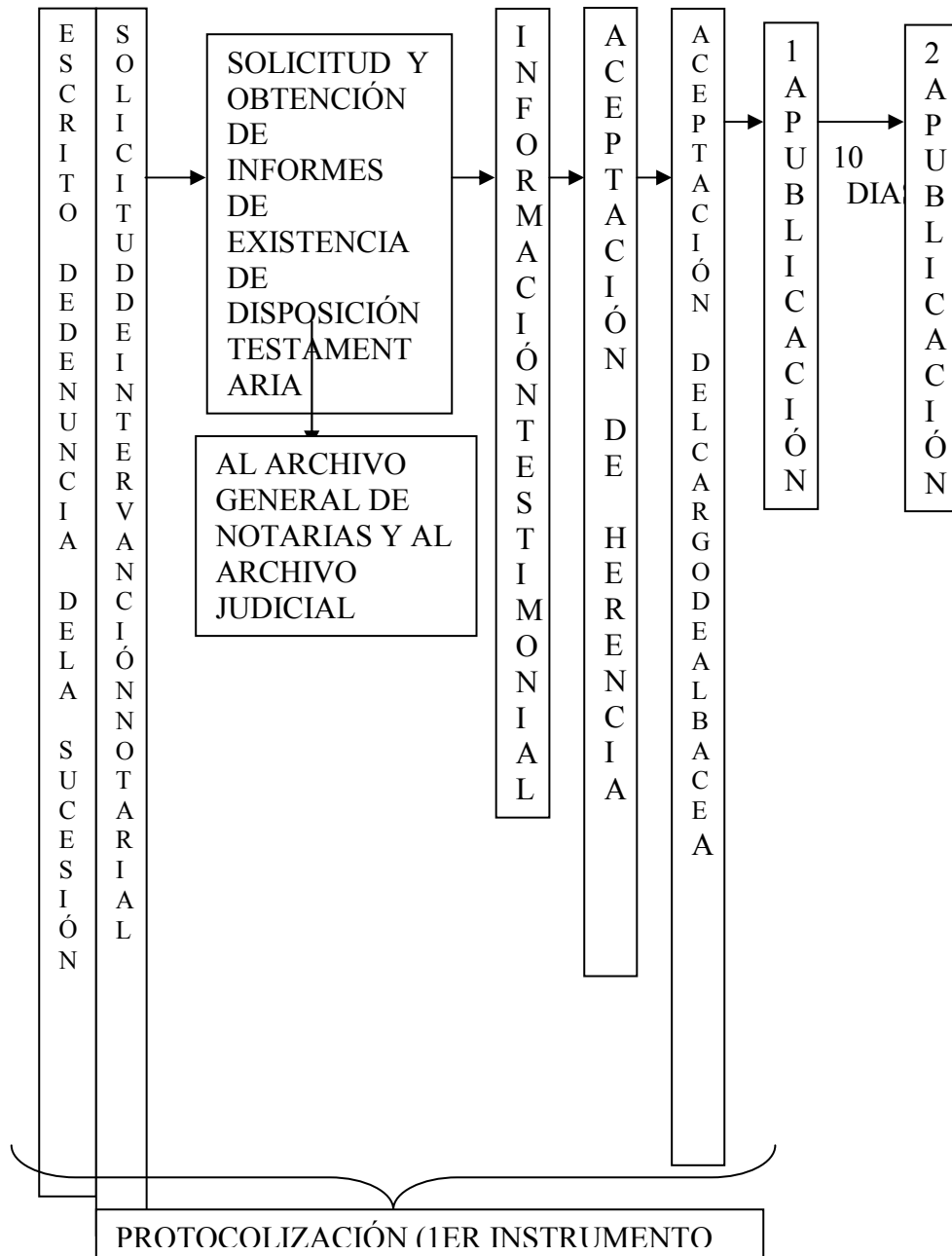
Anexo II.- Esquema del procedimiento de declaración de ausencia para el caso en el que haya noticias del ausente, y éste, no haya nombrado apoderado alguno.



Anexo III.- Esquema del procedimiento de declaración de ausencia para el caso en el que no haya noticias del ausente, y éste, haya nombrado apoderado suficiente y vigente.



Anexo IV- Esquema de sucesión intestamentaria ante Notario Público en el Distrito Federal.



Anexo V.- Primer instrumento notarial.

LIBRO UNO. -----

INSTRUMENTO UNO. -----

MEXICO, DISTRITO FEDERAL, a primero de enero de dos mil trece. -----

JUAN SANCHEZ SANCHEZ, titular de la notaría número trescientos del Distrito Federal,
hago constar:-----

A.- DENUNCIA Y RADICACIÓN DE SUCESION INTESTAMENTARIA del señor JORGE GARCIA GARCÍA, que otorga el señor JORGE GARCIA FLORES en su carácter de heredero a favor de sí mismo;-----

B.- LA INFORMACIÓN TESTIMONIAL que otorgan los señores ALEJANDRO PEREZ PEREZ y ROBERTO VALLEJO VALLEJO;-----

C.- LA DECLARACIÓN DE HEREDERO Y ACEPTACIÓN DE HERENCIA que otorga el señor JORGE GARCIA FLORES en su carácter de heredero a favor de sí mismo;

