



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

LA ANTICIPADA APERTURA DEL TESTAMENTO OLOGRAFO EN LA DECLARACION DE AUSENCIA



T E S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: ADRIANA BARCENAS REYNOSO

ASESOR: LIC. JESUS FLORES TAVARES



MEXICO, D. F.

JULIO 2000

281396



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.

## DEDICATORIAS

**A DIOS** por haberme dado la oportunidad de vivir y acompañarme día con día.

**A MIS PADRES JUAN BÁRCENAS RODRÍGUEZ Y CONSUELO REYNOSO URIBE** por el apoyo sacrificio, confianza y amor invaluable que me han dado. Sin ustedes este momento no hubiera sido posible. **GRACIAS** por ser mis padres.

**A MIS HERMANOS ARACELI Y JUAN CARLOS BÁRCENAS REYNOSO** por todos los momentos gratos que me han dado, esperando les sirva de apoyo para su futuro.

**A MI NOVIO SALVADOR BELTRÁN GARCÍA.** **GRACIAS** por tu apoyo y por compartir conmigo tantos momentos importantes en mi vida. Sin ti, este momento no sería igual de satisfactorio.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. CAMPUS ACATLAN** por haberme dado el orgullo de formar parte de tan excelsa Institución Educativa y de concluir mi carrera profesional.

**A MI ASESOR LICENCIADO JESÚS FLORES TAVARES.** MIL GRACIAS por la paciencia disposición, tiempo, cariño y apoyo que me brindó para la realización de la presente tesis sin sus conocimientos esto no hubiera sido posible.

**AL HONORABLE SÍNODO:**

**LIC. JESÚS FLORES TAVARES  
LIC. SALVADOR SÁNCHEZ MICHEL  
LIC. RICARDO GALLART DE LA TORRE  
LIC. MARIO LÓPEZ HERNÁNDEZ  
LIC. ARTURO GONZÁLEZ JIMÉNEZ**

Por el voto de confianza que depositaron en mi y por compartir sus conocimientos y su experiencia para la formación de universitarios y profesionales.

## INDICE

INTRODUCCION..... Pag.1

### **CAPITULO I ANTECEDENTES EN MEXICO**

1.1 CODIGO CIVIL DE 1870..... Pag.3  
1.2 CODIGO CIVIL DE 1884..... Pag.11  
1.3 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917..... Pag.12  
1.4 CODIGO CIVIL DE 1928..... Pag.15

### **CAPITULO II GENERALIDADES DE LA AUSENCIA**

2.1 DEFINICION DE AUSENCIA..... Pag.24  
2.2 DE LA PRESUNCION DE AUSENCIA..... Pag.27  
2.3 DE LA DECLARACION DE AUSENCIA..... Pag.33  
2.4 DE LA PRESUNCION DE MUERTE..... Pag.38  
2.4.1 DE LA PRESUNCION DE MUERTE DIRECTA..... Pag.41

### **CAPITULO III EL TESTAMENTO OLOGRAFO**

3.1 DEFINICION DE TESTAMENTO..... Pag.46  
3.2 DEL TESTAMENTO OLOGRAFO..... Pag.50  
3.3 ELEMENTOS DEL TESTAMENTO OLOGRAFO..... Pag.58

### **CAPITULO IV LA APERTURA DEL TESTAMENTO OLOGRAFO**

4.1 LA INCORRECTA APERTURA DEL TESTAMENTO OLOGRAFO  
EN LA DECLARACION DE AUSENCIA, CONTEMPLADA EN EL

ARTICULO 680 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO  
FEDERAL..... Pag. 62

4.2 LA APERTURA DEL TESTAMENTO EN LA DECLARACION DE  
PRESUNCION DE MUERTE CONTEMPLADA EN EL ARTICULO 706  
DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO  
FEDERAL..... Pag. 69

CONCLUSIONES..... Pag.79

BIBLIOGRAFIA..... Pag.81

## INTRODUCCION

En la presente tesis se estudia el juicio de ausencia en sus tres etapas. Primeramente en el capítulo I se hace una reseña histórica de este juicio en México, hasta el Código Civil para el Distrito Federal actual. En lo que respecta al primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 se desarrolla claramente el procedimiento del juicio de ausencia, ya que posteriormente y en base a esto, se desglosan solo las diferencias con el Código Civil de 1884, la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y con el último Código Civil de 1928.

En el capítulo II se define y estudia la figura de la ausencia, además de que se desarrolla de nueva cuenta el procedimiento del juicio de ausencia pero ahora del Código Civil vigente en el Distrito Federal, es decir, el Código Civil de 1928.

En el capítulo III se define al testamento, sus elementos y las clases de testamentos que existen, y continuamos con el estudio del testamento ológrafo, en donde se explica el procedimiento que se debe de llevar a cabo para la formación de éste y los requisitos que se deben de cumplir para que pueda ser declarado formal testamento y sea jurídicamente válido, pero esta explicación no solo se limita a lo que dispone el Ordenamiento Sustantivo sino que además, se desarrolla el procedimiento práctico que se lleva a cabo cuando se va a depositar un testamento ológrafo en el Archivo General de Notarías, esto, gracias a una entrevista realizada con el Jefe del Área de Testamentos Ológrafos de la oficina en mención.

Por ultimo en el capitulo IV se analiza lo dispuesto por los articulos 679 y 680 del Código Civil para el Distrito Federal, sobre la apertura del testamento ológrafo cuando es declarada la ausencia de una persona, señalo las contradicciones e inconvenientes que existen y que creo, deberían de reformarse ya que traen consigo consecuencias jurídicas y pecuniarias que no deberían de suceder y que son provocadas por la anticipada apertura del testamento ológrafo cuando es declarada la ausencia de una persona, ya que considero que la apertura de cualquier testamento debería de suceder hasta la declaración de presunción de muerte por lo que propongo una serie de reformas que considero pertinentes para evitar esas consecuencias en el juicio de ausencia y mejorar su procedimiento.



## CAPITULO I ANTECEDENTES EN MEXICO

### 1.1 CODIGO CIVIL DE 1870

Oficialmente el primer ordenamiento en materia civil que tuvo vigencia en México, fue el Código Civil del Estado Libre de Oaxaca, inspirado principalmente por el Código de Napoleón.

Posteriormente Don Justo Sierra elaboró el Proyecto del Código Civil en 1860, en donde además del Código de Napoleón tuvo como fuente el Código Civil de García Goyena.

Fue hasta “el 15 de Enero de 1870 cuando la comisión integrada por los Licenciados Mariano Yañez, José María Lafragua, Isidro A. Montiel y Duarte y Rafael Dondé, envió al Ministerio de Justicia e Instrucción Pública su trabajo realizado respecto de un proyecto del Código Civil promulgado el 8 de diciembre del mismo año y que entró en vigencia el Primero de Mayo de 1871 bajo la denominación del Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California”<sup>1</sup>, el cual contaba con 4,126 artículos y 4 libros, el primero de ellos denominado “ De las Personas ”.

En cuanto a la Exposición de Motivos para la creación del Título decimotercero del Código Civil de 1870, se consideró la situación que vivía el

---

<sup>1</sup> DOMINGUEZ Martínez Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General, personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Ed. Porrúa. 4ª ed. México 1994.

mexicano al ser ignorado completamente en el extranjero, por lo que se buscó darle a los ausentes, a su familia y a sus bienes una mayor protección legal.

En el Capítulo I se prevén las medidas provisionales que deben de tomarse cuando el Juez competente tiene conocimiento ya sea a petición de parte o de oficio, de la ausencia de persona alguna.

Primeramente el Juez le nombra a un Procurador, el cual sólo tiene las facultades de conservar los bienes, cobrar las rentas y réditos y otras gestiones urgentes.

El Profesor Cipriano Gómez Lara, señala que “ El abogado puede delinear dos tipos de actividades, el patrocinio y la procuración. En el patrocinio el abogado se limita a asesorar, aconsejar, orientar, guiar a su cliente y además lo acompaña a las diligencias o actos procesales y habla por él. El abogado patrono nunca puede actuar sólo, siempre lo hará ante la presencia de la parte interesada.

La procuración, como una intervención de mayor intensidad y grado, implica que el abogado no sólo asesore, aconseje, oriente o acompañe a la parte, sino que actúa por ella, es decir, funge como parte formal, está en rigor representando a la parte y actuando por ella.”<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> GOMEZ Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. Ed. Harla. 2ª ed. México 1980.

El ausente es citado por edictos publicados en los principales periódicos de la República y que son remitidos a los Cónsules Mexicanos señalándole para que se presente, un término que no bajara de tres ni pasará de seis meses.

Si el ausente tuviere hijos menores que estén bajo su patria potestad y no hubiere ascendiente que conforme a la Ley le corresponda ejercerla, ni tutor testamentario o legítimo, el Ministerio Público solicitará que se les nombre un tutor.

Una vez cumplido el término del llamamiento sin que el citado compareciere, por medio de apoderado legal, tutor o pariente, se procederá al nombramiento del representante a petición del Ministerio Público o de cualquiera a quien interese litigar o proteger los intereses del ausente.

Podrá ser representante del ausente, el cónyuge, los descendientes o ascendientes, a falta de éstos lo será el heredero presuntivo, si hubiera varios con igual derecho ellos determinarán quien deba representarlos y si no se pusieran de acuerdo el Juez elegirá al que tenga más interés en la conservación de los bienes del ausente. Si el cónyuge ausente estuviera casado en segundas o ulteriores nupcias y hubiere hijos del matrimonio o matrimonios anteriores, se observaran las mismas disposiciones.

El representante del ausente será el legítimo administrador de los bienes de éste, debiendo otorgar garantía suficiente para asegurar su función, tendrá las mismas obligaciones, facultades, excusas, causas de remoción y gozará de la misma retribución que la de los tutores.

El cargo de representante termina:

- a) Con el regreso del ausente
- b) Con la presentación del apoderado legítimo
- c) Con la muerte del ausente
- d) Con la posesión provisional

Durante los años posteriores hasta cumplir cinco, en el día en que corresponda al nombramiento del representante se publicarán nuevos edictos llamando al ausente en donde constará el nombre y domicilio del representante así como el número de años que falta para tener acción y solicitar la declaración de ausencia. Los edictos serán publicados durante tres meses con intervalos de quince días, la falta de cumplimiento de esta obligación hará al representante responsable de los daños y perjuicios que le ocasione al ausente, además de ser una causa de remoción.

Pasados cinco años contados a partir del nombramiento del representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia, si el ausente dejó nombrado apoderado legal, no podrá pedirse ésta hasta transcurridos diez años, contados desde la desaparición o desde que se tuvieron las últimas noticias de él.

Pueden pedir la declaración de ausencia:

- 1) Los presuntos herederos legítimos del ausente;
- 2) Los herederos instituidos en testamento abierto;
- 3) Los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente; y

#### 4) El Ministerio Público

Además, podrán solicitar en caso de existir apoderado legal que garantice en los mismos términos que el representante y si no pudiere o no quisiere hacerlo se tendrá por terminado el poder y se procederá al nombramiento del representante.

Si el Juez encuentra fundada la demanda dispondrá que se publique por tres meses con intervalos de quince días siguiendo el mismo procedimiento que los edictos. Una vez transcurridos seis meses desde la última publicación y si no hubiere noticias del ausente ni oposición de algún interesado, el Juez declarará en forma la ausencia. Si hubiere algunas noticias del ausente, el Juez mandará realizar todas las averiguaciones correspondientes antes de declarar aquélla.

La declaración de ausencia será publicada por tres veces con intervalos de quince días en los periódicos y los consules siguiendo el procedimiento de los edictos, estas publicaciones se repetirán cada cinco años hasta que sea declarada la presunción de muerte.

Declarada la ausencia si hubiere Testamento Cerrado, la persona en cuyo poder se encuentre lo presentará dentro de los quince días siguientes a la última publicación.

El Juez de oficio o a instancia de parte, abrirá el testamento en presencia del representante del ausente, de los que promovieron la declaración de

ausencia y con las solemnidades prescritas para este tipo de testamentos. Los herederos testamentarios o legítimos mayores de edad o emancipados al tiempo de la desaparición del ausente, tomarán la posesión provisional de los bienes de éste si los bienes son susceptibles de división, otorgando fianza para garantizar su administración, si estuvieren bajo la patria potestad o tutela se procederá conforme a derecho, si los bienes no fueran divisibles elegirán a un administrador general y si no se pusieran de acuerdo el Juez lo hará en su lugar, asimismo tendrá que otorgar la garantía correspondiente. Los herederos que no administren podrán nombrar a un interventor, quien tendrá las facultades y obligaciones de los curadores.

En el caso de que el administrador o administradores no pudieren otorgar la garantía prevista, el Juez según las circunstancias del caso, podrá disminuir el importe de aquélla siempre y cuando no baje de la tercera parte de los valores señalados por la Ley.

Mientras no se otorguen las garantías señaladas, el representante seguirá ejerciendo las funciones de administrador.

No están obligados a otorgar garantía el cónyuge como heredero y el ascendiente como heredero o como administrador de bienes de sus descendientes menores, que conforme a la Ley le corresponda ejercer la patria potestad.

Una vez otorgadas las garantías por los herederos y en la posesión provisional de los bienes del ausente, podrán pedir al representante cuentas de su administración.

En el caso de que no hubiere herederos, el Ministerio Público o el representante solicitará que la Hacienda Pública entre en la posesión provisional de los bienes.

