

De aquí se infiere que la persona mayor de edad es libre para abandonar la casa paterna y establecerse allí donde mejor le parezca. Sin embargo, las mujeres mayores de veintiun años, pero menores de treinta, no pueden abandonar la casa paterna sin licencia del padre ó de la madre, en cuya compañía se hallan, si no es para casarse ó cuando el padre ó la madre hayan contraído nuevo matrimonio. (Art. 695, Cód. civ.) (1)

Esta restricción de la ley tiene por objeto el decoro de las hijas, en quienes supone el respeto de sí mismas y de su reputación, que las obligará á no abandonar el hogar paterno de una manera inconsiderada; pero como tal pudiera suceder, ha parecido conveniente señalar esa restricción por el bien mismo de ellas.

Sin embargo, ha sido preciso señalar un caso de excepción, cuando el padre ó la madre contraen un nuevo matrimonio, porque la experiencia ha demostrado cuán difícil es la armonía entre el padrastro ó la madrastra y los hijos, sobre todo, á medida que aumenta la edad de éstos.

Además, la excepción á que aludimos es motivada por un acto que depende exclusivamente de la voluntad del padre ó de la madre.

(1) Artículo 597, Código civil de 1884.

LECCION VIGESIMA TERCERA.

DE LOS AUSENTES É IGNORADOS.

I.

Preliminares.

La ausencia influye de una manera tan poderosa en el estado de los hombres y modifica de tal manera sus derechos civiles, que necesariamente ha debido llamar la atención del legislador y ser el origen de ciertos preceptos de las leyes personales.

La ausencia, dice Escriche, es el estado de una persona que no se encuentra donde su presencia seria necesaria, ó que está en otro lugar diferente del de su residencia ó domicilio; ó que se halla fuera de la provincia en que están las cosas que le pertenecen, ó que ha desaparecido de su domicilio sin que haya noticias de su paradero ni de su existencia.

Esta definición comprende tres estados diferentes entre los cuales no existe ninguna analogía, y por lo mismo no nos parece exacta.

En el sentido jurídico la ausencia es una desaparición, no un simple alejamiento del domicilio; es el estado de una persona que ha desaparecido del lugar de su residencia, de quien no se tienen noticias, y por consiguiente cuya existencia es dudosa.

Los romanos consideraron la ausencia como un acontecimiento extraordinario, que no merecía que el legislador se ocupara de él, estableciendo reglas para la conservación de los derechos de aquel que estaba alejado de su familia, y por tanto, el derecho Romano no contiene ningún precepto sobre este punto tan importante en nuestros días.

El mismo vacío se nota en nuestra antigua legislación, el cual trató de llenar la práctica, cambiando ó modificando el estado de las personas, según lo exigían la equidad y la justicia en cada caso.

Tomando como fundamento la ley 26, tít. 31, Part. 3.^ª, que declara que la edad de cien años es la mayor presumible, se había establecido como regla, que toda persona ausente cuya muerte no constaba, se debía presumir viva hasta que hubiera cumplido cien años.

La ley 14, tít. 14, Part. 3.^ª, exigía un tiempo menor, si á la ausencia y la incertidumbre que producía sobre la vida del ausente se unía la fama pública que proclamaba su muerte. *"Si aquel de cuya muerte dubdan, dicen que en extraña é luenga tierra es muerto é gran tiempo es pasado, así como diez años arriba, abonda, que prueben que esto es fama entre los de aquel logar é que públicamente dicen todos que es muerto."*

Pero en tal caso no se entregaban los bienes á los herederos absoluta y definitivamente y como suyos propios, sino con formal inventario para que los tuvieran y administraran como curadores, previo el otorgamiento de fianzas bastantes de restituirlos con sus frutos al ausente ó al heredero instituido, tan luego como aparecieran.

Los bienes del ausente quedaban bajo la guarda ó administración de un curador nombrado de oficio por el juez ó á pedimento de parte, si no es que algún pariente ó amigo se encargaba espontáneamente de ella, bajo las obligaciones y responsabilidades que nacían del cuasi-contrato de la gestión de negocios.

Respecto del matrimonio, esto es, de la duración del vínculo del ausente con la mujer, se había establecido la regla de no permitirle á ésta contraer nuevo matrimonio, mientras no presentara pruebas indubitables de la muerte de aquel, no obstante las opiniones de los jurisconsultos, de los cuales, unos señalaban cuatro años, otros diez de ausencia para declarar la viudedad de la mujer.