D.- EL NOMBRAMIENTO DE ALBACEA en la sucesión intestamentaria del señor JORGE GARCIA GARCÍA, que otorga el señor JORGE GARCIA FLORES en su carácter de heredero a favor de sí mismo;-----

E.- LA ACEPTACION DEL CARGO DE ALBACEA en la sucesión intestamentaria del señor JORGE GARCIA GARCÍA, que otorga el señor JORGE GARCIA FLORES al tenor de los siguientes antecedentes y cláusulas: -----

----- **A N T E C E D E N T E S**-----

I.- Por auto de fecha veintiocho de diciembre de dos mil doce la juez de los autos dictó sentencia de la que en su parte conducente copio lo que es del tenor literal siguiente: ----

“México, Distrito Federal a veintiocho de diciembre del dos mil doce. -----

V I S T O S, los presentes autos para dictar resolución en el presente Procedimiento Especial de declaración de PRESUNCIÓN DE MUERTE de GARCÍA GARCÍA JORGE, exp. 001/2004, y: -----

-----R E S U L T A N D O:-----

I.- Que por escrito presentado el día primero de diciembre del dos mil doce, ante la Oficialía de Partes de este Juzgado Familiar del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el C. JORGE GARCÍA FLORES, compareció por su propio derecho y en su carácter de único hijo y poseedor provisional de los bienes del desaparecido JORGE GARCÍA GARCÍA, en la VIA DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA a demandar la declaración presunción de muerte de GARCÍA GARCÍA JORGE. -----

...Por lo anteriormente expuesto y fundado es de resolverse y se: -----

-----R E S U E L V E:-----

PRIMERO.- Se dio trámite al Procedimiento Especial de DECLARACIÓN DE AUSENCIA Y PRESUNCIÓN DE MUERTE, en el que el C. JORGE GARCÍA FLORES en su carácter de único hijo y poseedor provisional de los bienes del desaparecido JORGE GARCÍA GARCÍA, presento solicitud de declaración de ausencia y presunción de muerte, dicha pretensión se encuentra ajustada a derecho; en consecuencia: -----

SEGUNDO.- Se declara PRESUNTO MUERTO al desaparecido JORGE GARCÍA GARCÍA y en consecuencia se declara como poseedor definitivo de los bienes de este a su único hijo el C. JORGE GARCÍA FLORES...-----

...QUINTO.- NOTIFIQUESE. -----

A S I, Definitivamente juzgando lo resolvió y firmó la C. Juez Séptimo de lo Familiar del Distrito Federal, Licenciada MARIA MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en unión del C. Secretario de Acuerdos “B” quien autoriza y da fe. Doy fe...”-----

II.- El señor JORGE GARCÍA FLORES, me exhibe el escrito fechado en esta Ciudad de México, el día veintiocho de diciembre del dos mil doce, por el cual denuncia ante el suscrito Notario la sucesión in-testamentaria a bienes del señor JORGE GARCÍA GARCÍA, quien según declara su último domicilio fue en la Ciudad de México, Distrito Federal. -----

Agrega el compareciente estar de acuerdo en tramitar la sucesión in-testamentaria a bienes del señor JORGE GARCÍA GARCÍA en forma notarial y solicita la intervención del suscrito Notario. La compareciente ratifica ante mí el escrito antes mencionado y a su solicitud lo agrego al apéndice de este instrumento, marcado con la letra “A”. -----

III.- Se solicitaron y obtuvieron los oficios que señala la ley, del Archivo General de Notarias del Distrito Federal y del Archivo Judicial del Distrito Federal, mismos de los que se desprende que el señor JORGE GARCÍA GARCÍA, no otorgó disposición testamentaria alguna. Los oficios antedichos se agregan al apéndice de esta escritura, marcados con las letras “B” y “C”.-----

IV.- Que el día de hoy, siendo las doce horas y treinta minutos, el compareciente se presenta junto con sus testigos los señores DANIEL CRUZ CRUZ y JOSE GONZÁLEZ GONZÁLEZ,

a efecto de rendir la información testimonial a que se refiere el artículo ciento setenta y cuatro de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y ochocientos uno del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. El suscrito Notario les tomó la protesta de ley a los testigos y los apercibió de las penas en que incurren quienes declaran con falsedad. A continuación, se separaron los testigos, quedando únicamente en el privado en donde se actúa uno después del otro sin coincidir simultáneamente y declararon respectivamente lo que sigue:

El señor DANIEL CRUZ CRUZ, bajo protesta de decir verdad, por sus generales declaró ser de nacionalidad mexicana, originario de México, Distrito Federal, lugar donde nació el día once de julio de mil novecientos treinta y seis, casado, inversionista, con domicilio en calle Homero número mil quinientos trece, departamento cien, colonia Polanco, Delegación Miguel Hidalgo, en México, Distrito Federal y quien bajo protestad de decir verdad, contestó a las siguientes preguntas:-----

A la primera: que sí conoció al señor JORGE GARCÍA GARCÍA, desde hace sesenta años, quien tenía su domicilio en calle Arenal número once, Departamento uno, Colonia Tepepan, en Xochimilco, Distrito Federal.-----

A la segunda: que sabe y le consta que el señor JORGE GARCÍA GARCÍA, contrajo matrimonio civil con la hoy finada señora BLANCA FOLRES FLORES y que procrearon un hijo de nombre JORGE GARCÍA FLORES. -----

A la tercera: que sabe y le consta que el señor JORGE GARCÍA GARCÍA, fue declarado presunto muerto, el día veintiocho de diciembre del dos mil doce, y en esta Ciudad de México, Distrito Federal tuvo su último domicilio.-----

A la cuarta: que el señor JORGE GARCÍA GARCÍA, no adoptó ni reconoció a ningún hijo.