Si alguno de los herederos con la posesión provisional fallece, le sucederán sus herederos en las mismas condiciones que aquél.

Si el ausente se presentara o se probara su existencia antes de que sea declarada la presunción de muerte recobrará sus bienes en el estado en que se hallen, pero la mitad de los frutos y rentas que se hayan obtenido de éstos, le corresponderán a los herederos que hayan obtenido la posesión provisional de los mismos.

Por lo que hace a los bienes del ausente casado, la declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal salvo que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado lo contrario, se procederá entonces al inventario de los bienes separando éstos conforme a las capitulaciones en mención, el cónyuge presente recibirá su parte de bienes y de gananciales <sup>3</sup> que le corresponda de los cuales podrá disponer libremente, la parte de bienes

---

<sup>3</sup> Por gananciales se entiende aquellos bienes que se ganan o aumentan durante el matrimonio o por el trabajo de los cónyuges. PALLARES Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. 19ª ed. México 1990.

y gananciales del ausente le serán entregadas a sus herederos. Si el cónyuge ausente regresara, la sociedad conyugal quedará restaurada. Si durante la ausencia de un cónyuge se ausentara el otro, se seguirá el mismo procedimiento.

Una vez transcurridos treinta años desde la declaración de ausencia y a instancia de parte, el Juez declarará la presunción de muerte y si en la declaración de ausencia no se publicó testamento alguno, se procederá a la apertura de éste. Los poseedores provisionales darán cuenta de su administración y entrarán en la posesión definitiva de los bienes sin garantía alguna y la que hubieren dado quedará cancelada.

En el caso de que se hubieren aplicado los bienes del ausente a los herederos testamentarios o legítimos y con posterioridad se presentaran otros con derecho preferente y así fuera declarado en sentencia que causara ejecutoria, la entrega de los bienes a éstos se harán en el estado en que se hallen, además el precio de los enajenados y los que se hubieren adquirido con el mismo precio con excepción de los frutos y rentas.

La posesión definitiva termina:

1. Con el regreso del ausente
2. Con la noticia cierta de su existencia
3. Con la certidumbre de su muerte
4. Con la sentencia que cause ejecutoria por la aparición de herederos con derecho preferente



Si el ausente apareciere o se probare su existencia, después de otorgada la posesión definitiva, recobrará sus bienes en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados y los que se hubieren adquirido con el mismo precio, pero no reclamará frutos ni rentas.

Si se presentara una herencia a la que sea llamado un individuo declarado ausente, entrarán sólo en ella los que deban suceder por su falta y tendrán la posesión provisional o definitiva, según sea el caso, en lugar de aquél.

El representante y los poseedores provisionales tienen la legítima procuración del ausente y todos los actos que ejecuten en sus facultades legales, son válidos y obligan a éste. El ausente (si regresara) o sus herederos, tienen acción para reclamar los daños y perjuicios que aquéllos les hubieren causado, por su culpa o negligencia.

## **1.2 CODIGO CIVIL DE 1884**

Pasados algunos años, se consideró pertinente la revisión del Código Civil de 1870 motivando a la elaboración de un nuevo Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, publicado el 31 de marzo de 1884 y con vigencia a partir del primero de junio siguiente. Lo componen 3,823 artículos y los mismos cuatro libros que su antecesor, sustancialmente tienen igual contenido la única diferencia es que elimina la palabra “legítima” del Derecho Sucesorio cambiándola por la Libre Testamentificación.

LIBRO PRIMERO  
TITULO DUODECIMO  
DE LOS AUSENTES E IGNORADOS  
CAPITULO I  
DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN CASO DE AUSENCIA

Cuando una persona ha desaparecido y se ignora el lugar en que se halla y no habiendo quien la represente, el Código anterior en el artículo 697 disponía que se le nombrara un procurador, el cual sólo tenía las facultades de conservar los bienes, cobrar las rentas y réditos y demás cuestiones urgentes, en éste ordenamiento correspondiente al artículo 599, el Juez ya no nombra a un procurador sino a un depositario de sus bienes, el cual tendrá las facultades y obligaciones del depositario judicial, las cuales serán desarrolladas en el Capítulo II al hablar sobre las Generalidades de la Ausencia.<sup>4</sup>

### **1.3 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917**

Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista emitió el 9 de abril de 1917 la Ley de Relaciones Familiares publicada el día 12 del mismo mes y año y que derogó al Código Civil de 1884 en todo lo relacionado al Derecho de Familia y constaba de 555 artículos.

---

<sup>4</sup> Cabe señalar que en este ordenamiento hubo sólo una modificación en materia de ausencia, con respecto al Código Civil de 1870.

Esta Ley se emitió con el objetivo de “establecer a la familia sobre bases más racionales y justas que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia.”<sup>5</sup>

Por lo que hace a la ausencia, en 1870 las disposiciones relativas a ésta fueron expedidas en una época en la que las comunicaciones eran muy difíciles estableciendo plazos muy largos para la declaración de ausencia y la presunción de muerte, por lo que en 1917 se redujeron estos plazos para evitar el demérito y explotación indebida de los bienes del ausente.

Las reformas que hubo fueron las siguientes:

### CAPITULO XXXVIII DE LA DECLARACION DE AUSENCIA

En el Código de 1884 particularmente el artículo 618, disponía que tenían que transcurrir cinco años desde el día en que haya sido nombrado el representante, para poder solicitar la declaración de ausencia. El artículo 501 de ésta Ley reduce éste término a tres años contados de la misma forma.

Asimismo, el antecesor establecía que en el caso de que el Ausente haya dejado o nombrado apoderado legal general para la administración de sus bienes tenía que transcurrir diez años para que

---

<sup>5</sup> Ley de Relaciones Familiares de 1917.

se pudiera declarar la ausencia. El artículo 502 de la Ley, dispone que el término será de cinco años que se contarán desde la desaparición del ausente o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas noticias de él.

Además establece que los herederos testamentarios, los presuntos herederos legítimos, los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente y el Ministerio Público podrán pedir pasados dos años contados de la misma manera que la anterior que el apoderado garantice en los mismos términos que el representante, a diferencia del Código antecesor que señalaba un término de cinco años para poder solicitar tal garantía.

## CAPITULO XL DE LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES DEL AUSENTE CASADO

Fueron derogados los artículos 746, 748, 752, 753, 754, 755 y 756 del Ordenamiento antecesor, quedando de la siguiente forma: una vez declarada la ausencia se formará en presencia de los herederos, el inventario de los bienes no comunes que el cónyuge presente tuviere con el ausente, una vez hecho esto y separados los bienes de este último, éstos les serán entregados a sus herederos. Si el cónyuge presente no fuere heredero, ni tuviere bienes propios podrá nombrar un interventor y tendrá derecho a alimentos en el caso contrario entrará también en la posesión provisional de los bienes del ausente que le correspondan, y hará suyos todos los frutos y rentas de los bienes que haya administrado.

## CAPITULO XLI DE LA PRESUNCION DE LA MUERTE DEL AUSENTE

Anteriormente se necesitaba que transcurrieran treinta años para que el Juez a instancia de parte interesada declarara la presunción de muerte de una persona declarada ausente, ésta Ley dispone que sólo será necesario que transcurran quince años para que pueda declararse aquélla.

### **1.4 CODIGO CIVIL DE 1928**

El 30 de agosto de 1928 el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Plutarco Elías Calles expidió el aún vigente Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, en materia común y para toda la República en materia Federal.

Este Código presenta varias reformas en cuanto al Libro Primero, Título Undécimo Capítulos I, II, III, IV, V, VI Y VII referentes al procedimiento de la ausencia y la presunción de muerte, las cuales se desarrollan de la siguiente manera:

### TITULO UNDECIMO DE LOS AUSENTES E IGNORADOS CAPITULO I DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN CASO DE AUSENCIA

1) Cuando una persona ha desaparecido y el Juez le ha nombrado depositario de sus bienes, citará al ausente mediante edictos publicados en los

principales periódicos de su último domicilio, a diferencia de la Ley de Relaciones Familiares de 1917 en el que se estipulaba que los edictos deberían de publicarse en los principales periódicos de la República Mexicana. Al publicarse los edictos se deberá de remitir copia a los cónsules mexicanos de aquellos lugares del extranjero donde se presume que se puede encontrar el ausente o que se tengan noticias de él. En la legislación antecesora sólo se establecía que los edictos se deberían de remitir a los consulados extranjeros, sin especificar que era en aquellos en los que se presumiera que podría estar o tener noticias de él.

2) En éste Código se adiciona quienes pueden ser las personas que pueden fungir como depositario de los bienes del ausente y éstas son:

- a) El cónyuge del ausente
- b) Uno de los hijos mayores de edad que resida en el lugar. Si hubiere varios el Juez elegirá al más apto
- c) El ascendiente más próximo en grado al ausente; y
- d) A falta de los anteriores o cuando sea inconveniente que éstos por su notoria mala conducta o por su ineptitud sean nombrados depositarios, el Juez nombrará al heredero presuntivo y si hubiere varios, ellos elegirán quién deba ser depositario y si no se pusieren de acuerdo, lo hará el Juez prefiriendo al que tenga más interés en la conservación de los bienes del ausente. Anteriormente, ésta disposición jurídica no existía.

3) En este Código ya no se prevé la figura del Procurador, sólo la del depositario, apoderado legal y representante, cada uno de ellos en el momento procesal oportuno.

4) En el nombramiento del representante, se seguirá también el orden establecido en el inciso número 2.

5) El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de éste, pero para poder ejercer su función formará previamente inventario y avalúo de dichos bienes, además de presentar la garantía correspondiente para asegurar la administración de aquellos, en caso de no hacerlo se nombrará otro representante. Esta disposición también es una novedad en éste ordenamiento.

6) Cada año en el día que corresponda a aquél en que hubiera sido nombrado el representante, se publicarán nuevos edictos llamando al ausente, por dos meses con intervalos de quince días, siguiendo el mismo procedimiento que el del inciso número 1. En la Ley anterior, los edictos eran publicados por un término de tres meses.

## CAPITULO II DE LA DECLARACION DE AUSENCIA

A) Una vez transcurridos dos años contados a partir del día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia, pero en el caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado

legal para la administración de sus bienes, tendrán que transcurrir tres años contados a partir de la desaparición del ausente o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas noticias de él, para que pueda pedirse la declaración de ausencia. En la legislación anterior, tenían que transcurrir tres y cinco años respectivamente para que se pudiera pedir aquella.

B) Si el Juez encuentra fundada la demanda de declaración de ausencia, dispondrá que sea publicada durante tres meses con intervalos de quince días en los principales periódicos del último domicilio del ausente y será remitida a los cónsules respectivos. Pasados cuatro meses desde la última publicación y no hubiere noticias del ausente ni oposición de algún interesado, el Juez declarará en forma la ausencia. Anteriormente se necesitaba que transcurrieran seis meses contados de la misma manera, para que el Juez procediera a declarar el mismo hecho.

C) La declaración de ausencia se publicará tres veces con intervalos de quince días, siguiendo el mismo procedimiento que el anterior, teniendo que repetir ésta cada dos años hasta que sea declarada la presunción de muerte. En la Ley antecesora, la publicación se repetía cada cinco años hasta cumplir quince años, que era el tiempo que se necesitaba que transcurriera para que pudiera ser declarada la presunción de muerte.

D) El fallo que se pronuncie en el Juicio de Declaración de Ausencia, tendrá los recursos que el Código de Procedimientos Civiles asigne a los negocios de mayor interés. En el ordenamiento anterior, sólo se contemplaban



las instancias que preveía el Código de Procedimientos Civiles y no los recursos.

### CAPITULO III DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACION DE AUSENCIA

A) Declarada la ausencia si hubiere testamento público u ológrafo, la persona en cuyo poder se encuentre lo presentará al Juez dentro de los quince días contados desde la última publicación de la declaración de ausencia. El Juez, de oficio o a instancia de parte interesada, abrirá el testamento ológrafo en presencia del representante del ausente, y de los que promovieron la declaración en mención, con las solemnidades señaladas en la Ley para este tipo de testamentos. Cabe señalar que el testamento ológrafo se instituyó por primera vez en este Código, ya que en las legislaciones anteriores, se indagaba sobre la existencia del testamento cerrado y en caso de existir se procedía a su apertura.

B) Los herederos testamentarios o los que fueren legítimos al tiempo de la desaparición o en que se hayan recibido las últimas noticias del ausente. si tienen capacidad legal para administrar serán puestos en la posesión provisional de los bienes del ausente, otorgando la garantía correspondiente para las resultas de su administración. Si estuvieren bajo la patria potestad o tutela, se procederá conforme a derecho. La Ley de Relaciones Familiares contenía la misma disposición, con la única diferencia que en aquella no se especificaba que los herederos deberían tener capacidad legal para administrar para que pudieran tener la posesión provisional de los bienes del ausente.

C) En cuanto a las personas que no están obligadas a dar la garantía para su administración, se encuentran:

1. El cónyuge, los descendientes y los ascendientes que como herederos entren en la posesión de los bienes del ausente por la parte que les corresponde;
2. El ascendiente que en ejercicio de la patria potestad administre bienes que como herederos del ausente le corresponda a sus descendientes.

Si hubiere legatarios, el cónyuge, los descendientes y ascendientes darán la garantía legal por la parte de bienes que les corresponda a los legatarios, si no hubiere división ni administrador general.