Finalmente; las leyes de procedimientos cuidaban hasta cierto pun-

to de los derechos de los ausentes que se ventilaban en juicio, mandando que se les proveyera de un defensor, con quien se entendían todas las diligencias.

Este vacío de nuestra antigua legislación, daba lugar á serias controversias, y á que los jueces procedieran de una manera arbitraria, teniendo por única norma las opiniones más ó menos aceptadas de los autores, y á graves peligros que comprometían seriamente los intereses de los ausentes.

Natural era que el Código civil procurara llenar tan peligroso vacío, inspirándose en la legislación francesa, la primera en satisfacer á esa necesidad de la actual sociedad, y en los principios de la más estricta justicia.

La palabra "*ausente*" tiene diversas acepciones cuya confusión es preciso evitar.

Se llama *ausente*, en un sentido general, á aquella persona que se halla fuera de su domicilio, ó que no se encuentra en el lugar en donde su presencia es necesaria.

"Absentem accipere debemus eum qui non est eo loco in quo petitur."

Pero en ambos casos no hay ninguna incertidumbre acerca de la existencia de la persona que se llama ausente, de la cual, solo se puede decir con propiedad que no está presente.

Hablando con propiedad, en el sentido jurídico, según se infiere de la definición que hemos dado de la ausencia, se llama *ausente* la persona que ha desaparecido de su domicilio, y cuya residencia actual se ignora, y por esta razón hay incertidumbre acerca de su existencia, que crece á medida que se prolonga este estado.

De aquí se infiere que no puede llamarse ausente al individuo que después de haberse separado de su domicilio dá noticias suyas ó cuya residencia se sabe.

Las acepciones de que es susceptible la palabra "*ausente*" y la necesidad de fijar su sentido verdadero en la cuestión que nos ocupa, dió lugar á que los jurisconsultos franceses establecieran la distinción entre los individuos *no presentes*, *presuntos ausentes* y los *declarados ausentes*, perfectamente fundada en los tres estados en que pueden encontrarse los individuos á quienes se refieren.

Según esa distinción, el *no presente* es el individuo que no está ac-

tualmente en su domicilio, ó en cualquiera otro lugar en donde su presencia es necesaria, pero sobre cuya existencia no hay duda, ya porque se sabe donde está porque se tienen noticias suyas; ya porque los motivos conocidos de su ausencia explican satisfactoriamente por que no se encuentra en donde se le necesita.

Las prescripciones del derecho relativamente á los ausentes, no se refieren á esta clase de individuos, sino á los *presuntos ausentes* y á los *declarados ausentes*.

El *declarado ausente* es aquella persona cuya existencia se ha hecho incierta á causa de su desaparicion inicitada de su domicilio, sin que se tengan noticias de ella. En otros términos, es aquella persona cuya residencia se ignora y de quien no se tienen noticias, por cuyo motivo es incierta su existencia.

El *declarado ausente* es el individuo que ha sido declarado ausente por sentencia judicial; y en el tecnicismo forense en es el que se llama propiamente así.

Resulta, pues, que lo que caracteriza esencialmente la ausencia, es la incertidumbre de la existencia del ausente; porque es presumible igualmente que vive, por cuanto á que no hay costancia de su muerte, y que ha fallecido, porque no se tienen noticias de él.

Pero á medida que se prolonga esta situacion, aumenta la incertidumbre de la existencia del ausente, dando lugar á distinguir tres períodos de la ausencia:

- 1.º La presuncion de ausencia:
- 2.º La declaracion de ausencia:
- 3.º La presuncion de la muerte del ausente.

El primer período comprende el tiempo trascurrido desde la desaparicion de la persona ó desde la fecha en que se recibieron las últimas noticias suyas hasta la declaracion judicial de ausencia.

Este período comprende cinco años ó diez, segun que el ausente haya dejado ó no apoderado general para la administracion de sus bienes, más nueve meses que conforme á la ley son necesarios para la sustanciacion del juicio de declaracion de ausencia.

El segundo período comienza á contarse desde la fecha de la declaracion judicial de la ausencia, y dura treinta años.

El tercero comienza cuando el segundo concluye, y dura indefinidamente.

Como es de suponerse, cada uno de estos períodos tiene las reglas especiales que demandan las circunstancias que los caracterizan.

Así pues, en el primero predomina el interes del ausente, porque, siendo probable su regreso, la ley procura la conservacion de sus bienes.

En el segundo, como es más remota la esperanza del regreso del ausente, la ley no permite que sus bienes permanezcan vacantes y sin dueño, y otorga la posesion provisional de ellos á los individuos á quienes les correspondería heredarle si hubiera fallecido el dia de su desaparicion, ó en la fecha en que se hayan recibido sus últimas noticias.