A la quinta: que sabe y le consta que la única persona con derecho de heredar al señor JORGE GARCÍA GARCÍA, es su hijo el señor JORGE GARCÍA FLORES. -----

Que lo anterior lo sabe y le consta, por el trato que tuvo durante más de sesenta años con el autor de la sucesión y con su esposa que ya mencionó, así como con todos los demás miembros de la familia del señor JORGE GARCÍA GARCÍA -----

Dicho lo anterior, el testigo se retiró del privado. -----

A continuación se llamó al señor JOSE GONZÁLEZ GONZÁLEZ, quien estando solo en el privado en donde se actúa y bajo protesta de decir verdad, por sus generales declaró ser de nacionalidad mexicana, originario de México, Distrito Federal, lugar donde nació el día veintinueve de septiembre de mil novecientos setenta y uno, casado, Administrador, con domicilio Homero número mil quinientos siete, Departamento novecientos dos, Colonia Polanco, Delegación Miguel Hidalgo, en México, Distrito Federal, y quien bajo protesta de decir verdad, contesto a las siguientes preguntas: -----

A la primera: que sí conoció al señor JORGE GARCÍA GARCÍA, desde hace sesenta años, quien tenía su domicilio en calle Arenal número once, Departamento uno, Colonia Tepepan, en Xochimilco, Distrito Federal. -----

A la segunda: que sabe y le consta que el señor JORGE GARCÍA GARCÍA, contrajo matrimonio civil con la hoy finada señora BLANCA FOLRES FLORES y que procrearon un hijo de nombre JORGE GARCÍA FLORES. -----

A la tercera: que sabe y le consta que el señor JORGE GARCÍA GARCÍA, fue declarado presunto muerto, el día veintiocho de diciembre del dos mil doce, y en esta Ciudad de México, Distrito Federal tuvo su último domicilio.-----

A la cuarta: que el señor JORGE GARCÍA GARCÍA, no adoptó ni reconoció a ningún hijo.

A la quinta: que sabe y le consta que la única persona con derecho de heredar al señor JORGE GARCÍA GARCÍA, es su hijo el señor JORGE GARCÍA FLORES. -----

Que lo anterior lo sabe y le consta, por el trato que tuvo durante más de sesenta años con el autor de la sucesión y con su esposa que ya mencionó, así como con todos los demás miembros de la familia del señor JORGE GARCÍA GARCÍA -----

Dicho lo anterior, el testigo se retiró del privado. -----

V.- Que el señor JORGE GARCÍA FLORES, bajo protesta de decir verdad y advertido por mí de las penas en que incurren quienes declaran con falsedad, manifiesta: Que el último domicilio del autor de la sucesión, señor JORGE GARCÍA GARCÍA, fue en calle Arenal número once, Departamento uno, Colonia Tepepan, en Xochimilco, Distrito Federal.; que no conoce testamento alguno del autor de la sucesión y que no conoce la existencia de persona alguna diversa de el con derecho a heredar en el mismo grado o en uno preferente al de ella misma... -----

-----**C L A U S U L A S**-----

PRIMERA.- A solicitud del señor JORGE GARCÍA FLORES, se tiene por denunciada la sucesión intestada a bienes del señor JORGE GARCÍA GARCÍA, y se le tiene por radicada ante el suscrito Notario número trescientos del Distrito Federal. -----

SEGUNDA.- Tomando en consideración las actas del Registro Civil exhibidas, el contenido de la información testimonial que se hizo en esta acta y con fundamento en los artículos mil quinientos noventa y nueve, mil seiscientos dos, mil seiscientos cuatro y mil seiscientos siete del Código Civil para el Distrito Federal, el señor JORGE GARCÍA FLORES, ACEPTA la totalidad de la HERENCIA, instituida en la sucesión In-testamentaria a bienes del señor JORGE GARCÍA GARCÍA, para todos los efectos a que haya lugar y manifiesta ser el único familiar con derecho a ello.-----

El suscrito Notario dará a conocer las declaraciones del heredero mediante dos publicaciones que se harán en un diario de circulación nacional, con un intervalo de diez días entre ambas, conforme a la Ley del Notariado.-----

TERCERA.- El señor JORGE GARCÍA FLORES, en virtud de ser el único heredero en la presente sucesión, declara aceptar el cargo de Albacea y protestar su fiel desempeño, manifestando que procederá a formular el inventario correspondiente a la brevedad posible.-----

CUARTA.- El señor JORGE GARCÍA FLORES, se manifiesta conforme con el presente instrumento y los actos aquí consignados, y agrega que en caso de aparecer alguno o algunos herederos con mejor derecho y que naturalmente en este momento le son desconocidos, respetará su o sus derechos y se actuará en términos de ley, mismos términos que le fueron explicados y manifestó entender y aceptar. -----