En la Legislación anterior, no estaban obligados a dar la garantía, solamente el cónyuge y los ascendientes en ejercicio de la patria potestad y si había legatarios eran sólo aquellos los que otorgaban la garantía, por lo que ahora se incluye a los descendientes.

D) Si el ausente se presentara o se probara su existencia antes de que sea declarada la presunción de muerte, recobrará sus bienes además de todos los frutos industriales y la mitad de los naturales y civiles <sup>6</sup> que los poseedores

---

<sup>6</sup> Por frutos se entienden todos aquellos beneficios o provechos que se pueden obtener de algún bien mueble o inmueble, los artículos 887, 888, 890 y 893 del Código Civil para el Distrito Federal señalan tres tipos de frutos: los naturales que son las producciones

hayan hecho producir, ya que con anterioridad el ausente, en caso de regresar recobraba sus bienes y la mitad de los frutos y rentas.

#### CAPITULO IV DE LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES DEL AUSENTE CASADO

1. - El Artículo 700 de este Código enfatiza en que una vez hecho el inventario de los bienes y separación de los mismos, toda vez que la sociedad conyugal queda interrumpida, el cónyuge presente recibirá los bienes que le correspondan hasta el día en que la declaración de ausencia haya causado ejecutoria y de los cuales podrá disponer libremente.

2.- Si el cónyuge no fuere heredero y no tuviere bienes propios, tendrá derecho a alimentos pero ya no podrá nombrar a un interventor, como se regulaba anteriormente.

3.- Por último, se establece que en el caso de que el ausente regresara o se probara su existencia, quedará restaurada la sociedad conyugal.

---

espontáneas de la tierra, las crías y demás productos de los animales; los industriales son aquellos que producen las heredades o fincas de cualquier especie mediante el cultivo o trabajo y por último los civiles dentro de los cuales se encuentran los alquileres de los bienes muebles, las rentas de los inmuebles, los réditos de los capitales y todos aquellos que

## CAPITULO V

### DE LA PRESUNCION DE MUERTE DEL AUSENTE

a) Una vez transcurridos seis años desde la declaración de ausencia y a instancia de parte interesada, el Juez declarará la presunción de muerte. En la Ley anterior, tenían que transcurrir quince años para que el Juez pudiera declarar la presunción de muerte. Se acertó en reducir este término toda vez que en la vida actual, las comunicaciones están más avanzadas que antaño, por lo que ahora se cuentan con mas medios para localizar a una persona.

b) El segundo párrafo del artículo 705, fue una innovación en el Código Civil de 1928, estableciendo una excepción al término de seis años contemplado en el inciso anterior y correspondiente al artículo 705 primer párrafo del mismo ordenamiento, toda vez que dispone que “ respecto a los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, encontrándose a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una explosión, incendio, terremoto, inundación u otro siniestro semejante, bastara que hayan transcurrido dos años contados desde su desaparición para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en esos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia; pero sí se tomarán las medidas provisionales autorizadas por el capítulo I de éste título.”<sup>7</sup>

---

que no siendo producidos por la misma cosa directamente, vienen de ella por contrato. por última voluntad o por la Ley.

<sup>7</sup> Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal de 1928

CAPITULO VI  
DE LOS EFECTOS DE LA AUSENCIA RESPECTO DE LOS  
DERECHOS EVENTUALES DEL AUSENTE

1) El artículo 540 de la Ley de Relaciones Familiares de 1917 señala que cuando se difiere una herencia a favor de un individuo declarado ausente, entrarán sólo en ella los que debían ser coherederos de aquel o suceder por su falta. En éste Código Civil no sólo la declaración de ausencia sino también la declaración de presunción de muerte es causa para que sean llamados a suceder los coherederos del ausente.

## CAPITULO II

### GENERALIDADES DE LA AUSENCIA

#### 2.1 DEFINICION DE AUSENCIA

Jurídicamente existen dos tipos de personas, las físicas que son el ser humano, hombre o mujer y las jurídicas o morales que constituyen un “ente creado por la Ciencia Jurídica, aceptada por los ordenamientos legales y que participan de la misma personalidad jurídica que la de los seres humanos”.<sup>8</sup> Ambas se encuentran provistas de personalidad jurídica, la cual podría definirse como “la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.”<sup>9</sup> Sin embargo en el presente capítulo sólo trataremos a la primera de ellas.

La personalidad esta compuesta de atributos que son: la capacidad, el estado civil, el nombre, el patrimonio, la nacionalidad y el domicilio, desarrollando únicamente el último por el tema de la presente tesis.

Primeramente, hay que distinguir entre el paradero, la residencia y el domicilio. El primero, es el lugar donde se halla una persona física con permanencia transitoria; el segundo, es el lugar de permanencia habitual de una persona física prolongada por más de seis meses con una estabilidad no perpetua y continua, pero duradera, con la voluntad de fijar allí su vivienda; y

---

<sup>8</sup> DOMINGUEZ Martínez Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Ed. Porrúa. 4ª ed. México 1994.

<sup>9</sup> Ibid.

el último, es el lugar en el que una persona establece la sede principal de sus negocios e intereses.

El profesor Rafael de Pina, señala que “el domicilio de la persona física, es el lugar en que reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro el lugar en el que se halle.”<sup>10</sup>

Existen tres tipos de domicilio, el real, que es el lugar de residencia habitual de una persona; el legal, que es aquel que la Ley señala para el ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones; y el convencional, que es el lugar que la persona señala para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

Ahora, procederemos a definir a la Ausencia desde el punto de vista jurídico, toda vez que como dice Planiol “en el lenguaje usual, ausente es quien no se encuentra en un momento dado en el lugar en el que debería estar, el Diputado que no asiste a una sesión y el estudiante que falta a su clase, están ausentes.”<sup>11</sup>

La ausencia tiene su origen en el Código Civil de Napoleón y se define como **el estado de hecho que guarda una persona cuando ha desaparecido**

---

<sup>10</sup> PINA Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa. 7ª ed. México 1975.

<sup>11</sup> PLANIOL Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Ed, Cajica. México s/f.

**de su domicilio y se ignora el lugar en el que se halla, por la falta prolongada de noticias sobre su existencia.**

No se trata de un simple alejamiento del domicilio sino que la existencia de la persona es dudosa, toda vez que no se tienen noticias de ella por un tiempo prolongado. El elemento característico de la ausencia, es la “incertidumbre”, es decir, la duda sobre la vida o la muerte de la persona.

Los elementos de la ausencia son:

- 1) La desaparición de una persona;
- 2) De su domicilio;
- 3) Que no se tengan noticias de él;
- 4) El estado de incertidumbre sobre la vida o la muerte de éste;
- 5) Que no haya dejado quien la represente; y
- 6) El transcurso del tiempo.

El juicio de ausencia tiene por objeto, el de velar por los bienes y derechos del ausente, así como la situación de su cónyuge, la de sus hijos menores en caso de haberlos, la protección de sus acreedores si es que existen, entre otros.

Por último, habrá que distinguir al no presente, al desaparecido y al ausente. El primero, es aquel que no se encuentra en un lugar determinado que puede ir desde su domicilio hasta cualquier otro, pero que no hay duda alguna sobre su existencia cierta; el segundo, es aquella persona a la cual se le ha dejado de ver a partir de un accidente o de una catástrofe, en donde pueda



presumirse que haya muerto; y el ausente ya ha quedado definido, pero a diferencia del primero en éste se tiene duda sobre la existencia de la persona y con respecto al segundo, la incertidumbre sobre la vida o la muerte de la persona se debe a la falta de noticias por un tiempo prolongado.

## **2.2 DE LA PRESUNCION DE AUSENCIA**

Cuando una persona se ausenta y se hace del conocimiento del Juez competente, éste a petición de parte o de oficio le nombrará un depositario de sus bienes, pudiendo ser:

1. El cónyuge del ausente
2. Uno de los hijos mayores de edad que resida en el lugar y si hubiere varios, el juez elegirá al más apto
3. El ascendiente más próximo en grado al ausente y si faltaran los anteriores o cuando sea inconveniente que éstos, por su notoria mala conducta o por su ineptitud sean nombrados depositarios, el Juez nombrará a un presunto heredero y si hubiere varios, ellos elegirán quién deba serlo y si no se pusieren de acuerdo, el juez elegirá al que tenga más interés en la conservación de los bienes del ausente.

El depositario tendrá las obligaciones y facultades que la Ley le asigna a los depositarios judiciales y que son las siguientes:

- A) Recibir los bienes, lo cual también implica en ciertas ocasiones, acondicionar espacios, alquilar bodegas, graneros u otros para poder guardar los bienes depositados.
- B) Conservar y cuidar los bienes para resguardar su integridad física absteniéndose de usarlos, así como custodiarlos jurídicamente.
- C) Erogar todos los gastos necesarios para la conservación de los bienes.
- D) Ser responsable de los daños, perjuicios y menoscabos que los bienes sufrieren por su malicia o negligencia.
- E) Restituir los mismos bienes y en las condiciones en que le fueron entregados, salvo que se hallan deteriorado o perdido por caso fortuito o fuerza mayor.
- F) Gozará de una retribución por el monto convenido o conforme a los usos del lugar.

“Existe en la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal un arancel que regula la retribución de los depositarios judiciales...”<sup>12</sup>

Esta Ley señala que los depositarios de bienes muebles cobrarán como honorarios hasta un 2% sobre el valor de los muebles depositados, el 10% del importe de los productos o rentas que se recauden tratándose de fincas urbanas y si se trata de rústicas recibirán el 12% sobre las utilidades líquidas de la

---

<sup>12</sup> SANCHEZ Medel Ramón. De los Contratos Civiles. Ed. Porrúa. 13ª ed. México 1994.

finca y en el caso de que un secuestro <sup>13</sup> recaiga sobre créditos, el depositario, además del 2% cobrará el 5% más, sobre el importe de los réditos o pensiones que recaude.<sup>14</sup>

G) Le serán reembolsados todos los gastos necesarios que haya tenido que erogar para la conservación de los bienes.

El Juez mandará citar al ausente mediante edictos publicados en los principales periódicos de su último domicilio, además serán remitidos al Cónsul Mexicano de aquellos países donde se presume que puede hallarse, en éstos se le señalará un término que no bajará de tres ni pasará de seis meses para que se presente. Mientras tanto, el Juez dictará las medidas provisionales pertinentes, por ejemplo, el nombramiento de tutores si fuere necesario. Una vez cumplido el término antes referido, se le nombrará representante al ausente.

Si el ausente tuviere hijos menores bajo su patria potestad y no hubiere ascendientes que deban ejercerla conforme a la Ley, ni tutor testamentario ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se les nombre tutor dativo.

Una vez vencido el término del llamamiento sin que el ausente compareciera por sí o por apoderado legítimo, ni por tutor o pariente que

---

<sup>13</sup> Secuestro es el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida a quien debe entregarse. Artículo 2539 del Código Civil para el Distrito Federal.

<sup>14</sup> Artículos 133 al 138 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

pueda representarlo, el Ministerio Público o cualquiera a quien interese tratar, litigar o defender los intereses del ausente tendrá acción para pedir el nombramiento del representante siguiendo el orden establecido para el nombramiento del depositario, lo mismo se hará cuando el presunto ausente hubiere dejado algún apoderado cuyo poder haya caducado o fuera insuficiente.

Si el cónyuge ausente fuera casado en segundas o ulteriores nupcias y hubiere hijos de los matrimonios anteriores, el Juez dispondrá que el cónyuge presente y los hijos del matrimonio(s) anterior o sus legítimos representantes nombren de común acuerdo al depositario representante, si no se pusieren de acuerdo el juez preferirá al que tenga más interés en la conservación de los bienes del ausente.

El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de éste previ6 inventario y avalúo que se haga de ellos, además deberá presentar la garantía correspondiente dentro de un mes contado a partir de su nombramiento, en caso de no hacerlo se nombrará a otro representante el cual gozará de la misma retribución que la de los tutores, es decir, que no bajará del cinco ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de los bienes del ausente y si estos tuvieren un aumento en sus productos debido a la atención y diligencia de éste, su remuneración aumentará hasta en un 20% de los productos líquidos, además tendrá las mismas obligaciones, facultades, restricciones, impedimentos, excusas y causas de remoción que aquellos.

En cuanto a sus obligaciones tenemos las siguientes:

1. Representar al ausente en juicio y fuera de él, en todos los actos civiles, excepto los estrictamente personales.
2. Administrar el patrimonio del ausente procurando que no disminuya, por el contrario que se acreciente a través de un buen manejo de los bienes.
3. Solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella.
4. No puede hacer donaciones a nombre del ausente.
5. No puede enajenar, ni gravar los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos ni los muebles preciosos, sólo por causa de absoluta necesidad y previa autorización judicial.
6. Ni con licencia judicial, ni almoneda <sup>15</sup>o fuera de ella, puede comprar o arrendar los bienes del ausente, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su cónyuge, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad
7. Si el ausente regresara antes de que sea declarada formalmente la ausencia, si apareciere el apoderado legítimo o con la muerte del ausente, el representante deberá de entregar todos los bienes y los documentos que le pertenezcan a aquél.
8. Deberá admitir las donaciones simples, legados y herencias que se dejarán al ausente.

---

<sup>15</sup> Almoneda es la venta de muebles en subasta pública que se hace entre los asistentes al acto con adjudicación al que ofrezca mayor precio. CABANELLAS Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I. Pag. 257. Ed. Heliasta. 21ª ed. Buenos Aires, Argentina 1989.

