

# Legitimación en la declaración de ausencia

Cuahtémoc Hugo Contreras Lamadrid

## 1. HIPÓTESIS

En la legislación Civil, tanto local como Federal, los derechos cuya titularidad corresponde a una persona de la que se desconoce su paradero se ven limitados para su ejercicio, en virtud de que se encuentran sujetos a un procedimiento que se desahogará en tres etapas, a saber, (i) presunción de ausencia, (ii) declaración de ausencia y (iii) declaración de muerte.

Asimismo, jurídicamente, se sostiene que “persona significa todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones”<sup>1</sup> mientras que el ejercicio de un derecho se encuentra restringido a dos supuestos, por un lado, a que la propia norma sustantiva reconozca ese derecho —legitimación en la causa, entendiendo por esta el resultado de “la imputación normativa sustancial, mediante la cual se establece si cualquiera de las partes, o ambas, son quienes hubieron de demandar o ser demandadas útilmente”<sup>2</sup> y, por el otro, que ese derecho pueda ser ejercitado a través, precisamente, de aquella persona que la ley prevé —legitimación en el proceso, a quien se define como “la capacidad de comparecer en juicio, o sea para realizar actos procesales con efectos jurídicos en nombre de o representando a otro”.<sup>3</sup>

Por otra parte, como presupuesto procesal para poder establecer la existencia de una presunción, es necesario que exista un hecho probado; en ese sentido se ha establecido que un indicio es “todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, mejor dicho debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido”<sup>4</sup>; así como que se trata del “hecho real, cierto (probado o notorio) del que se puede extraer críticamente la existencia de

<sup>1</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 8ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 131.

<sup>2</sup> FERREYRA DE DE LA RÚA, Angelina et al., *Teoría General del Proceso*, Advocatus, Córdoba Argentina, 2005, Tomo I, p. 328.

<sup>3</sup> FERREYRA DE DE LA RÚA, Angelina et al., *ibidem*, p. 327.

<sup>4</sup> ALSINA, Hugo, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, Tomo III, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1956, pp. 683 y 684.

otro hecho no comprobable por medios directos, según el material existente en el proceso".<sup>5</sup>

En estricto apego a la legislación civil aplicable, desde el punto de vista procesal, se afirma que en el Código Civil se establece para el caso de los ausentes el procedimiento para resolver las tres etapas relacionadas con esa figura jurídica, la presunción de ausencia, la declaración de ésta y, finalmente, la declaración de muerte.

Siguiendo la prelación antes mencionada, es un hecho irrefutable que existe entre las tres etapas procesales y sustantivas un tema de temporalidad a través del que se afirma que el ausente encuentra en su capacidad de ejercicio una limitación de esa naturaleza, en virtud de que la persona, desaparecida hasta ese momento, carece de legitimación en la causa y, consecuentemente, en el proceso.

Lo anterior es así, si se toma en consideración que durante los plazos previstos en la norma el derecho sustantivo a favor del ausente y su lógico ejercicio se encuentran suspendidos hasta en tanto se colmen los extremos que para el efecto se prevén en la legislación civil; así es, mientras el Órgano Jurisdiccional no se pronuncie en definitiva respecto de la declaración de ausencia y, en su caso, de muerte, el derecho sustantivo a favor del ausente no podrá ser ejercitado por el representante de éste, a menos de que exista una autorización expresa de parte del Juez natural, a través del cual se le faculte para ejercitarlo o bien que se actualice un caso de emergencia que justifique esa actuación aún sin contar con la autorización del citado Juez, como sería el caso de la prescripción negativa.

## 2. MARCO LEGAL

La Legitimación en el Proceso se encuentra suspendida atendiendo al contenido de los preceptos legales en que se apoyan las mencionadas tres etapas a las que se ha hecho referencia, en términos de lo siguiente:

- En términos del artículo 649 del Código Civil, a propósito del "desaparecido" y/o su representante de quienes se desconoce su paradero, se faculta al Órgano Jurisdiccional para que designe, a petición de parte o de oficio, a un depositario de los bienes del primero; mandará citar al desaparecido a través de la publicación de edictos otorgando un término de hasta seis meses y nunca menor de tres para que se presente.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> LEGUISAMÓN, Héctor Eduardo, *Las presunciones judiciales y los indicios*, 2ª ed., Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fé, Argentina, 2006, p. 69.

<sup>6</sup> ART. 649.- "Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quien la represente, el juez, a petición de parte o de oficio, nombrará un depositario de sus bienes, la citará por edictos publicados en los principales periódicos de su último domicilio,

- Trascurrido el plazo mencionado en el apartado precedente sin que compareciera el ausente y/o su representante se procederá al nombramiento de un representante.<sup>7</sup>
- El representante del ausente, si bien es cierto que cuenta con las facultades de un administrador, también los es que cuenta con las limitaciones que para el efecto prevé la legislación civil para los tutores.<sup>8</sup>
- Deberán transcurrir, por lo menos, dos años y de ahí hasta tres, solo en el caso de que exista un administrador designado previamente, para que se solicite y se decrete, en su caso, la declaración de ausencia, ordenando la publicación durante tres meses, con intervalos de quince días, en el periódico oficial y no oficial correspondientes al último domicilio del ausente.<sup>9</sup>
- Para que proceda la declaración de ausencia por parte del órgano jurisdiccional, deberán transcurrir, por lo menos, cuatro meses contados a partir de la fecha de la última publicación a la que se ha hecho referencia, siempre que no haya noticias del ausente u oposición tercero interesado, ordenando también, de nueva cuenta, la publicación de los edictos en los términos antes mencionados.<sup>10</sup>
- Finalmente, será necesario esperar a que transcurran seis años contados a partir de la declaración de ausencia, para que se declare la presunción de muerte.<sup>11</sup>

señalándole para que se presente un término que no bajará de tres meses, ni pasará de seis, y dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes.