----- **GENERALES** -----

Los otorgantes declaran por sus generales ser: -----

Jorge García Flores, mexicano, originario de México, Distrito federal, lugar donde nació el día catorce de febrero de mil novecientos sesenta y seis, soltero, con domicilio en calle Andador Vicente Guzmán manzana uno, lote veintiséis, sección tres, colonia Unidad Habitacional Ermita Zaragoza, código postal cero nueve mil ciento ochenta, delegación Iztapalapa, pensionado, con Clave Unica de Registro de Población número: “GAFJ sesenta y seis cero dos catorce HDFRLR cero cuatro” y con Registro Federal de Contribuyentes número: “GAFJ sesenta y seis cero dos catorce”. -----

Daniel Cruz Cruz, mexicano, originario de México, Distrito Federal, lugar donde nació el día once de julio de mil novecientos treinta y seis, casado, inversionista, con domicilio en calle Homero número mil quinientos trece, departamento cien, colonia Polanco, Delegación Miguel Hidalgo, en México, Distrito Federal -----

José González González, mexicano, originario de México, Distrito Federal, lugar donde nació el día veintinueve de septiembre de mil novecientos setenta y uno, casado, Administrador, con domicilio Homero número mil quinientos siete, Departamento novecientos dos, Colonia Polanco, Delegación Miguel Hidalgo, en México, Distrito Federal. -----

YO EL NOTARIO CERTIFICO:-----

I.- Que a mi juicio los otorgantes tienen capacidad legal para la celebración de este acto y que me aseguré de su identidad conforme a la relación que agrego al apéndice de este instrumento con la letra “**D**”. -----

II.- Que advertí a los otorgantes que sus declaraciones son bajo protesta de decir verdad y los enteré de las penas en que incurrirán quienes declaren con falsedad. -----

III.- Que tuve a la vista los documentos citados en este instrumento. -----

IV.- Que el presente instrumento le fue leído a los otorgantes haciéndoles saber el derecho que tienen de leerlo personalmente y de que su contenido les sea explicado por mí. -----

V.- Que expliqué el valor, consecuencias y alcances legales de los actos contenidos en este instrumento a los otorgantes, quienes manifestaron su comprensión plena así como su conformidad con el mismo y lo firmaron el día primero de enero de dos mil trece mismo momento en que lo autorizo. ----- Doy fe.

Anexo VI.- Segundo instrumento notarial.

LIBRO UNO.-----

INSTRUMENTO DOS.-----

MEXICO, DISTRITO FEDERAL, a primero de febrero de dos mil trece. -----

JUAN SANCHEZ SANCHEZ, titular de la notaría número trescientos del Distrito Federal, hago constar:-----

A.- LA PROTOCOLIZACIÓN DE INVENTARIO en la sucesión intestamentaria del señor JORGE GARCIA GARCÍA, que otorga el señor JORGE GARCIA FLORES en su carácter de albacea y único heredero de dicha sucesión;-----

B.- LA ADJUDICACIÓN A TITULO DE HERENCIA en la sucesión intestamentaria del señor JORGE GARCIA GARCÍA, que otorga el señor JORGE GARCIA FLORES en lo sucesivo “EL ADJUDICATARIO”, en su carácter de albacea y único heredero de dicha sucesión a favor de sí mismo al tenor de los siguientes antecedentes y cláusulas: -----

----- **A N T E C E D E N T E S**-----

I.- El otorgante me exhiben primer testimonio del instrumento número diez de fecha veintinueve de septiembre de mil novecientos ochenta y siete ante el licenciado Francisco Ramírez Ramírez, titular de la notaría número trescientos uno del Distrito Federal, el cual quedó inscrito en el Registro Público de la propiedad de esta capital, en el folio real número **quinientos sesenta y ocho mil ciento ochenta y tres auxiliar cinco**, el día cuatro de marzo de mil novecientos ochenta y ocho, por el que el señor Jorge García García estando casado con la señora Blanca Flores Flores bajo el régimen de separación de bienes (el matrimonio se celebró en Nezahualcóyotl, estado de México, el día veintinueve de julio de mil novecientos

cincuenta, según consta de la copia certificada del acta marcada con el número cuarenta y ocho, libro cinco de la primera oficialía del Registro Civil de Nezahualcóyotl, estado de México), adquirió por compraventa en del señor Enrique Enríquez Enríquez, en precio de dos millones quinientos cuatro mil pesos (actualmente dos mil quinientos cuatro pesos), el departamento UNO del inmueble sujeto al régimen de propiedad en condominio marcado con el número ONCE de la calle ARENAL, colonia TEPEPAN, código postal dieciséis mil ochenta, delegación XOCHIMILCO, en este DISTRITO FEDERAL, y elementos comunes que le corresponden, con la superficie y linderos que en el título que se relaciona se describieron como sigue:-----

“...SUPERFICIE: 45.37 Metros Cuadrados -----

Y los siguientes linderos y dimensiones: AL NORTE: en 2 fracciones: 2.70 metros, con vacío cubo de luz; 3.40 metros, con área común; AL SUR: en 6.1 metros, con propiedad particular; AL ORIENTE: en 3 fracciones: 1.40 metros, 4.7 metros, con propiedad particular; 2.40 metros, con cubo de luz; AL PONIENTE: en 8.5 metros, con vacío área común; ABAJO: con la vivienda uno, así como derechos de copropiedad sobre los bienes comunes que le corresponden en porcentaje del CATORCE PUNTO CINCUENTA Y DOS por ciento...”