Son inhábiles para el ejercicio de la representación:

- A) Los incapaces, es decir, los menores y los mayores de edad que se encuentren incapacitados para poder ejercitar dicho cargo.
- B) Los que cometieron algún delito como los condenados por robo, abuso de confianza, fraude o por delitos contra la honestidad, toda vez que supone falta de probidad para la administración de los bienes del ausente.
- C) Los inhabilitados por causa de inmoralidad por haberse conducido mal, ya sea con otra persona o con la administración de los bienes; incluyendo aquellos que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados a la privación del cargo y también los que no tuvieran oficio o modo de vivir conocido o sea notoriamente de mala conducta.
- D) Los que tengan un pleito pendiente con el ausente o fueren deudores de éste o tuvieran un interés opuesto a él.
- E) Los Jueces, Magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia, así como los empleados públicos de hacienda que tengan responsabilidad actual o la hubieren tenido.

Pueden excusarse del cargo:

1. Los empleados y funcionarios públicos, así como los militares en servicio activo.
2. Por razones personales por ejemplo, mal estado habitual de salud o por haber cumplido sesenta años.

3. Por razón de incapacidad como inexperiencia en los negocios o los de aquellos que no estén aptos para desempeñar convenientemente la representación.<sup>16</sup>

El cargo de representante termina con el regreso del ausente, con la presentación del apoderado legítimo, con la muerte del ausente y con la posesión provisional de los bienes que tomen los herederos de aquél.

Cada año en el día que corresponda al nombramiento del representante, éste tendrá la obligación de publicar nuevos edictos llamando al ausente, en éstos constará el nombre y domicilio de aquel y el tiempo que le falta para que se cumpla el término de dos años para que sea declarada formalmente su ausencia o tres años para el mismo efecto si el ausente dejó apoderado legal para la administración de sus bienes. Serán publicados por dos meses con intervalos de quince días siguiendo el mismo procedimiento que los edictos, es decir, se harán cinco publicaciones en dos meses. Si el representante no cumpliera con esta obligación, será responsable de los daños y perjuicios que le ocasione a su representado, además de ser una causa para solicitar su remoción.

### **2.3 DE LA DECLARACION DE AUSENCIA**

Una vez transcurridos dos años desde el nombramiento del representante, los presuntos herederos legítimos del ausente, los herederos

---

<sup>16</sup> MONTERO Duhalt Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. 5ª ed. México 1992.

instituidos en testamento público abierto, los que tengan algún derecho que dependa de la vida, la muerte o presencia de aquél y el Ministerio Público tendrán acción para pedir la declaración de ausencia, en el caso de que el ausente haya dejado nombrado apoderado legal para la administración de sus bienes, deberán de transcurrir, como se dijo, tres años contados desde la desaparición del ausente o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas noticias de él para que se pueda declarar el mismo hecho. Lo mismo sucederá, si el poder fue conferido por más de tres años. Asimismo podrán solicitar que el apoderado garantice en los mismos términos que el representante y si no lo hiciera, se nombrará entonces al segundo.

Si el juez encuentra fundada la demanda mandará que se publique por tres meses con intervalos de quince días, es decir, se harán siete publicaciones, pasados cuatro meses desde la fecha de la última publicación y si no hubiere noticias del ausente ni oposición de algún interesado, se declarará en forma la ausencia, en caso contrario, el Juez no declarará ésta sin repetir las publicaciones y realizará la averiguación correspondiente por los medios que considere pertinentes.

La declaración de ausencia se publicará por tres veces con intervalos de quince días (un mes) siguiendo el mismo procedimiento de publicación que los edictos, la cual será repetida cada dos años hasta que sea declarada la presunción de muerte.

Conforme a los artículos 131, 132 y 133 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando sea declarada la ausencia y ésta ya haya causado



ejecutoria, la autoridad judicial remitirá al Juez del Registro Civil dentro del término de ocho días, copia certificada de la ejecutoria respectiva. El Juez del Registro Civil hará la anotación correspondiente en las actas de nacimiento y matrimonio, en su caso, además de los datos esenciales de dicha resolución.

El fallo que se pronuncie en el juicio de declaración de ausencia, tendrá los recursos que el Código de Procedimientos Civiles asigne para los negocios de mayor interés.

Declarada la ausencia se interrumpirá la sociedad conyugal, salvo disposición en contrario en las capitulaciones matrimoniales procediendo con la citación de los presuntos herederos a la realización del inventario de los bienes del ausente y separando los que deban corresponder al cónyuge presente hasta el día en que la declaración de ausencia haya causado ejecutoria, hasta entonces éste podrá disponer libremente de ellos.

Si hubiere testamento público u ológrafo la persona en cuyo poder se encuentre lo presentará al juez dentro de los quince días contados desde la última publicación de la declaración de ausencia. El Juez de oficio o a instancia de parte interesada en el testamento ológrafo, abrirá éste en presencia del representante del ausente y de los que promovieron la declaración de ausencia, con las solemnidades prescritas en la Ley para este tipo de testamentos, los cuales veremos más adelante.

Los herederos testamentarios o legítimos al tiempo de la desaparición del ausente o de recibidas las últimas noticias de él, si tuvieren capacidad legal

para administrar y los bienes fueren divisibles tomarán la posesión provisional de éstos otorgando la garantía correspondiente de la parte que administren para asegurar las resultas de su administración, en el caso de que no tuvieren la capacidad legal para ejercer dicha función se procederá conforme a derecho. Si los bienes no fueran divisibles los herederos elegirán de entre ellos a un administrador general quien deberá de otorgar la garantía mencionada y si no se pusieren de acuerdo lo hará el Juez en su lugar. Si parte de los bienes no admitieran cómoda división, respecto de ésta se nombrará el administrador general. Los herederos que no administren podrán nombrar un interventor con las facultades, obligaciones y retribución que le corresponde a los curadores.

Si el cónyuge presente hubiere contraído matrimonio con el ausente bajo el régimen de separación de bienes, no fuere heredero y no tuviere bienes propios, entonces tendrá derecho a alimentos.

Los legatarios, donatarios y los que tengan sobre los bienes del ausente derechos que dependan de la muerte o presencia del ausente o los que tengan con relación a éste obligaciones que deban cesar con su muerte, podrán ejercitar y suspender su cumplimiento, otorgando la garantía correspondiente.

Si no pudieren darse las garantías señaladas, el Juez según las circunstancias de las personas y de los bienes, podrá disminuir el importe de éstas pero de modo que no baje de la tercera parte de los valores señalados en

el artículo 528 del Código Civil para el Distrito Federal<sup>17</sup> y mientras no se otorgue ésta no cesará la administración del representante.

Las personas que no están obligadas a otorgar dicha garantía, son:

A) El cónyuge, los descendientes y los ascendientes que como herederos entren en la posesión de los bienes del ausente, por la parte que en ellos corresponda;

B) El ascendiente que en ejercicio de la patria potestad administre bienes que como herederos del ausente corresponda a sus descendientes; y

C) Si hubiere legatarios, el cónyuge, los descendientes y ascendientes darán la garantía legal por la parte de bienes que corresponda a aquellos, si no hubiere división ni administrador general. <sup>18</sup>

Los que entren en la posesión provisional de los bienes del ausente tienen derecho a pedir cuentas al representante de éste, las cuales se rendirán en el término de tres meses contados a partir del día en que los herederos hayan sido declarados con derecho a dicha posesión.

---

<sup>17</sup> La hipoteca o prenda y, en su caso, la fianza, se darán:

- I. Por el importe de las rentas de los bienes raíces en los dos últimos años, y por los réditos de los capitales impuestos durante ese mismo tiempo;
- II. Por el valor de los bienes muebles;
- III. Por el de los productos de las fincas rústicas en dos años, calculados por peritos, o por el término medio de un quinquenio, a elección del juez.
- IV. En las negociaciones mercantiles e industriales, por el veinte por ciento del importe de las mercancías y demás efectos muebles, calculado por los libros, si están llevados en debida forma o a juicio de peritos.

<sup>18</sup> Artículo 693 del Código Civil para el Distrito Federal.

Si muriera el que obtuvo la posesión provisional, le sucederán sus herederos en la parte que le hubiera correspondido, bajo las mismas condiciones y con las mismas garantías.

Si no hubiere o no se presentaren herederos una vez declarada la ausencia, el Ministerio público pedirá que continúe el representante o que la Beneficencia Pública tome la posesión de los bienes de aquél.

Si el ausente se presentara o se probara su existencia antes de que sea declarada la presunción de muerte, recobrará sus bienes y los poseedores provisionales harán suyos todos los frutos industriales, la mitad de los naturales y los civiles que hayan hecho producir en los bienes, además quedará restaurada la sociedad conyugal.

#### **2.4 DE LA PRESUNCION DE MUERTE**

Cuando hayan transcurrido seis años contados a partir de la declaración de ausencia, el Juez a instancia de parte interesada declarará la presunción de muerte.

Si la causa de la desaparición de la persona se debe a un siniestro como: participación en una guerra, formar parte de la tripulación o ser un pasajero de un buque que haya naufragado o por inundación, bastará con que hayan transcurrido dos años contados a partir de la desaparición para que pueda declararse la presunción de muerte, sin que sea necesario que previamente se

declare la ausencia, pero si se tomarán las medidas provisionales que señala la Ley.<sup>19</sup>

Pero si la causa de la desaparición se debe a un incendio, explosión, terremoto, catástrofe aérea o ferroviaria y exista presunción fundada de que el individuo se encontraba en ese lugar, sólo bastará el transcurso de seis meses contados a partir del siniestro para que sea declarada la presunción de muerte.

Durante el procedimiento el Juez mandará publicar el escrito donde se solicite la declaración de presunción de muerte sin costo alguno y hasta por tres veces dentro de un plazo de treinta días, es decir, las publicaciones se harán con un intervalo de quince días.

Declarada la presunción de muerte se abrirá el testamento del ausente si no se hubiere procedido a su apertura en la declaración de ausencia y si esto se llevo a cabo, entonces los poseedores provisionales darán cuenta de su administración en el término de tres meses contados a partir de la declaración de presunción de muerte, dicho término podrá ser prorrogado por el Juez hasta por tres meses más, si causas extraordinarias así lo exigieren. Los herederos y demás interesados tomarán la posesión definitiva de los bienes sin garantía alguna, y la que hubieren otorgado al tomar la posesión provisional de aquéllos quedará cancelada.

---

<sup>19</sup> Supra. Pag. 29

Si declarada la ausencia o la presunción de muerte de una persona y los herederos testamentarios o legítimos de ésta ya hubieren tomado la posesión provisional o definitiva, según sea el caso, de los bienes del ausente y fuera declarado por sentencia ejecutoriada que otras personas deben de ser preferidos para heredar, los primeros harán entrega de los bienes reservándose de igual manera todos los frutos industriales y la mitad de los naturales y civiles, y los segundos adquirirán los bienes en el estado en que se encuentren, el precio de los enajenados o los que se hubieren adquirido con el mismo precio. Asimismo si el ausente se presentara o se probara que está con vida después de otorgada la posesión definitiva, recobrará sus bienes en los términos ya citados. El ausente y la autoridad judicial le darán aviso al Juez del Registro Civil para que cancele la inscripción hecha en la declaración de ausencia. Los poseedores definitivos rendirán cuentas al ausente o a sus herederos en el plazo de tres meses contados desde que el primero se presente por sí o por apoderado legítimo o desde aquél en que por sentencia ejecutoriada se haya aplicado la herencia.

La posesión definitiva termina:

1. Con el regreso del ausente
2. Con la noticia cierta de su existencia
3. Con la certidumbre de su muerte
4. Con la sentencia que cause ejecutoria en el caso anterior.

La sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado bajo el régimen de sociedad conyugal, pone fin a ésta, pero en caso contrario y

si el cónyuge presente no fuera heredero ni tuviera bienes propios tendrá derecho a alimentos.

Si a una herencia es llamado un individuo declarado ausente o presuntamente muerto, entrarán sólo en ella los que deban ser coherederos de aquél o suceder por su falta, pero deberán hacer inventario de los bienes que reciban. En este caso los coherederos o sucesores se considerarán poseedores provisionales o definitivos de los bienes, que por la herencia debían corresponder al ausente. Asimismo harán suyos los frutos aperecidos de buena fe, mientras que el ausente no comparezca.

Por causa de ausencia no se suspenden los términos que fija la Ley para la prescripción. El Ministerio Público velará por los intereses del ausente y será oído en todos los juicios relativos al mismo.