<sup>7</sup> ART. 654.—Si cumplido el término del llamamiento, el citado no compareciere por sí, ni por apoderado legítimo, ni por medio de tutor o de pariente que pueda representarlo, se procederá al nombramiento de representante.

<sup>8</sup> ART. 660.—El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de éste y tiene respecto de ellos, las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores.

<sup>9</sup> ART. 669.—Pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia.

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

ART. 674.—Si el juez encuentra fundada la demanda, dispondrá que se publique durante tres meses, con intervalos de quince días, en el Periódico Oficial que corresponda, y en los principales del último domicilio del ausente, y la remitirá a los cónsules, conforme al artículo 650.

<sup>10</sup> ART. 675.—Pasados cuatro meses desde la fecha de la última publicación, si no hubiere noticias del ausente ni oposición de algún interesado, el juez declarará en forma la ausencia.

ART. 676.—Si hubiere algunas noticias u oposición, el juez no declarará la ausencia sin repetir las publicaciones que establece el artículo 674, y hacer la averiguación por los medios que el oponente proponga, y por los que el mismo juez crea oportunos.

<sup>11</sup> ART. 705.—Cuando hayan transcurrido 6 años desde la declaración de ausencia, el juez, a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte.

### 3. CONSIDERACIONES

Atento a lo expuesto, resulta necesario hacer las siguientes precisiones:

1. En el proceso de que se trata, la figura jurídica fundamental es la de la presunción, por lo que habrá que puntualizar que por presunción se ha sostenido *que se trata* del “resultado de un raciocinio en cuya virtud *de la valoración de los indicios* se concluye que ese otro hecho aconteció. Los indicios constituyen el presupuesto lógico de la presunción”.<sup>12</sup>

2. La no presencia de una persona en su domicilio y/o en cualquiera de los lugares en que habitualmente se le puede encontrar, supone la presunción de ausencia. En ese orden de ideas, el hecho de que la ley contemple la posibilidad de que ese acto negativo —acreditar que una persona no se ubica en donde debiera— se acredite en un procedimiento judicial, deja en claro que se trata de un acto que se lleva a cabo ante el órgano jurisdiccional de manera excepcional y en estricto apego y respeto de la norma constitucional.

3. En la norma civil se prevé la posibilidad de obtener una resolución del órgano jurisdiccional que permita “presumir” la ausencia de una persona, lo cual tiene como consecuencia lógica que se encuentre en aptitud y se le faculte para defender los derechos cuya titularidad le corresponde sean defendidos y, en su momento, ejercitados a través de un representante legal.

### 4. CONCLUSIÓN

Como se ha desarrollado, en el proceso de Declaración de Ausencia y, en su momento, de Muerte, deben transcurrir los siguientes periodos:

1. Hasta seis meses para que se presente el “desaparecido” ante el órgano jurisdiccional.

2. Dos años, contados a partir del último llamado para que se solicite la Declaración de Ausencia.

3. Hasta tres años, contados a partir del último llamado para que se solicite la Declaración de Ausencia, en caso de que exista apoderado.

4. Cuatro meses para decretar la declaración de Ausencia.

5. Cuatro años mas para la declaración de Presunción de Muerte.

Habiendo transcurrido, paulatinamente, los plazos mencionados, el Juez que conozca del procedimiento y a petición de parte, aún cuando se establezca que de oficio se puede llevar a cabo, otorga a la persona que designe dentro de aquellas cuyo catálogo se prevé en la legislación civil aplicable, facultades que le permiten comparecer a juicio en nombre de su representante. En esa condición, se afirma que aquella persona a la que se le otorgan las facultades de mérito no cuenta con un poder pleno, sino que se va forta-

<sup>12</sup> LEGUISAMÓN, Héctor Eduardo, *op. cit.*, p. 69.

leciendo con el avance del procedimiento, pues mientras que se le faculta y “obliga” a cuidar los intereses del ausente, no existe pronunciamiento alguno que le permita comparecer a juicio en ejercicio de los derechos del ausente, pues para ello debe de contar con la autorización del Juez de los autos, pero no solo eso, sino que al no existir una declaración de ausencia y/o presunción de muerte sino hasta que hayan transcurrido esos plazos, la Legitimización en el Proceso se encuentra suspendida y/o limitada para ejercer, per se, acciones con las que considera cuenta su representado, salvo los casos de excepción previstos en la norma y de hecho, como podría ser el caso de la prescripción, ya que de otra forma al ser un “simple” representante, no le será permitido accionar en contra de terceros, so pena de ser considerado como una persona carente de Legitimización en el Proceso.

De acuerdo con lo anterior, se afirma que existen limitantes legales para el ausente, dependiendo de la etapa procesal en que se encuentre el procedimiento, por lo que para efecto de accionar en defensa de los derechos del ausente a través de su representante, se deberá contar con la autorización del Juez que conozca del citado procedimiento, so pena de ser sujeto de nulidad en el sumario en que esté actuando.