II.- Declara “EL ADJUDICATARIO” que el inmueble objeto de este instrumento se encuentra libre de gravámenes, lo que justifica con el certificado de libertad de gravámenes presentado en el Registro Público de la Propiedad de esta capital, el día treinta y uno de enero de dos mil doce, que agrego al apéndice de este instrumento con la letra “A”. -----

III.- Declara “EL ADJUDICATARIO” que el inmueble objeto de este instrumento se encuentra al corriente en el pago de impuesto predial y derechos por servicio de agua y que le corresponden para el pago de dichas contribuciones los siguientes números de cuenta: --

A.- PREDIAL: “001-053-25-005 4” (cero cero uno guión cero cincuenta y tres guión veinticinco guión cero cero cinco cuatro).-----

B.- AGUA: “23-43-213-598-01-008-1” (veintitrés guión cuarenta y tres guión doscientos trece guión quinientos noventa y ocho guión cero uno guión cero cero ocho guión uno).-----

Asimismo la otorgante me exhibe las constancias de no adeudo de dichos conceptos que agrego al apéndice de este instrumento con la letra “**B**”. -----

IV.- El otorgante me exhibe avalúo del inmueble objeto de este instrumento, que agrego al apéndice de este instrumento con la letra “**C**”, y en el que se le asigna al mismo un valor comercial de SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL PESOS. -----

Asimismo declaran de manera expresa y bajo protesta de decir verdad que para efectos del artículo veinticuatro del Código Fiscal del Distrito Federal, al momento de firma de la presente escritura, dicho inmueble no ha sufrido modificaciones que impliquen variaciones en sus características físicas. -----

V.- El valor catastral del inmueble objeto de este instrumento es la cantidad de DOSCIENTOS ONCE MIL CIENTO TREINTA Y CINCO PESOS, según la boleta predial, que en copia fotostática agrego al apéndice de este instrumento con la letra “**D**”.-----

VI.- Con la letra “**E**” agrego al apéndice de este instrumento, la consulta realizada en el portal de internet de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda del Gobierno del Distrito Federal, del inmueble al que pertenece el departamento objeto de este instrumento. -----

VII.- Declara “EL ADJUDICATARIO” que el inmueble se encuentra al corriente en el pago de las cuotas de mantenimiento y administración del condominio al que pertenece el inmueble objeto de este instrumento, y al efecto me exhibe el informe de no adeudo que agrego al apéndice de este instrumento con la letra “F”. -----

VIII.- Declaran el otorgante que el inmueble objeto de este instrumento no se encuentra sujeto a contrato de arrendamiento alguno. -----

IX.- El señor Jorge García García, fue declarado presunto muerto, el día veintiocho de diciembre del dos mil doce estado de México, según consta de la copia certificada de la sentencia de declaración de presunción de muerte en el procedimiento especial radicado en el juzgado séptimo de lo Familiar del Distrito Federal, que agrego al apéndice de este instrumento con la letra “G” y por instrumento número uno de fecha primero de enero de dos mil trece, ante mí, se hizo constar la denuncia y radicación, información testimonial, declaración de herederos y aceptación de herencia y la aceptación del cargo de albacea en la sucesión intestamentaria del señor Jorge García García, y de dicha escritura copio en su parte conducente lo que es del tenor literal siguiente: “hago constar:-----

A.- DENUNCIA Y RADICACIÓN DE SUCESION INTESTAMENTARIA... -----

B.- LA INFORMACIÓN TESTIMONIAL... -----

C.- LA DECLARACIÓN DE HEREDERO Y ACEPTACIÓN DE HERENCIA... -----

D.- EL NOMBRAMIENTO DE ALBACEA... -----

E.- LA ACEPTACION DEL CARGO DE ALBACEA... -----

----- ANTECEDENTES -----

I.- Por auto de fecha veintiocho de diciembre de dos mil doce la juez de los autos dictó sentencia de la que en su parte conducente copio lo que es del tenor literal siguiente: ----

“México, Distrito Federal a veintiocho de diciembre del dos mil doce. -----

V I S T O S, los presentes autos para dictar resolución en el presente Procedimiento Especial de declaración de PRESUNCIÓN DE MUERTE de GARCÍA GARCÍA JORGE, exp. 001/2004, y: -----

-----R E S U L T A N D O:-----

I.- Que por escrito presentado el día primero de diciembre del dos mil doce, ante la Oficialía de Partes de este Juzgado Familiar del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el C. JORGE GARCÍA FLORES, compareció por su propio derecho y en su carácter de único hijo y poseedor provisional de los bienes del desaparecido JORGE GARCÍA GARCÍA, en la VIA DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA a demandar la declaración presunción de muerte de GARCÍA GARCÍA JORGE. -----

...Por lo anteriormente expuesto y fundado es de resolverse y se: -----

-----R E S U E L V E:-----

PRIMERO.- Se dio trámite al Procedimiento Especial de DECLARACIÓN DE AUSENCIA Y PRESUNCIÓN DE MUERTE, en el que el C. JORGE GARCÍA FLORES en su carácter de único hijo y poseedor provisional de los bienes del desaparecido JORGE GARCÍA GARCÍA, presento solicitud de declaración de ausencia y presunción de muerte, dicha pretensión se encuentra ajustada a derecho; en consecuencia: -----