#### **2.4.1 DE LA PRESUNCION DE MUERTE DIRECTA.**

Por los siniestros ocurridos en la Ciudad de México en septiembre de 1985, el 27 de diciembre del mismo año, el presidente de la República Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado emitió un decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de enero de 1986, por el cual se reforma el artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, estableciendo un procedimiento especial para el caso de que una persona se ausente por causa de incendio, explosión, terremoto, catástrofe aérea o ferroviaria, disponiendo el artículo 705 tercer párrafo lo siguiente:

Si la desaparición de una persona fue a consecuencia de un incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria y exista presunción fundada de que aquella se encontraba en el lugar del siniestro, bastará sólo el transcurso de seis meses (no de seis años) contados a partir del trágico acontecimiento, para que el Juez de lo Familiar declare directamente la presunción de muerte de la persona. Esta solicitud de declaración de presunción de muerte será publicada hasta por tres veces en un plazo de treinta días y sin costo alguno.<sup>20</sup>

En esta reforma sólo se contemplaron esas causas de desaparición por que la probabilidad de muerte de una persona es más viable, por lo que tendrán que transcurrir seis meses contados a partir del hecho trágico para que el Juez de lo Familiar declare la presunción de muerte. Término diferente, cuando se trata de naufragio, inundación, guerra o cualquier otro siniestro semejante en donde la probabilidad de vida de la persona puede ser más presumible, por lo que es necesario que transcurran dos años contados desde su desaparición para que pueda ser declarado presuntamente muerto, tal y como lo señala el segundo párrafo del artículo en mención. Cabe señalar que al igual que la última reforma, al sólo transcurrir dos años, se pretende reducir el tiempo para que sea declarada la presunción de muerte cuando la desaparición de la persona se ajuste a los supuestos señalados anteriormente y como se vera con posterioridad se le solicita al Juez directamente la declaración de presunción de muerte sin necesidad de que antes transcurran los dos años que marca la Ley para que sea declarada la ausencia de la

---

<sup>20</sup> Artículo 705 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.



persona, la única diferencia son las causas de ausencia de la persona y que con la reforma de 1986 son más comunes y la probabilidad de que la persona haya fallecido es más viable. Una vez señalado esto, sólo abordaremos la última reforma habida al Título de la ausencia, es decir, la reforma del 10 de enero de 1986.

Tenemos que hacer especial énfasis en cual es la peculiaridad de esta reforma, ya que como vimos se tiene que iniciar un juicio de ausencia y agotar su procedimiento para que pueda ser declarada la presunción de muerte de una persona, pero con esta reforma no es necesario el transcurso de tantos años ni de la declaración de ausencia para que pueda ser declarada aquélla, sino que sólo basta el transcurso de seis meses, siempre y cuando se tenga presunción fundada de que la persona se encontraba en el lugar de la catástrofe, además de que los familiares o conocidos de la persona dejen transcurrir hasta meses para verificar que no haya noticias de ella. En este caso no se hace del conocimiento del Juez la ausencia de la persona, sino que se le solicita directamente la declaración de presunción de muerte fundada en los hechos ocurridos, dicha solicitud es publicada por el tiempo ya señalado. El Código Civil no menciona si durante los seis meses se tomarán las medidas provisionales de la ausencia ni en donde se harán las publicaciones respectivas, por lo que propongo que el Juez le nombre un representante a la persona para que administre los bienes de éste durante los seis meses que tienen que transcurrir para que sea declarada presuntamente muerta, ya que en este tiempo pueden surgir inconvenientes que sólo el representante pueda

arreglar, tal y como lo veremos en el capítulo IV.<sup>21</sup> En cuanto a las publicaciones la Ley le da libre albedrío al Juez para que éste disponga en donde deberán de llevarse acabo éstas, es decir, en que periódicos, cuantas veces y por cuanto tiempo. Al respecto surge lo siguiente:

Supongamos que una persona trabaja en la Torre Latinoamericana, ocurre un terremoto y esta se derrumba, sus familiares o cualquier persona interesada, pueden solicitar al Juez de lo Familiar del último domicilio de aquella que declare de forma directa la presunción de muerte de la persona, toda vez que aquél se encontraba en el lugar del siniestro. Si esto se hace del conocimiento del Juez cuando todavía falte por transcurrir tiempo para cumplir los seis meses de Ley, entonces se le nombrará representante a la persona, por ejemplo, que los familiares soliciten al Juez dicha declaración al mes o dos meses de ocurrida la catástrofe, en este caso el representante sólo fungirá como tal por los cinco o cuatro meses restantes, ya que una vez declarada la presunción de muerte se abrirá la sucesión de la persona así declarada. Caso distinto cuando soliciten la declaración de presunción de muerte cuando ya hayan transcurrido los seis meses, en este caso no se nombrará un representante, sino que el Juez de lo Familiar declarará directamente la presunción de muerte, abriéndose posteriormente la sucesión correspondiente. Cabe señalar que la Ley señala que los seis meses se contarán a partir del trágico acontecimiento y no a partir de que se haga del conocimiento del Juez competente.

---

<sup>21</sup> *Infra*. Pags. 69 y 70

Otra distinción entre esta reforma y el juicio normal de ausencia, es que en aquél no se publican los edictos llamando al ausente, sino se publica la petición que se le haga al juez de declararlo presuntamente muerto.

Ahora supongamos, que la persona tiene su domicilio en el Distrito Federal y el terremoto ocurre en otro país y se tiene la certeza de que aquella se encontraba en el lugar del siniestro ¿Sus familiares podrán tramitar aquí en México que sea declarada presuntamente muerta de forma directa?, ¿Se tendrá que llevar acabo este procedimiento en aquél país?, al respecto concluimos lo siguiente:

Como el siniestro ocurrió en el extranjero y si en ese país no se encuentra contemplada legalmente la misma figura de la presunción de muerte directa, y que es lo más probable, los familiares o personas interesadas no pueden solicitarle al Juez de lo Familiar que declare presuntamente muerta de forma directa a la persona, toda vez que la catástrofe no ocurrió en México sino en otro país, por lo que si no hubiere noticias de la persona sólo se puede tramitar el juicio de ausencia en virtud del hecho trágico ocurrido. Cabe señalar que también se puede solicitar informes acerca de la persona al Consulado Mexicano en aquél país.

En la más remota coincidencia, lo cual sería muy difícil, de que en aquél país se contemple de forma análoga la misma figura, otra opción es la de tramitar en aquél lugar la presunción de muerte directa y posteriormente en México la sucesión correspondiente.

## CAPITULO III EL TESTAMENTO OLOGRAFO

### 3.1 DEFINICION DE TESTAMENTO

El testamento es un acto jurídico unilateral por virtud del cual una persona denominada testador expresa su última voluntad disponiendo de la totalidad o de parte de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte. Se perfecciona con el otorgamiento de su voluntad, sin embargo sus efectos jurídicos se producen con el fallecimiento de éste. Se encuentra conformado por varios elementos, los cuales se estudiarán en el subcapítulo número 3.3.

Los testamentos en cuanto a su forma pueden ser ordinarios y especiales los cuales se clasifican de la siguiente manera:

1) Ordinarios:

a) El Testamento Público Abierto es aquel que se otorga ante Notario Público;<sup>22</sup>

b) El Testamento Público Cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego y en papel común;<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Artículo 1511 del Código Civil para el Distrito Federal.

<sup>23</sup> Artículo 1521 del Código Civil para el Distrito Federal.

c) El Testamento Público Simplificado se otorga ante Notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven acabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal...<sup>24</sup>

d) El Testamento Ológrafo el cual será definido con posterioridad;

## 2) Especiales:

a) El Testamento Privado se realiza sólo en caso de suma urgencia como los siguientes:

- I. Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra Notario a hacer el testamento;
- II. Cuando no haya Notario en la población o Juez que actúe por receptoría;
- III. Cuando, aunque haya Notario o Juez en la población sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurren al otorgamiento del testamento;
- IV. Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Artículo 1549 del Código Civil para el Distrito Federal

<sup>25</sup> Artículo 1565 del Código Civil para el Distrito Federal

Cabe señalar que es necesario que al testador le sea imposible hacer testamento ológrafo, para que pueda otorgar este tipo de testamento

b) El Testamento Militar es aquel que realiza un militar o un asimilado del ejército en el momento de entrar en acción de guerra o que estando herido sobre el campo de batalla declare su voluntad ante dos testigos o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición firmada de su puño y letra.<sup>26</sup>

c) El Testamento Marítimo es aquel que una persona otorga cuando se encuentra en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante.<sup>27</sup>

d) El Testamento hecho en País Extranjero es aquel que se realiza fuera del territorio mexicano de acuerdo con las Leyes del país en que se otorgue, los secretarios de la legación, los Cónsules y los Vicecónsules mexicanos harán las veces de notarios o de receptores de los testamentos en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito federal.<sup>28</sup>

Ahora definiremos al testamento ológrafo tema de esta tesis:

---

<sup>26</sup> Artículo 1579 del Código Civil para el Distrito Federal

<sup>27</sup> Artículo 1583 del Código Civil para el Distrito Federal.

<sup>28</sup> Artículo 1593 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Ológrafo viene del griego “holos” que significa todo y “grafo” que significa escrito por su autor.”<sup>29</sup> Por lo tanto el testamento ológrafo es el acto jurídico unilateral escrito del puño y letra del testador y por virtud del cual expresa su última voluntad disponiendo de todo o parte de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte.

El testamento ológrafo es de origen griego, adoptado por Roma y posteriormente por Napoleón para toda Francia, en México fue regulado por primera vez en el año de 1928 en el Código Civil para el Distrito Federal, en donde la exposición de motivos del 10 de Diciembre de 1925 señalaba lo siguiente:

“ En cuanto al capítulo de sucesiones, nosotros sabemos que es necesario reformar el contenido del Código Civil porque no ignoramos que el Código Civil es el Código de los ricos y es necesario hacer que el Código Civil sirva también para los pobres, para los trabajadores.”<sup>30</sup>

Es por eso que la persona que otorga un testamento ológrafo sólo paga una cantidad mínima por concepto de derechos para el depósito del mismo en el Archivo General de Notarías de lo contrario tendría que acudir ante un Notario Público para su elaboración, teniendo que pagar una cantidad mucho mayor por concepto de honorarios de aquél pero si bien es cierto, éste ofrece un mayor grado de seguridad tanto para el testador como para los posibles herederos, dada la fe pública de la cual ha sido dotado por el Estado.

---

<sup>29</sup> ARCE y Cervantes José. De las Sucesiones. Ed. Porrúa. 3ª ed. México 1992.

<sup>30</sup> Exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal de 1928

Debe de cubrir las disposiciones que marca la Ley y que veremos más adelante, su requisito de forma es que sea depositado en el Archivo General de Notarías para que tenga validez jurídica.

### **3.2 DEL TESTAMENTO OLOGRAFO**

La persona que otorgue un testamento ológrafo debe de tener cuando menos dieciséis años cumplidos y escribir con su puño y letra dicho testamento por lo que no se permite que este hecho por medios mecánicos o por alguna persona a su ruego o en su representación. Será firmado por el testador haciendo constar el día, mes y año de su elaboración e imprimirá su huella digital. Si el testamento presenta palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, deberán de ser salvadas y firmadas por el testador ya que de lo contrario no tendrán validez alguna y subsistirán las palabras anteriores.

El testamento se hará por duplicado (dos originales) con los mismos requisitos y de forma idéntica no admitiéndose copias fotostáticas de éste. Cada uno se colocará en sobre cerrado y lacrado, en donde el testador podrá poner todas las marcas, sellos o señales que considere necesarios para evitar su violación.

El testador se presentará en el Archivo General de Notarías acompañado de dos testigos que lo identifiquen, para efecto de depositar el testamento. Si estuviere imposibilitado para acudir a la oficina en mención, el encargado de ésta deberá de acudir al lugar en que se halle aquél para recibir el tanto que quedará depositado.



En el sobre que contenga el testamento original, el testador deberá de escribir de su puño y letra la siguiente leyenda: “ dentro de este sobre se contiene mi testamento”,<sup>31</sup> además del lugar y fecha del depósito, la firma del testador, de los testigos y la del encargado del Archivo General de Notarias.

En el sobre que contenga el duplicado del testamento, el encargado del Archivo pondrá la siguiente nota: “Recibí el pliego cerrado que el Señor..... afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado.”<sup>32</sup>Se escribirá de igual manera el lugar y fecha de esta constancia, las firmas del testador, de los testigos y la del encargado del Archivo. Este duplicado le será devuelto al testador.

Una vez hecho el depósito del testamento original, el encargado del Archivo tomará razón de él en el acta correspondiente para que pueda ser identificado y conservado bajo su más estricta responsabilidad hasta la entrega del mismo únicamente al testador, al Notario Público o Juez competente que lo solicite.

El requisito de forma de este testamento es que sea depositado en el Archivo General de Notarias. Asimismo el testamento puede ser realizado en cualquier idioma sin importar el lugar en el que se redacte siempre y cuando se cumpla con este requisito.

---

<sup>31</sup> Artículo 1554 del Código Civil para el Distrito Federal.

<sup>32</sup> Artículo 1555 del Código Civil para el Distrito Federal.

En cualquier momento el testador o su apoderado legal con poder especial otorgado ante Notario Público podrá retirar del Archivo el testamento ológrafo depositado, haciéndose constar esto en el acta correspondiente, la cual será firmada por el testador o por su apoderado legal según sea el caso, y por el encargado del Archivo por lo que el testamento ya no tendrá validez jurídica alguna y le será entregado al interesado el mismo día del trámite en mención.

Cuando el testador fallece y se denuncia ante el Juez competente puede o no adjuntarse el duplicado del testamento ológrafo depositado por el De Cujus, ya que este pudo haberse perdido o simplemente los interesados en él no saben de su existencia. El Juez solicitará informes al Archivo General de Notarias <sup>33</sup> para saber si existe algún testamento ológrafo y en caso de ser así le será remitido a su Juzgado por una persona autorizada del mismo Archivo.