Pero esta posesion otorga á esos individuos facultades limitadas; pues solo les permite la administracion de los bienes, mediante una fianza que asegura las resultas de ésta para el caso de regreso del ausente.

En el tercer período es improbable el regreso del ausente, y por lo mismo, la ley liberta á los individuos que tenían la posesion provisional de las restricciones que les impuso durante ella, y les otorga la posesion definitiva sin garantía alguna; pues la presuncion de la muerte del ausente hace que predomine el interes de terceras personas y de la sociedad.

La ley ha reglamentado esta materia de suma importancia, muy especialmente por interes de los ausentes, bajo el supuesto de que viven; porque encontrándose en circunstancias excepcionales que les impiden dar noticia de su existencia y del lugar en que residen, y por lo mismo, administrar sus bienes, es preciso prestarles la proteccion de que necesitan, pues la sociedad está interesada en que esos bienes no se pierdan por falta de cuidado y de administracion.

Además, el interes de terceras personas, tales como los acreedores y los socios, y el de los presuntos herederos del ausente, exigen medidas que concilien á la vez tales intereses y los de éste.

Vamos, pues, á ocuparnos del estudio de los preceptos legales relativos á cada uno de los períodos á que nos hemos referido, pero ántes conviene advertir que las reglas que la ley establece respecto de

la ausencia son, ó especiales para cada uno de dichos períodos, ó generales, que se aplican á todos ellos, como las relativas á los derechos eventuales del ausente, y la prohibicion del cónyuge de contraer nuevo matrimonio.

II.

Presuncion de ausencia. Medidas provisionales en este caso.

En el primer período de la ausencia, la ley, como hemos dicho en el artículo que precede, se ocupa exclusivamente del interes de la persona que se presume ausente, y solo procura la administracion de sus bienes bajo tres condiciones

1.^o Que el individuo se presuma ausente, para lo cual no basta que haya abandonado su domicilio y se ignore su residencia, sino que haya además duda ó incertidumbre acerca de si vive ó muere.

Como debe comprenderse fácilmente, la ley no ha podido establecer reglas sobre este punto, y ha dejado á la apreciacion de los tribunales las circunstancias que concurren en cada caso, para decidir si hay incertidumbre acerca de la existencia del presunto ausente.

2.^o Que haya necesidad de proveer á la administracion de los bienes de éste, pues la intervencion judicial inoportuna le perjudicaria, lejos de serle útil, se convertiria en un atentado contra la propiedad, y nadie se atreveria á alejarse del lugar de su domicilio, temeroso de que la autoridad judicial violara el secreto de sus negocios, á pretexto de otorgar una debida proteccion á sus intereses.

3.^o Que el presunto ausente no tenga un apoderado constituido, antes ó despues de su partida; pues si existe éste no hay necesidad de la intervencion judicial, porque le representa legalmente en sus negocios.

Esta condicion deja de existir cuando el negocio de que se trata sale del límite de las facultades otorgadas al apoderado, y cuando los intereses de éste se hallan en oposicion con los del presunto ausente.

Tampoco ha podido señalar la ley reglas sobre la segunda condicion, sino que deja á la apreciacion de los jueces las circunstancias que ocurran en cada caso para dictar de oficio la intervencion de los bienes del ausente, si no hay instancia de parte.

En consecuencia, se tiene como presente para todos los efectos civiles al que se hubiere ausentado del lugar de su residencia ordinaria y tuviere apoderado constituido ántes ó despues de su partida; y por lo mismo, sus negocios se pueden tratar con el apoderado, hasta donde alcanza el poder. (Art. 696, Cód. civ.) (1)

Pero si una persona desaparece y se ignora dónde se halla y quien la representa, el juez, á peticion de parte, ó de oficio, le debe nombrar un apoderado, y citarla por edictos publicados en los principales periódicos de la República, señalándole para que se presente un término que no baje de tres meses ni exceda de seis; de cuyos edictos debe remitir copia á los cónsules mexicanos en el extranjero, á fin de que les den publicidad de la manera que crean conveniente, y dictar las providencias necesarias. (Arts. 697 y 698, Cód. civ.) (2)

Resulta de lo expuesto, que tres son las providencias que debe dictar el juez en el primer período de la ausencia, y son:

- 1.^o El nombramiento de un procurador del presunto ausente:
- 2.^o Emplazar á éste por edictos publicados en la República y en el extranjero, para que se presente en un plazo de tres á seis meses:
- 3.^o El aseguramiento de los bienes del ausente.