SEGUNDO.- Se declara PRESUNTO MUERTO al desaparecido JORGE GARCÍA GARCÍA y en consecuencia se declara como poseedor definitivo de los bienes de este a su único hijo el C. JORGE GARCÍA FLORES...-----

...QUINTO.- NOTIFIQUESE. -----

A S I, Definitivamente juzgando lo resolvió y firmó la C. Juez Séptimo de lo Familiar del Distrito Federal, Licenciada MARIA MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en unión del C. Secretario de Acuerdos “B” quien autoriza y da fe. Doy fe...”-----

II.- El señor JORGE GARCÍA FLORES, me exhibe el escrito fechado en esta Ciudad de México, el día veintiocho de diciembre del dos mil doce, por el cual denuncia ante el suscrito Notario la sucesión in-testamentaria a bienes del señor JORGE GARCÍA GARCÍA, quien según declara su último domicilio fue en la Ciudad de México, Distrito Federal. -----

Agrega el compareciente estar de acuerdo en tramitar la sucesión in-testamentaria a bienes del señor JORGE GARCÍA GARCÍA en forma notarial y solicita la intervención del suscrito Notario. La compareciente ratifica ante mí el escrito antes mencionado y a su solicitud lo agrego al apéndice de este instrumento, marcado con la letra “A”. -----

III.- Se solicitaron y obtuvieron los oficios que señala la ley, del Archivo General de Notarias del Distrito Federal y del Archivo Judicial del Distrito Federal, mismos de los que se desprende que el señor JORGE GARCÍA GARCÍA, no otorgó disposición testamentaria alguna. Los oficios antedichos se agregan al apéndice de esta escritura, marcados con las letras “B” y “C”.-----

IV.- Que el día de hoy, siendo las doce horas y treinta minutos, el compareciente se presenta junto con sus testigos los señores DANIEL CRUZ CRUZ y JOSE GONZÁLEZ GONZÁLEZ,

a efecto de rendir la información testimonial a que se refiere el artículo ciento setenta y cuatro de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y ochocientos uno del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. El suscrito Notario les tomó la protesta de ley a los testigos y los apercibió de las penas en que incurren quienes declaran con falsedad. A continuación, se separaron los testigos, quedando únicamente en el privado en donde se actúa uno después del otro sin coincidir simultáneamente y declararon respectivamente lo que sigue:

El señor DANIEL CRUZ CRUZ, bajo protesta de decir verdad, por sus generales declaró ser de nacionalidad mexicana, originario de México, Distrito Federal, lugar donde nació el día once de julio de mil novecientos treinta y seis, casado, inversionista, con domicilio en calle Homero número mil quinientos trece, departamento cien, colonia Polanco, Delegación Miguel Hidalgo, en México, Distrito Federal y quien bajo protestad de decir verdad, contestó a las siguientes preguntas:-----

A la primera: que sí conoció al señor JORGE GARCÍA GARCÍA, desde hace sesenta años, quien tenía su domicilio en calle Arenal número once, Departamento uno, Colonia Tepepan, en Xochimilco, Distrito Federal.-----

A la segunda: que sabe y le consta que el señor JORGE GARCÍA GARCÍA, contrajo matrimonio civil con la hoy finada señora BLANCA FOLRES FLORES y que procrearon un hijo de nombre JORGE GARCÍA FLORES. -----

A la tercera: que sabe y le consta que el señor JORGE GARCÍA GARCÍA, fue declarado presunto muerto, el día veintiocho de diciembre del dos mil doce, y en esta Ciudad de México, Distrito Federal tuvo su último domicilio.-----

A la cuarta: que el señor JORGE GARCÍA GARCÍA, no adoptó ni reconoció a ningún hijo.

A la quinta: que sabe y le consta que la única persona con derecho de heredar al señor JORGE GARCÍA GARCÍA, es su hijo el señor JORGE GARCÍA FLORES. -----

Que lo anterior lo sabe y le consta, por el trato que tuvo durante más de sesenta años con el autor de la sucesión y con su esposa que ya mencionó, así como con todos los demás miembros de la familia del señor JORGE GARCÍA GARCÍA -----

Dicho lo anterior, el testigo se retiró del privado. -----

A continuación se llamó al señor JOSE GONZÁLEZ GONZÁLEZ, quien estando solo en el privado en donde se actúa y bajo protesta de decir verdad, por sus generales declaró ser de nacionalidad mexicana, originario de México, Distrito Federal, lugar donde nació el día veintinueve de septiembre de mil novecientos setenta y uno, casado, Administrador, con domicilio Homero número mil quinientos siete, Departamento novecientos dos, Colonia Polanco, Delegación Miguel Hidalgo, en México, Distrito Federal, y quien bajo protesta de decir verdad, contesto a las siguientes preguntas: -----

A la primera: que sí conoció al señor JORGE GARCÍA GARCÍA, desde hace sesenta años, quien tenía su domicilio en calle Arenal número once, Departamento uno, Colonia Tepepan, en Xochimilco, Distrito Federal. -----

A la segunda: que sabe y le consta que el señor JORGE GARCÍA GARCÍA, contrajo matrimonio civil con la hoy finada señora BLANCA FOLRES FLORES y que procrearon un hijo de nombre JORGE GARCÍA FLORES. -----

A la tercera: que sabe y le consta que el señor JORGE GARCÍA GARCÍA, fue declarado presunto muerto, el día veintiocho de diciembre del dos mil doce, y en esta Ciudad de México, Distrito Federal tuvo su último domicilio.-----

A la cuarta: que el señor JORGE GARCÍA GARCÍA, no adoptó ni reconoció a ningún hijo.