Una vez que el testamento ológrafo esta en manos del Juez, éste examinará el sobre que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violado, requerirá a los testigos de identificación que intervinieron en el depósito si están con vida o no se encuentran imposibilitados para acudir a su llamado para efecto de que reconozcan sus firmas y la del testador, en caso contrario el Juez nombrará un perito para que confronte la firma del testador con las indubitadas que existan del mismo y según el dictamen hará la declaración correspondiente. Si el Juez declara que se trata de la misma firma, entonces en

---

<sup>33</sup> También se le piden informes al Archivo Judicial para saber si no existe algún otro testamento que no sea ológrafo, pero por el tema de la tesis sólo menciono al Archivo General de Notarias.

presencia de los testigos, si los hubiere, en la del Ministerio Público y en la de los que se hayan presentado como interesados, se abrirá el sobre que lo contiene. Si éste cubre todos los requisitos de Ley y queda comprobado que es el mismo que depósito el testador, se declarará formal testamento. Unicamente cuando el testamento original depositado, por alguna circunstancia haya sido destruido o robado se tendrá como formal testamento al duplicado siempre y cuando no presente alguna violación como por ejemplo; que este roto, el sobre abierto, las firmas borradas, raspadas, enmendadas aún cuando su contenido no sea vicioso, etc. Tal y como lo señala el artículo 1563 del Código Civil.

El encargado del Archivo General de Notarias no debe proporcionar informes acerca del depósito de un testamento ológrafo a cualquier persona ya que éstos sólo pueden darse al propio testador, a los Jueces competentes que oficialmente los soliciten y a los Notarios Públicos cuando ante ellos se tramite la sucesión testamentaria correspondiente.

De la entrevista particular con el Lic. Cutberto Ramos Rojas, Jefe del Area de Testamentos Ológrafos del Archivo General de Notarias se desarrolla lo siguiente:

Si una persona desea elaborar su testamento ológrafo tiene dos opciones:

1. Realizar sin asesoría su testamento y presentar el original y su duplicado ante el Archivo General de Notarias para su depósito

2. Acudir a la oficina en mención y con la asesoría del Jefe del Area de Testamentos Ológrafos elaborar allí mismo su testamento.

En ambos casos se deben de cubrir los siguientes requisitos:

- a) Dos escritos (testamentos) iguales en original elaborados del puño y letra del testador;
- b) Dos testigos para que lo identifiquen que sean sus conocidos pero no familiares, herederos, albacea o persona que tenga algún grado de parentesco o interés;
- c) Original y copia fotostática de una identificación oficial tanto del testador como de los testigos, pudiendo ser la credencial para votar, la cartilla de servicio militar, el pasaporte, etc.;
- d) Dos sobres blancos tamaño oficio; y
- e) El pago de \$423.00 por concepto de derechos por el trámite respectivo.

Asprón Pelayo argumenta que “El artículo 1553 del Código Civil ordena que el testamento ológrafo se otorgue por duplicado, pero nunca da opción a nadie para que se pueda verificar que realmente los dos tantos son de contenido igual, ni al momento del depósito ni al momento de declararlo formal testamento.”<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> ASPRON Pelayo Juan Manuel. Sucesiones. Ed. Mc. Graw Hill. 1ª ed. México 1996.

Sin embargo una vez cubiertos los requisitos anteriores, el Jefe del Area mencionada procede a revisar los testamentos para verificar que son claros, congruentes y totalmente idénticos en cuanto a sus disposiciones.

Si el testador los presenta ya elaborados en sobres cerrados, abrirá estos para el mismo fin, siempre y cuando medie la autorización de aquél.

El entrevistado manifestó que legalmente no esta facultado para revisar los testamentos que vayan a depositarse, por lo que si el testador llega con éstos elaborados, en sobres cerrados, lacrados y no autoriza para su revisión, entonces así son depositados. Conforme a esto cabría preguntarnos ¿Qué ocurriría jurídicamente, si una vez denunciada la sucesión testamentaria del De Cujus con el duplicado del testamento ológrafo, remitido el original del Archivo General de Notarias al Juez solicitante y ambos en perfectas condiciones no fueran idénticos en sus disposiciones?.

Podrían suscitarse dos cuestiones:

PRIMERA.- Que el Juez determinara que el testamento original depositado es el válido ya que se encuentra protegido por el orden jurídico, toda vez que no se descarta la posibilidad de que el duplicado que le fue entregado al testador haya sido violado y modificado, razón por la cual no sea idéntico que el original; y

SEGUNDA.- Que el Juez de oficio o a instancia de parte interesada y con los fundamentos jurídicos o pruebas contundentes, según sea el caso.

declare la nulidad de ambos testamentos, toda vez que no es cierta cual fue la voluntad libre del De Cujus y si ésta fue totalmente libre de vicios, por lo que se tendrá que dar apertura a la sucesión legítima.

Por lo tanto, es indispensable otorgarle esta facultad al Jefe en mención para evitar éstos u otros inconvenientes que no permitan cumplir con la última voluntad del testador, por lo que es totalmente acertada su intervención en la asesoría y verificación del contenido del testamento ológrafo original y su duplicado, siempre y cuando no tenga algún grado de parentesco con el testador o interés en el testamento.

Una vez revisado o no el testamento ológrafo y su duplicado, se procederá a levantar un acta en la cual constarán los generales del testador, de los testigos junto con su declaración de identificar al primero, la razón de que es depositado en ese momento el testamento ológrafo de aquél, el lugar y fecha del acta y las firmas del testador, de los testigos y la del encargado del Archivo General de Notarias.

A esta acta se adjuntarán copias fotostáticas de la identificación oficial vigente tanto del testador como de los testigos, así como un escrito firmado por éstos y por el encargado del Archivo en el cual hacen constar que los datos y la declaración levantada en el acta lo hicieron bajo protesta de decir verdad por lo que no media coacción alguna.

En los dos sobres que guardan cada uno de los testamentos se hará constar lo siguiente:

1. En el sobre correspondiente al testamento original que va a depositarse, el testador de su puño y letra escribirá la leyenda que señala el artículo 1554 del Código Civil.<sup>35</sup>

2. En el segundo sobre respectivo al duplicado del testamento, la secretaria del Jefe del Area de Testamentos Ológrafos asienta a máquina de escribir la leyenda que dispone el artículo 1555 del mismo ordenamiento.<sup>36</sup>

Posteriormente el testador firmará su testamento (original y duplicado), marcará su huella digital en ambos escritos y sobres. Los testigos también firmarán estos últimos. Ya revisados los testamentos, se guardan cada uno en su sobre respectivo, el Jefe del Area marca en los sobres el sello oficial del Archivo General de Notarias con un marcador especial tipo engrapadora, así también lo hace en el acta levantada. Procede entonces a cerrar aquellos primero con pegamento, después los lacra y finalmente los sella con cinta adhesiva.

Finalizado esto se archiva y resguarda el testamento, elaborando una ficha de trabajo con el nombre del testador, la leyenda del depósito, y el lugar y fecha en que se lleva acabo el acto, para efecto de llevar un control de los testamentos depositados.

---

<sup>35</sup> Supra Pag.51

<sup>36</sup> Supra Pag. 51

Para retirar el testamento del Archivo General de Notarías necesita acudir el testador o su apoderado legítimo con poder especial para ese acto, con la copia fotostática de su identificación oficial vigente, además de un escrito dirigido al encargado de esta oficina en donde expresará que es su voluntad y por convenir a sus intereses, que le sea devuelto su testamento señalando la fecha de su depósito y el número de acta respectiva, al final del mismo se hará constar el nombre y firma del interesado. En caso de que el testador no lleve consigo ese escrito, en el mismo Archivo le proporcionan uno ya elaborado (machote) con los datos señalados. Una vez hecho este trámite, el testamento le es entregado inmediatamente al testador o a su apoderado.

### **3.3 ELEMENTOS DEL TESTAMENTO OLOGRAFO**

PRIMERO.- Debe de ser elaborado por una persona mayor de edad, siendo la única excepción el artículo 1306 del Código Civil que dispone que los que tengan dieciséis años cumplidos tienen capacidad para testar. La manifestación de su voluntad debe de ser de forma expresa y no tácita, además de que debe elaborar su testamento de su puño y letra sin que pueda hacerlo por medios mecánicos, ya que de lo contrario no producirá efecto jurídico alguno.

SEGUNDO.- El elemento formal de este testamento es que debe de ser depositado en el Archivo General de Notarías con las formalidades prescritas en la Ley, para que pueda tener validez jurídica.



TERCERO.- Es un acto personalísimo porque el propio testador manifiesta su voluntad sin que pueda hacerlo otra persona en su suplencia o representación. Además de que en la elaboración del testamento no debe concurrir otra persona que sea pariente o conocida de aquél para evitar que su voluntad pueda ser viciada o influenciada.

CUARTO.- Es un acto jurídico libre porque la voluntad del testador debe de estar fuera de cualquier vicio<sup>37</sup> para evitar con posterioridad que el testamento pueda ser declarado nulo. He precisamente aquí el riesgo de este tipo de testamentos, toda vez que como no interviene Notario Público alguno ¿ Quién da la seguridad de que en el momento en que el testador esta manifestando por escrito su voluntad no es objeto de algún vicio, por ejemplo violencia física o moral?.

QUINTO.- Es un acto de disposición que no implica que el testador al momento de realizar su testamento sea el propietario o titular de los bienes, derechos y obligaciones de los cuales vaya disponer, ya que puede hacerlo sobre aquellos que adquirirá con posterioridad.

SEXTO.- Es un acto Mortis Causa, es decir que el testamento sólo debe de ser conocido hasta la muerte del testador nunca antes de este hecho, ya que por la misma naturaleza del acto, es secreto.

---

<sup>37</sup> Como vicios de la voluntad tenemos al error, el dolo, la violencia física y moral, la reticencia y la lesión. GUTIERREZ y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa. 4ª ed. México 1995.

Siendo la única excepción la presunción de muerte ya que al ser declarada ésta, se procede a denunciar la sucesión correspondiente.

SEPTIMO.- Es un acto solemne toda vez que el testamento debe de seguir una forma determinada por la Ley, y que exige ésta para que el acto jurídico pueda tener validez plena y esté protegido por el orden jurídico. Si el testamento no cubre este requisito no tiene existencia jurídica.

OCTAVO.- Es un acto jurídico revocable sólo por el mismo testador o por su apoderado legal con poder especial en cualquier momento hasta antes de la muerte del primero. Esta revocación puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando el testador manifiesta en un segundo testamento que deposite que el anterior queda revocado por el actual, lógicamente el segundo debe de ser de fecha posterior que el primero. Es tácito cuando el testador deposita otro testamento con posterioridad a la fecha del ya depositado y en él no expresa si el anterior queda revocado, por lo que se entiende tácitamente que lo está.

Asimismo la revocación puede ser total o parcial ya sea que el testador decida cambiar todo o parte de su testamento. Por ejemplo, una persona realiza su testamento ológrafo y queda depositado el 16 de abril de 1996, posteriormente en el mes de septiembre del mismo año deposita otro testamento en él que manifiesta que es su voluntad dejar sin efecto jurídico el depositado el 16 de abril de 1996, pero también puede manifestar que sólo es su voluntad dejar sin efecto jurídico determinadas disposiciones expresando

por escrito cuáles son estas, por lo que el testamento actual será válido solo por aquellas que haya modificado y el anterior subsistirá por el resto.

Por otro lado, en la misma fecha es depositado un testamento ológrafo en la misma oficina y en el mes de noviembre el testador deposita otro testamento sin expresar si revoca al anterior, por lo que tácitamente se revoca en su totalidad o en ciertas disposiciones que manifiesta por escrito.

En ambos ejemplos se da la revocación expresa y tácita de forma total y parcial.

## CAPITULO IV

### LA APERTURA DEL TESTAMENTO OLOGRAFO

#### 4.1 LA INCORRECTA APERTURA DEL TESTAMENTO OLOGRAFO EN LA DECLARACION DE AUSENCIA, CONTEMPLADA EN EL ARTICULO 680 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Iniciado ante el juez competente un Juicio de ausencia de persona alguna y una vez pronunciada la sentencia de declaración de ausencia, el artículo 679 del Código Civil para el Distrito Federal vigente dispone que a partir de la última publicación que se haga de ésta, la persona que tenga en su poder, si lo hubiere, testamento público u ológrafo del ausente tendrá quince días para presentarlo ante el Juez que conoce de dicho Juicio.<sup>46</sup>

Este artículo incluye los tres tipos de testamentos públicos, que son el público abierto, público cerrado y público simplificado, además de que incluye al testamento ológrafo.

A su vez, el artículo 680 del mismo ordenamiento dispone que el Juez de oficio o a instancia de cualquier persona que se crea interesada en el **TESTAMENTO OLOGRAFO** abrirá éste en presencia del representante del ausente, de los que promovieron la declaración de ausencia y bajo las solemnidades que marca la Ley para la apertura de este tipo de testamentos.

---

<sup>46</sup> Artículo 679 del Código Civil para el Distrito Federal.

Existe una contradicción entre estos dos artículos, toda vez que el primero indica que si hubiere **TESTAMENTO PÚBLICO U OLÓGRAFO** deberán de presentarse ante el juez que conoce del Juicio de Ausencia, es decir que el testamento deberá de anexarse al escrito de denuncia de sucesión testamentaria del ausente, para proseguir con su apertura. A su vez el segundo artículo indica que sólo se abrirá el **TESTAMENTO OLÓGRAFO**; pero que pasaría si los familiares o alguna otra persona no saben si existe o no testamento público u ológrafo, ¿Se tendría que denunciar la Sucesión Legítima para que el Juez procediera a mandar los oficios correspondientes al Archivo General de Notarías y al Archivo Judicial del Distrito Federal para saber si se encuentra registrado algún testamento por el ausente? y en caso de no existir, ¿Se tendrá que seguir con el juicio intestamentario para que los herederos tomen la posesión provisional de los bienes del ausente, tal y como lo dispone el artículo 681 del Código Civil?