Se entiende que tales providencias solo pueden ser dictadas por el juez competente, que es el de primera instancia del último domicilio del ausente, y si se ignora cuál sea, el del lugar en donde se encuentren la mayor parte de sus bienes. (Art. 777 Cód. civ. y Art. 258, Cód. Proced.) (3)

(1) Artículo 598, Código civil de 1884.

(2) Artículos 599 y 600, Código civil de 1884. El primero de estos preceptos fué reformado, previniendo que se nombre un depositario de los bienes del ausente en lugar de un procurador. La reforma se hizo á pretexto de que el procurador no era propiamente un representante como lo indicaba el nombre, sino un mero depositario.

Tal fundamento es enteramente falso, pues el artículo 772 del Código de 1870, declara que el "representante" y los poseedores provisionales y definitivos, en sus respectivos casos, "tienen la legítima procuracion del ausente, en juicio y fuera de él."

Pero lo más digno de notar es, que no obstante la reforma, cuando por la ley ya no tiene procurador ó representante el ausente sino depositario de sus bienes, sin facultades para representarlo en juicio, se reprodujo literalmente el precepto del artículo 772, mencionado en el 674 del Código de 1884.

(3) Artículo 679, Código civil y 201, Código de Procedimientos de 1884.

Se entiende además por partes interesadas para el efecto de pedir el nombramiento del procurador y el aseguramiento de los bienes del ausente, los acreedores y los socios de éste, los comuneros que poseen algunos bienes *pró indiviso* con él. En una palabra, todos aquellos que tienen alguna acción que ejercitar en concurrencia con el ausente ó contra él. (Art. 703, Cód. civ.) (1)

Pero no pueden contarse entre esas personas aquellos individuos que por afecto hácia el ausente se interesen en sus negocios, como sus amigos, ni aquellos que son sus presuntos herederos, por razón de parentesco, los cuales no pueden tener interés, supuesto que, no estando abierta la sucesión á su favor carecen de acción respecto de los bienes de aquel.

Se debe contar entre las personas con derecho para provocar aquellas providencias al Ministerio público, vigilante de la ley, y constituido por ella en defensor de los individuos imposibilitados de atender á sus intereses, como los incapaces, á fin de evitar su pérdida cuando nadie se presenta á gestionar su aseguramiento y cuando los que gestionan tienen pretensiones perjudiciales al ausente.

Tal es el motivo por el que otorga el artículo 703 del Código civil acción al Ministerio público para pedir el nombramiento de procurador y representante del ausente.

Por razón de su oficio debe pedir también el Ministerio público que se nombre tutor dativo á los hijos menores que estén bajo la patria potestad del ausente, si no hay ascendiente que deba ejercerla conforme á la ley ni tutor testamentario ó legítimo. (Art. 699, Cód. civ.) (2)

El primer período de la ausencia comprende á su vez dos períodos, de los cuales podemos llamar verdaderamente provisional al primero, pues solo tiene por objeto el aseguramiento de los bienes y la provisión de un procurador, cuyas funciones se limitan á conservar los bienes, cobrar rentas y réditos y otras gestiones urgentes. (Art. 700, Cód. civ.) (3)

(1) Artículo 605, Código civil de 1884.

(2) Artículo 601, Código civil de 1884.

(3) Artículo 602, Código civil de 1884. Reformado en los términos siguientes: "Las obligaciones y facultades de los depositarios, serán las que la ley asigna á los depositarios judiciales."

Este período verdaderamente transitorio dura el término por el cual se emplaza al presunto ausente, es decir, de tres á seis meses; pues si cumplido ese término, no comparece el llamado ni por sí ni por apoderado legítimo, ni por medio de tutor ó de pariente que pueda representarle, se procede al nombramiento de representante, lo cual debe hacerse también en el caso de que caduque el poder, ó sea insuficiente; porque entonces deja de haber apoderado. (Arts. 701 702, Cód. civ.) (1)

Desde el nombramiento del representante comienza el segundo período, cuya duración puede prolongarse hasta la entrega provisional de la posesión, si ántes no se verifica alguno de los acontecimientos que ponen término á la situación anormal del patrimonio del presunto ausente, de los cuales nos ocuparemos después.