A la quinta: que sabe y le consta que la única persona con derecho de heredar al señor JORGE GARCÍA GARCÍA, es su hijo el señor JORGE GARCÍA FLORES. -----

Que lo anterior lo sabe y le consta, por el trato que tuvo durante más de sesenta años con el autor de la sucesión y con su esposa que ya mencionó, así como con todos los demás miembros de la familia del señor JORGE GARCÍA GARCÍA -----

Dicho lo anterior, el testigo se retiró del privado. -----

V.- Que el señor JORGE GARCÍA FLORES, bajo protesta de decir verdad y advertido por mí de las penas en que incurren quienes declaran con falsedad, manifiesta: Que el último domicilio del autor de la sucesión, señor JORGE GARCÍA GARCÍA, fue en calle Arenal número once, Departamento uno, Colonia Tepepan, en Xochimilco, Distrito Federal.; que no conoce testamento alguno del autor de la sucesión y que no conoce la existencia de persona alguna diversa de el con derecho a heredar en el mismo grado o en uno preferente al de ella misma... -----

-----C L A U S U L A S-----

PRIMERA.- A solicitud del señor JORGE GARCÍA FLORES, se tiene por denunciada la sucesión intestada a bienes del señor JORGE GARCÍA GARCÍA, y se le tiene por radicada ante el suscrito Notario número trescientos del Distrito Federal. -----

SEGUNDA.- Tomando en consideración las actas del Registro Civil exhibidas, el contenido de la información testimonial que se hizo en esta acta y con fundamento en los artículos mil quinientos noventa y nueve, mil seiscientos dos, mil seiscientos cuatro y mil seiscientos siete del Código Civil para el Distrito Federal, el señor JORGE GARCÍA FLORES, ACEPTA la totalidad de la HERENCIA, instituida en la sucesión In-testamentaria a bienes del señor JORGE GARCÍA GARCÍA, para todos los efectos a que haya lugar y manifiesta ser el único familiar con derecho a ello.-----

El suscrito Notario dará a conocer las declaraciones del heredero mediante dos publicaciones que se harán en un diario de circulación nacional, con un intervalo de diez días entre ambas, conforme a la Ley del Notariado.-----

TERCERA.- El señor JORGE GARCÍA FLORES, en virtud de ser el único heredero en la presente sucesión, declara aceptar el cargo de Albacea y protestar su fiel desempeño, manifestando que procederá a formular el inventario correspondiente a la brevedad posible.-----

CUARTA.- El señor JORGE GARCÍA FLORES, se manifiesta conforme con el presente instrumento y los actos aquí consignados, y agrega que en caso de aparecer alguno o algunos herederos con mejor derecho y que naturalmente en este momento le son desconocidos, respetará su o sus derechos y se actuará en términos de ley, mismos términos que le fueron explicados y manifestó entender y aceptar. -----“

Las publicaciones ordenadas por el artículo ochocientos setenta y tres del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal fueron hechas en el periódico “El Financiero”

los días diez de enero y veinte de enero de dos mil trece, respectivamente, las cuales agrego al apéndice de este instrumento con la letra “H”. -----

X.- El albacea señor Jorge García Flores ha formulado el inventario de los bienes dejados a su declaratoria de presunción de muerte del señor Jorge Garccía García consistente en los derechos de propiedad sobre el departamento UNO del inmueble sujeto al régimen de propiedad en condominio marcado con el número ONCE de la calle ARENAL, colonia TEPEPAN, código postal dieciséis mil ochenta, delegación XOCHIMILCO, en este DISTRITO FEDERAL, y elementos comunes que le corresponden, con un valor de **SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL PESOS, MONEDA NACIONAL.** -----

XI.- Declara el otorgante de manera expresa y bajo protesta de decir verdad, que al momento de la declaración de presunción de muerte Jorge García García, se encontraba soltero y declara que los derechos que le corresponden en la presente sucesión jamás los aportó a sociedad conyugal alguna. -----

-----**C L A U S U L A S**-----

PRIMERA.- Queda protocolizado el inventario relacionado en el antecedente décimo primero de este instrumento, de uno de los bienes dejados a su declaración de presunción de muerte del señor Jorge García García para que surta todos sus efectos legales. -----

SEGUNDA.- El señor **JORGE GARCÍA FLORES** en su carácter de albacea y único heredero en la sucesión intestamentaria del señor JORGE GARCÍA GARCÍA adjudica en favor de sí misma, el departamento UNO del inmueble sujeto al régimen de propiedad en condominio marcado con el número ONCE de la calle ARENAL, colonia TEPEPAN, código

postal dieciséis mil ochenta, delegación XOCHIMILCO, en este DISTRITO FEDERAL, y elementos comunes que le corresponden, con la superficie y linderos descritos en el antecedente primero de este instrumento, que se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen, con las características, antigüedad, estado de conservación y superficie de las construcciones y del condominio especificadas en el avalúo de dicho inmueble. -----