El artículo 775 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contempla que con fundamento en la declaración de ausencia (también en la presunción de muerte) se puede abrir la sucesión del ausente, ya que el Código Civil señala que en esta etapa se abrirá el testamento ológrafo de aquél si lo hubiere, pero si durante su procedimiento se prueba que éste murió y se hace constar la fecha de este acontecimiento, entonces desde esta fecha se entenderá abierta dicha sucesión, cesando las funciones del representante y sobreseyendo el juicio de ausencia ya que se continuará con el procedimiento del juicio sucesorio correspondiente. Por ejemplo, si una persona fue declarada ausente el 02 de abril de 1998 y con fundamento en ésta se abre su sucesión, el representante del ausente debe de entregar los bienes

que administró a los herederos de aquél, pero antes de que éstos tomen la posesión provisional de dichos bienes se tienen noticias y se prueba que el ausente murió el 13 de mayo del mismo año, entonces desde esta fecha se entenderá abierta la sucesión, procediendo al nombramiento del albacea o interventor, según sea el caso, para continuar con el procedimiento normal.

A mi parecer es totalmente anticipado lo que disponen estos artículos, toda vez que en caso de existir alguno de los dos testamentos, no se le debe dar apertura ni continuar con el procedimiento de la sucesión testamentaria<sup>47</sup> cuando una persona ha sido declarada solamente ausente, ya que el testamento es un acto jurídico “mortis causa”, es decir, para después de la muerte del testador y si bien es cierto que en el juicio de ausencia no se tiene la certeza de la muerte del ausente, el Código Civil contempla la declaración de presunción de muerte, siendo éste, jurídicamente el momento procesal oportuno para abrir cualquiera de los dos tipos de sucesión.

Por lo que respecta a la sucesión legítima, tampoco se le puede dar apertura y trámite a ésta, ya que el procedimiento del juicio de ausencia no corresponde con las cuatro secciones que conforman todo juicio sucesorio. A grosso modo: en la Primera Sección del Juicio de Sucesión Legítima se denuncia el intestado, que a mi parecer no se debe de hacer declarada la ausencia sino declarada la presunción de muerte, se convoca a los herederos,

---

<sup>47</sup> La apertura de la sucesión es distinta a la denuncia de la misma, ya que la primera se produce automáticamente, simultánea a la muerte del autor de la herencia, mientras que la denuncia debe ser realizada por alguna persona, que tenga interés jurídico, bien sea ante el juez competente, bien sea ante el notario público correspondiente. ASPRON Pelayo Juan Manuel. Sucesiones. Ed. Mc. Graw. Hill. 1ª ed. México 1996.

se nombra albacea que tampoco se lleva acabo, ya que como medida provisional en el Juicio de ausencia se nombra a un representante y con fundamento en el artículo 660 del Código Civil es el legítimo administrador de los bienes del ausente. Por lo que tampoco corresponde con la Segunda Sección de inventario y avalúo ya que aquél debe de formarlo al tomar su cargo. En cuanto a la Tercera Sección de administración como ya se había dicho, la lleva acabo el representante del ausente hasta que los herederos toman la posesión provisional de los bienes de éste y administran aquellos, lo cual me parece anticipado e incorrecto ya que gozan de un derecho que aún no les corresponde. Por último la Cuarta Sección de partición, esta se lleva acabo en la declaración de ausencia, para que los herederos tomen la posesión provisional de los bienes que les “corresponden” y en cuanto a la adjudicación, no existe en esta etapa del juicio de ausencia, ya que ésta es una forma de adquirir la **PROPIEDAD** de bienes y no la posesión provisional o definitiva de éstos.

En este ultimo punto, cabe señalar que el artículo 706 del Código Civil, señala que declarada la presunción de muerte los herederos tomarán la posesión definitiva de los bienes sin garantía alguna, pero ningún artículo de ese capitulo dispone que los herederos se adjudicarán éstos, acto que si ocurre en los juicios sucesorios. También por esto no se le debe de dar apertura a un testamento o a una sucesión legítima al ser declarada la ausencia, ya que sólo es para efecto de otorgar la posesión provisional de los bienes del ausente y una vez declarada la presunción de muerte de éste otorgar la posesión definitiva, pero los herederos sólo podrán adjudicarse aquellos a través del Juicio Sucesorio correspondiente, el cual debe de iniciarse una vez declarada

la presunción de muerte mediante sentencia que haya causado ejecutoria y lo cual veremos adelante.

Con respecto a los bienes del ausente, una vez declarada la ausencia cesará la administración del representante de aquél y los presuntos herederos tomarán la posesión provisional de dichos bienes, siempre y cuando otorguen la garantía correspondiente. Esta disposición también me parece muy anticipada, ya que no se debe de otorgar la posesión provisional de bienes propiedad del ausente cuya situación jurídica no ha sido definida por completo, es decir, todavía no es declarado presuntamente muerto. Además la garantía otorgada por los herederos no asegura jurídicamente los bienes del ausente, toda vez que si no pudiere darse ésta y atendiendo a las circunstancias de las personas y de los bienes, el Juez podrá disminuir el importe de aquélla siempre y cuando no baje de la tercera parte de los valores señalados en el artículo 528 del Código Civil para el Distrito Federal.<sup>48</sup>

A su vez el artículo 693 señala que el cónyuge, los ascendientes y los descendientes no están obligados a otorgar dicha garantía ya que por el grado de parentesco que tienen con el ausente se entiende que éstos garantizan su administración con la parte de la herencia que les corresponde.

Supongamos que una persona ya ha sido declarada ausente en el juicio correspondiente y como lo ordena el Código Civil los herederos toman la posesión provisional de los bienes de aquél, otorgando como garantía sólo la

---

<sup>48</sup> Supra. Págs. 36 y 37.



tercera parte de los valores señalados; y a dos meses de que se cumplan los seis años que marca la Ley para poder pedir la declaración de presunción de muerte el ausente regresa o se prueba su existencia, la Ley señala que si antes de que sea declarada la presunción de muerte, el ausente se presentara o se probara su existencia, éste recobrará sus bienes.<sup>49</sup>

Pero si los bienes fueron mal administrados por los herederos obviamente no le serán entregados en las mismas condiciones que los dejó, ya que la garantía no cubre el valor total del bien.

Cuando no haya herederos el Ministerio Público puede solicitar o la continuación del representante o la elección de otro que a nombre de la Beneficencia Pública entre en la posesión provisional de los bienes del ausente y que en este caso considero más pertinente el primero de ellos por las razones expuestas.

También por esto, es anticipada la apertura del testamento ológrafo en la declaración de ausencia, toda vez que los herederos o la Beneficencia Pública, gozan de un derecho que no les corresponde todavía.

Por otra parte, si el testamento del ausente no se hubiere publicado en la declaración de ausencia, lo será declarada la presunción de muerte procediendo a su apertura, pero si lo fue, los herederos darán cuenta de su administración tomando la posesión definitiva de los bienes pero ya sin

---

<sup>49</sup> Artículo 697 del Código Civil para el Distrito Federal.

garantía alguna, y la que hubieren dado quedará cancelada. Por ejemplo, si declarada la ausencia de una persona no hubiere testamento ológrafo sino publico abierto, el Código Civil no ordena la apertura de éste último<sup>50</sup> por lo que ésta se reservará hasta que sea declarada la presunción de muerte, en el caso contrario, si hubiere testamento ológrafo y se le haya dado apertura, los herederos, una vez declarada la presunción de muerte, tomarán la posesión definitiva de los bienes que adquirieron mediante la posesión provisional en la declaración de ausencia.

Ahora bien como se dijo, al declararse la presunción de muerte se otorga la posesión definitiva sin garantía alguna a los herederos, pero como se señaló <sup>51</sup> el Código Civil no dispone que al dictarse ésta sentencia los herederos se adjudiquen los bienes, sino dispone que sólo tendrán la posesión definitiva de éstos, dando a entender que a pesar de que se inicia un juicio sucesorio en la declaración de ausencia, no existe la adjudicación de los bienes, por lo que los herederos no adquirirán la propiedad de éstos.

Es por estas razones que considero anticipada la presentación y apertura de cualquier sucesión "mortis causa" cuando apenas ha sido declarada la ausencia de una persona, toda vez que se ignoran las causas por las cuales éste se ausentó y precisamente por esto se requiere de tantos años para poder declararlo presuntamente muerto. Ciertamente es, que la presunción tampoco

---

<sup>50</sup> Conforme a los artículos 679 y 680 del Código Civil para el Distrito Federal, sólo se ordena la apertura del testamento ológrafo y no la de algún testamento público, aunque lo hubiere.

<sup>51</sup> Supra. Pag. 39

implica que se abra una sucesión “mortis causa” porque no se tiene la certeza de la muerte del ausente, pero jurídicamente se tienen que proteger los bienes, ejercer los derechos y cumplir con las obligaciones de aquél, siendo por lo tanto el momento procesal oportuno para abrir cualquiera de los dos tipos de sucesión “mortis causa” que existen la declaración de presunción de muerte, evitando con esto tanto la posesión provisional y definitiva que indica el Código Civil y así darle su normal procedimiento a la Sucesión Testamentaria o Legítima, según sea el caso.

#### **4.2 LA APERTURA DEL TESTAMENTO EN LA DECLARACION DE PRESUNCION DE MUERTE CONTEMPLADA EN EL ARTICULO 706 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Lo que a continuación expongo es un resumen de las etapas del Juicio de ausencia que analizamos en el capítulo II, pero con las propuestas que creo serían mas acertadas para este tipo de juicios.

Cuando se inicia un juicio de ausencia y no habiendo quien represente al ausente yo propongo que el Juez le nombre en primer término un representante y no un depositario como lo señala el artículo 649 del Código Civil, ya que a su vez señala el término de tres a seis meses para que el ausente sea llamado y se presente, tiempo en el cual si éste tiene derechos en contra de terceros que puedan prescribir, el depositario no tiene personalidad jurídica para ejercitar éstos y con fundamento en el artículo 721 del mismo

ordenamiento la ausencia no interrumpe los plazos fijados para la prescripción. Por ejemplo, supongamos que el ausente es el beneficiario de un pagaré y justamente la acción para el cobro del mismo prescribirá cuando este transcurriendo él termino del llamamiento ya referido. Ni el depositario ni otra persona podrán demandar al suscriptor el pago del título de crédito, toda vez que no tienen la personalidad jurídica para ejercitar ese derecho, en cambio el representante si la tiene y pueda ejercitar la acción que corresponda.

El representante realiza el inventario y avalúo de los bienes del ausente, otorgando además la garantía correspondiente para que pueda tener la legítima administración de aquéllos, para su nombramiento se seguirá el orden establecido en el artículo 653 del Código Civil <sup>52</sup> y si éste no pudiere dar dicha garantía de acuerdo a sus circunstancias, el juez podrá disminuir ésta, pero de modo que no baje de la tercera parte de los valores señalados en el artículo 528 del Código civil para el Distrito Federal, para esto se debe de probar fehacientemente que no se puede dar la garantía completa.<sup>53</sup> Si el nombramiento de representante recayera en el cónyuge, ascendiente o descendiente del ausente no estarán obligados a otorgar dicha garantía, atendiendo al grado de parentesco que tiene con aquél.

El representante no podrá vender los bienes sujetos a su administración, solamente en el caso de que por causa extremadamente necesaria y comprobable se tenga que vender parte o la totalidad de los bienes, siempre y cuando medie autorización judicial.

---

<sup>52</sup> Supra. Pag. 27

<sup>53</sup> Supra. Págs. 36 y 37.

Una vez transcurridos dos años contados desde el día en que fue nombrado el representante se tiene acción para pedir la declaración de ausencia y una vez declarada ésta, a mi parecer, no se debe jurídicamente presentar ningún testamento, abrir una sucesión y mucho menos que los herederos tomen la posesión provisional de los bienes del AUSENTE ni aún otorgando garantía para su administración. Por el contrario, si con fundamento en el artículo 653 y 654 del Código Civil ya se nombró a un representante, que éste continúe con la administración ejerciendo los derechos y cumpliendo con las obligaciones de su representado durante todo el juicio de ausencia.

Para que sea declarada la presunción de muerte tienen que transcurrir varios años, en el curso de este tiempo el representante rendirá cuentas a los que hayan promovido el juicio de ausencia y a los interesados en él, conforme a lo dispuesto por el Capítulo XI del Título Noveno relativo a la Tutela y que grosso modo dispone lo siguiente:

El representante rendirá cuentas detalladas de su administración en el mes de enero de cada año, sea cual fuere la fecha en que se le hubiere discernido el cargo o cuando por causas graves calificadas por el Juez, así lo soliciten los interesados en el Juicio. Estas cuentas contendrán las cantidades en numerario que haya recibido el representante por productos de los bienes, en que se aplicaron éstos, todas las operaciones que se hayan practicado acompañadas de todos los documentos que las justifiquen y un balance general del estado de los bienes.

Con respecto a la sociedad conyugal ésta no se interrumpirá por la declaración de ausencia, sino que del inventario que se realice serán separados los que formen ésta y serán administrados por el cónyuge presente con intervención del representante del ausente, ya que conforme al artículo 194 primer párrafo del Código Civil, el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, mientras subsista la sociedad conyugal.

Una vez declarada la presunción de muerte y durante el juicio sucesorio, se aplicará el artículo 205 del Código Civil, es decir, que el cónyuge presente continuará en la posesión y administración de los bienes de la sociedad con intervención del albacea, hasta que se lleva acabo la partición, pero si el cónyuge presente no tuviere bienes propios, entonces tendrá derecho a alimentos.

Cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el Juez a instancia de parte interesada declarará la presunción de muerte y una vez que esta sentencia haya causado ejecutoria, entonces se abrirá y denunciara la sucesión testamentaria o legítima, según sea el caso, siguiendo su procedimiento normal, esto con fundamento en el artículo 1649 del Código Civil que dispone que **la sucesión sólo será abierta en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando una persona es DECLARADA PRESUNTAMENTE MUERTA.**

He aquí la contradicción con los artículos 679 y 680 del mismo ordenamiento sustantivo, recordando que éstos señalan la presentación del testamento público u ológrafo y la apertura de éste último en la declaración de

ausencia y este último artículo dispone que esto no será posible sino hasta que sea declarada la presunción de muerte.

Jurídicamente el artículo que debe de aplicarse es el 1649 para que la sucesión que se denuncie ante el Juez correspondiente siga su curso normal, es decir, las cuatro secciones de Ley.

En la primera sección se denuncia y radica la sucesión (testamentaria o legítima), se declaran los herederos reconociéndoles sus derechos y se nombra albacea.

En la segunda sección de inventario y avalúo, si el cargo de albacea recayó en persona distinta al representante del ausente éste deberá de rendir cuentas y entregar los bienes al albacea, quien realizará de nueva cuenta inventario y avalúo de aquéllos y si el representante es nombrado albacea de la sucesión, de todos modos realizará nuevo inventario y avalúo de los bienes a administrar, ya que el valor de los bienes no es el mismo.

En cuanto a la tercera sección de administración, ésta la lleva acabo el albacea, pero el cónyuge presente tiene la posesión y administración de los bienes que forman la sociedad conyugal, por lo que el albacea sólo vigilará ésta hasta que se lleve acabo la partición de los mismos. Además serán rendidas las cuentas del ejercicio del cargo de albacea.

En cuanto a la última etapa, una vez que sea aprobado por el Juez el proyecto de partición, será dictada la sentencia de adjudicación, la cual se hará con las formalidades que la Ley exige de acuerdo a la cuantía de los bienes.

Conforme al artículo 267 fracción X del Código Civil, la declaración de ausencia y la presunción de muerte son causales de divorcio. En cuanto a la primera no estoy de acuerdo por no ser el momento procesal oportuno para disolver el vínculo matrimonial y por lo que respecta a la presunción de muerte el cónyuge presente tendrá que promover el divorcio necesario para poder adquirir de nueva cuenta el estado civil de soltero, toda vez que la presunción no implica la muerte del ausente. La que si termina con la presunción de muerte es la sociedad conyugal conforme al artículo 197 del Código Civil.

Si el ausente se presenta o se prueba su existencia después de declarada la presunción de muerte y antes de que se lleve acabo la adjudicación en el juicio sucesorio correspondiente, éste y el juicio de ausencia se sobreseerán.<sup>54</sup> y el ausente recobrará sus bienes en el estado en que se hallen, pero si los herederos ya se adjudicaron los bienes del ausente éste no recobrará aquéllos, toda vez que ya fueron agotados tanto el juicio de ausencia como el juicio sucesorio transcurriendo aproximadamente más de diez años, tiempo en el cual se pudo haber presentado u obtenido noticias de él. Además estoy hablando de que ya hubo una adjudicación legal, es decir.

---

<sup>54</sup> SOBRESEIMIENTO.- Dejar sin curso ulterior un procedimiento. Terminarse o suspenderse un proceso civil. SOTO Alvarez Clemente. Selección de Términos Jurídicos: Políticos, Económicos y Sociológicos. Ed. Limusa Noriega. 4ª ed. México 1990.



que los bienes propiedad del presuntamente muerto, después de ésta ya no lo son y por lo tanto tienen nuevo o nuevos propietarios, por lo que si aquél regresara no tiene acción alguna que ejercitar para poder recuperar los bienes que fueron de su propiedad.

Si tal vez la persona por causa de alguna enfermedad no pudo presentarse, otorgar poder o comunicarse de cualquier forma es injusto que pierda sus bienes por causas ajenas a él, pero jurídicamente se tienen que proteger tanto sus derechos como sus obligaciones, por lo que propongo que si el presuntamente muerto regresara por esta causa o por cualquier otra y ya se haya verificado la adjudicación de sus bienes a través del juicio sucesorio correspondiente tenga derecho a alimentos por parte de sus familiares, y aún más, si por causa del juicio de ausencia y del juicio sucesorio el presuntamente muerto perdió la propiedad de sus bienes.

Esta propuesta la realizo con fundamento en los artículos del 301 al 308 del Código Civil para el Distrito Federal, en donde se señala la obligación recíproca de dar alimentos, tanto del cónyuge, concubina (siempre y cuando se cumplan los requisitos enunciados en el artículo 1635 del mismo ordenamiento), los hijos, el adoptante, el adoptado y en general lo que comprenden dichos alimentos, por lo que al caso específico de que regrese el presuntamente muerto se puede aplicar, según su condición física y situación económica, social y cultural, cualquiera de estas disposiciones.

En el caso de que se haya declarado la presunción de muerte de una persona y con fundamento en ésta, se abra la sucesión legítima de éste y los que promovieron este juicio no prueben el entroncamiento familiar con aquél, la única heredera será entonces la Beneficencia Pública, la cual después de agotado el procedimiento, se adjudicará los bienes de aquél. El Código Civil para el Distrito Federal no contempla que sucede si una vez ocurrido esto regresa la persona declarada presuntamente muerta, en que situación jurídica queda, o si recupera sus bienes o no, por lo que propongo que éste siga teniendo el derecho a alimentos aún por parte de la Beneficencia Pública, a pesar de que no existe ningún artículo del ordenamiento en cita que obligue a ésta.

Los artículos 2 fracción V y 3 fracción XVIII de la Ley General de Salud, señala que la asistencia social es una de las finalidades y materia de la salubridad en general, a su vez el artículo 167 de la misma Ley define a la Asistencia Social como todas aquellas acciones que tienen como finalidad modificar y mejorar las condiciones de carácter social que impidan al individuo su normal desarrollo integral, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva.

En base en lo anterior y según las circunstancias y condiciones del presuntamente muerto cuando regrese, la Beneficencia Pública puede proporcionarle los alimentos necesarios para su subsistencia y desarrollo, más aún si por causa de ausencia perdió la propiedad de todos sus bienes.

Si la persona tiene algún familiar, pariente o amigo con quien él considere pudiera obtener habitación, la Beneficencia Pública de todos modos le proporcionará los alimentos restantes, pero en el caso contrario esta Institución le buscará habitación según sus condiciones además de seguirle proporcionando los alimentos referentes.

El Licenciado Edmundo Porto integrante de la Mesa de Apelaciones perteneciente al Area de Administración del Patrimonio de la Beneficencia Pública, cuya facultad de intervenir en los juicios sucesorios en términos del Código Civil y Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal, se encuentra en el artículo 37 fracción III del Reglamento Interior de la Secretaria de Salud, manifestó que “ la Beneficencia Pública, no por ser una Institución Gubernamental se le va a dar un trato especial en cuanto a las sucesiones en las que figure como heredera, por el contrario tiene el mismo carácter que un heredero con los mismos derechos y las mismas obligaciones”. Señaló además, que en catorce años que tiene trabajando en esa institución jamas se ha encontrado con el caso de que una vez adjudicados conforme a la Ley, a la Beneficencia Pública bienes de una persona declarada judicialmente presuntamente muerta, ésta regresara y que dicha Institución le proporcione alimentos. Sin embargo, en el caso de que esto sucediera y mediante mandato judicial, lo correcto es que la persona sí tenga derecho a alimentos por parte de la Beneficencia Pública, ya que si ésta se beneficia con el patrimonio del presuntamente muerto, aquella como un simple heredero tiene también esa obligación.

Obviamente es muy difícil que una persona declarada presuntamente muerta regrese, sobre todo por todos los años que han transcurrido en el juicio de ausencia y en el de sucesión, sin embargo, se tiene que prever su posible regreso y los derechos que tiene al suceder esto, independientemente de la causa por la cual se ausento.

## CONCLUSIONES

1. Por lo que respecta al depósito del testamento ológrafo en el Archivo General de Notarias, se debe de facultar legalmente a determinado personal para que éstos puedan revisar que el testamento original y su duplicado sean totalmente idénticos en sus disposiciones y demás forma.

2. Cuando es declarada la ausencia de una persona no se debe de abrir ningún testamento, toda vez que esta etapa del juicio no es el momento procesal oportuno para hacerlo, asimismo en el caso de que no hubiere testamento, tampoco se debe de abrir la sucesión legítima, ya que estamos hablando de sucesiones "mortis causa" y por ese simple hecho no se debe de abrir una sucesión de una persona declarada sólo ausente.

3. Una vez declarada la ausencia de una persona, no se debe de otorgar la posesión provisional de sus bienes a sus herederos o presuntos herederos, ya que todavía no ha sido declarada presuntamente muerta y por lo tanto los herederos no tienen derecho alguno sobre ellos.

4. Como consecuencia de los dos puntos anteriores, el representante que se nombra como medida provisional en la presunción de ausencia debe seguir siendo el legítimo administrador de los bienes del ausente durante todo el juicio hasta que se nombre el albacea en el juicio sucesorio correspondiente después de la declaración de presunción de muerte.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

5. Una vez declarada la presunción de muerte se abrirá la sucesión del ausente, su representante rendirá cuentas de su administración y entregara los bienes al albacea y el resto del procedimiento seguirá su curso normal hasta al adjudicación de los bienes a sus herederos.

6. Si una vez declarada la presunción de muerte e iniciado el juicio sucesorio hasta antes de la adjudicación de los bienes, se presentara el ausente por sí o por apoderado legal o se probara su existencia éste recuperara sus bienes, sobreseyendose tanto el juicio de ausencia como el juicio sucesorio, pero si esto ocurriera ya declarada la sentencia de adjudicación, el ausente sólo tendrá derecho a que le sean proporcionados alimentos por parte de los que se adjudicaron sus bienes, ya sea sus herederos o la Beneficencia Pública, en su caso.

7. En cuanto a la presunción de muerte directa, también se le debe de nombrar un representante al ausente para que administre sus bienes durante los seis meses que tienen que transcurrir para que pueda ser declarada presuntamente muerta de forma directa, obviamente esta disposición estaría limitada al tiempo en el que se haga del conocimiento del Juez dicha solicitud y el que falte por transcurrir para cumplimentar dicho tiempo.

**BIBLIOGRAFIA**

1. ARCE y Cervantes José. De las Sucesiones. Editorial Porrúa S.A. de C.V. 3ª edición. México 1992.
2. ASPRON Pelayo Juan Manuel. Sucesiones. Editorial Mc. Graw Hill. 1ª edición. México 1996.
3. BAQUEIRO ROJAS Edgard y Buenrostro Báez Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. 5ª edición. México 1990.
4. CHAVEZ Asencio F. Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1997.
5. DOMINGUEZ Martínez Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General. Editorial Porrúa S.A. de C.V. 4ª edición. México 1994.
6. GALINDO Garfias Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. Editorial Porrúa S.A. de C.V.. 14ª edición. México 1995.
7. GOMEZ Lara Cipriano. Teoría General del proceso. Universidad Nacional Autónoma de México. 2ª edición. México 1980.
8. GUTIERREZ y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa S.A. de C.V. 4ª edición. México 1995.
9. GUTIERREZ y González Ernesto. El Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad. Editorial Porrúa S.A de C.V. 5ª edición. México 1995.
10. MONTERO Duhalt Sara. Derecho de familia. Editorial Porrúa S.A. de C.V. 5ª edición. México 1992.
11. PENICHE López Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa S.A. de C.V. 15ª edición. México 1981.

12. PINA Rafael de. Elementos Derecho Civil Mexicano. Vol. I. Editorial Porrúa S.A. de C.V. 7ª edición. México 1975.
13. PINA Rafael de. Derecho Civil Mexicano. Vol. II. Editorial Porrúa S.A. de C.V. 9ª edición. México 1983.
14. PLANIOL Marcel y Georges Ripert. Derecho Civil. Tomo I. Editorial Cajica S.A. s.e. s.f.
15. SANCHEZ Medal Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa S.A. de C.V. 13ª edición. México 1994.

## DICCIONARIOS

1. CABANELLAS Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I. Pag. 257. Editorial Heliasta S.R.L. 21ª edición. Buenos aires, Argentina 1989.
2. SOTO Alvarez Clemente. Selección de Términos Jurídicos, Políticos, Económicos y Sociológicos. Editorial Limusa Noriega. 4ª edición. México 1990.



## CODIFICACIONES

1. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la baja California de 1870.
2. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la baja California de 1884.
3. Código Civil para el Distrito Federal de 1928.
4. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
5. Exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal de 1928.
6. Ley General de salud.
7. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
8. Ley sobre relaciones Familiares de 1917.
9. Reglamento de la Ley General de Salud.

## DIARIOS

- 1.- Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1986.