TERCERA.- El valor de la adjudicación para los efectos legales a que haya lugar es la cantidad de **SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL PESOS, MONEDA NACIONAL.**

TERCERA.- El adjudicatario se obliga a destinar el inmueble objeto de este instrumento, a un uso que no contravenga las disposiciones legales vigentes. -----

CUARTA.- Todos los gastos, impuestos, derechos y honorarios que se causen con motivo del presente instrumento, serán cubiertos por el adjudicatario. -----

QUINTA.- Para la interpretación y cumplimiento de este instrumento, el adjudicatario se somete a las leyes y tribunales competentes del Distrito Federal. -----

-----**IMPUESTOS**-----

I.- Respecto al IMPUESTO SOBRE ADQUISICION DE INMUEBLES, el heredero manifiesta que está enterado que la liquidación se presentará a la Tesorería del Distrito Federal y manifiesta su voluntad de acogerse a las disposiciones del Código Fiscal del Distrito Federal vigente por considerarlo más favorable. -----

-----**GENERALES**-----

El otorgante declara por sus generales ser mexicano, originario de México, Distrito federal, lugar donde nació el día catorce de febrero de mil novecientos sesenta y seis, soltero, con

domicilio en calle Andador Vicente Guzmán manzana uno, lote veintiséis, sección tres, colonia Unidad Habitacional Ermita Zaragoza, código postal cero nueve mil ciento ochenta, delegación Iztapalapa, pensionado, con Clave Unica de Registro de Población número: “GAFJ sesenta y seis cero dos catorce HDFRLR cero cuatro” y con Registro Federal de Contribuyentes número: “GAFJ sesenta y seis cero dos catorce”.-----

YO EL NOTARIO CERTIFICO:-----

I.- Que me identifiqué plenamente como notario ante el otorgante quien a mi juicio tiene capacidad legal para la celebración de este acto y que me aseguré de su identidad conforme a la relación que agrego al apéndice de este instrumento con la letra “**I**”. -----

II.- Que advertí al otorgante que sus declaración es bajo protesta de decir verdad y lo enteré de las penas en que incurren quienes declaran con falsedad.-----

III.- Que tuve a la vista los documentos citados en este instrumento. -----

IV.- Que el presente instrumento le fue leído al otorgante haciéndoles saber el derecho que tiene de leerlo personalmente y de que su contenido le sea explicado por mí.-----

V.- Que expliqué el valor, consecuencias y alcances legales de los actos contenidos en este instrumento al otorgante, quienes manifestó su comprensión plena así como su conformidad con el mismo y lo firmó el día primero de febrero del dos mil trece, mismo momento en que lo autorizo. ----- Doy fe.

BIBLIOGRAFÍA.

- ARCE Y CERVANTES, José, “De las sucesiones”, octava edición, editorial Porrúa, México D. F. 2006.
- ASPRON PELAYO, Juan Manuel, “Sucesiones”, tercera edición, editorial McGraw-Hill, México D.F. 2008.
- BORJA MARTINEZ, Manuel, “*Representación, poder y mandato*”, Colección de temas jurídicos en breviaros, segunda edición editorial Porrúa, México D. F. 2007.
- Código Civil para el Distrito Federal, 2009.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 2009.
- DE PINA, Rafael y Rafael De Pina Vara, “*Diccionario de Derecho*”, trigésimo sexta edición, editorial Porrúa, México D. F. 2007.
- DE IBARROLA, Antonio, “*Cosas y sucesiones*”, decimosexta edición, editorial Porrúa, México D.F. 2008.

- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., decimoquinta edición, editorial Porrúa, México D. F. 2001.
- GARCIA, Villegas Eduardo, *“La tutela de la propia incapacidad. Su regulación legal integral”*, Colección de temas jurídicos en breviaros, editorial Porrúa, México D. F. 2006.
- Ley del Notariado para el Distrito Federal, 2009.
- MAGALLON IBARRA Jorge Mario, *“Instituciones de Derecho Civil”*, tomo II, segunda edición, editorial Porrúa, México D. F. 1998.
- MAGALLON IBARRA Jorge Mario, *“Instituciones de Derecho Civil”*, tomo V, editorial Porrúa, México D. F. 1990.
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *“Derecho Notarial”*, decimosexta edición, editorial Porrúa, México D.F. 2009.
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *“Orígenes e historias del notariado en México”*, cuarta edición, editorial Porrúa, México D.F. 2009.

- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *“Representación, poder y mandato”*, decimocuarta edición, editorial Porrúa, México D.F. 2009.
- PERIÑAN GOMEZ, Bernardo, *“Un estudio sobre la ausencia en Derecho romano: Absentia y Postliminium”*, editorial Comares, España 2008.
- Revista Mexicana de Derecho, número 1, Colegio de Notarios del Distrito Federal, editorial Porrúa, México D. F.
- Revista Mexicana de Derecho, número 3, Colegio de Notarios del Distrito Federal, editorial Porrúa, México D. F.
- RICO ALVAREZ, Fausto, Patricio Garza Bandala y Claudio Hernández de Rubín, *“De la persona y de la familia en el Código Civil para el Distrito Federal”*, segunda edición, editorial Porrúa, México D.F. 2007.
- RIOS HELLIG, Jorge, *“La práctica del Derecho Notarial”*, séptima edición, editorial McGraw-Hill, México D.F. 2008.