Así como para el nombramiento del procurador, tienen acción para pedir el del representante, el Ministerio público y cualquiera á quien interese tratar ó litigar con el ausente, ó defender los intereses de éste. (Art. 703, Cód. civ.) (2)

El ausente se equipara hasta cierto punto á los incapacitados; y éste es el motivo por el cual, á semejanza de éstos en el nombramiento de sus tutores, se le procuran las mayores garantías en el del representante, llamando de preferencia para este cargo á las personas unidas á él con los vínculos del mayor afecto, nacido del parentesco.

Así es que, el cónyuge ausente es representado por el presente; los ascendientes por los descendientes; y estos por aquellos: y á falta de estas personas recae el cargo de representante en el heredero presunto. (Arts. 704 y 705, Cód. civ.) (3)

Pero si el ausente es casado en segundas ó ulteriores nupcias, y hay hijos de matrimonio ó matrimonios anteriores, el juez debe hacer que el cónyuge presente y los hijos de los matrimonios anteriores nombren de comun acuerdo el representante; y si no están conformes, el juez nombra libremente. Y en el caso de que solo hubiere varios herederos presuntivos del ausente con igual derecho, ellos mismos elegirán al que deba ser el representante; y si no se ponen

(1) Artículos 603 y 604, Código civil de 1884.

(2) Artículo 605, Código civil de 1884.

(3) Artículos 606 y 607, Código civil de 1884.

de acuerdo en la eleccion, la hace el juez, prefiriendo al que tenga mas interes por la conservacion de los bienes del ausente (Arts. 705 y 706, Cód. civ.) (1)

La analogía que la ley establece entre el representante del ausente y los tutores es tal, que le representa y es legítimo administrador de sus bienes, y tiene respecto de ellos las mismas obligaciones, facultades y restricciones que aquellos. (Art. 707, Cód. civ.) (2)

Tiene además las siguientes analogías con los tutores:

1.ª Disfruta de la misma retribucion que la ley señala á estos: (Art. 708, Cód. civ.) (3)

2.ª No pueden ser representantes de los ausentes los que no pueden ser tutores, exceptuando la mujer y la madre: (Art. 709, Cód. civ.) (4)

3.ª Las causas de excusa y de exclusion ó destitucion de la tutela son aplicables á los representantes de los ausentes. (Art. 710 y 711, Cód. civ.) (5)

En consecuencia, todas las reglas que hemos establecido respecto de la administracion de la tutela, garantía que debe otorgar el tutor, de las cuentas de la tutela, y causas de excusa y remocion de los tutores son perfectamente aplicables á los representantes.

De esta consecuencia se infiere, que los representantes son realmente unos tutores, á quienes se les debió dar este nombre, ya que se les impusieron las mismas restricciones y los mismos deberes, y se les otorgaron las mismas facultades que á éstos, á fin de evitar controversias perjudiciales, sobre si los representantes están sujetos ó no á la vigilancia de los curadores como lo están los tutores; y así se aumentarían las garantías de los ausentes.

A fin de procurar noticias y la comparecencia del ausente y de que llegue á su conocimiento el llamamiento judicial, tiene obligacion el representante, bajo la pena de remocion del cargo y de indemnizar los daños y perjuicios que se le sigan á aquel, de promover la publi-

(1) Artículos 607 y 608, Código civil de 1884.

(2) Artículo 609, Código civil de 1884.

(3) Artículo 610, Código civil de 1884.

(4) Artículo 611, Código civil de 1884.

(5) Artículos 612 y 613, Código civil de 1884.

cacion de edictos llamándole; cuya publicacion debe hacerse en los principales periódicos de la República, y en el extranjero por conducto de los cónsules mexicanos. Esta publicacion debe hacerse todos los años, en el dia que corresponda á aquel en que hubiere sido nombrado el representante, y se debe continuar por tres meses, con intervalo de quince dias, haciendo constar en los edictos el nombre y domicilio del representante y el número de años que faltan para que se cumplan los plazos de cinco y diez años que la ley señala para la declaracion de ausencia, segun que el presunto ausente dejó constituido ó no apoderado. (Arts. 713 y 715, Cód. civ.) (1)

Las medidas que se dictan por la autoridad judicial en el primer periodo de la ausencia tienen por objeto la conservacion de los bienes del ausente, presumiendo su existencia y su probable regreso; por cuyo motivo tienen tales providencias y el cargo del representante el carácter de provisionales y deben cesar cuando aquel regresa, nombra un apoderado ó fallece, y cuando espira el mencionado periodo.

Por esta razon acaba el cargo de representante, segun el art. 712 del Código civil, en los casos siguientes:

- 1.º Con el regreso del ausente:
- 2.º Con la presentacion de apoderado legítimo:
- 3.º Con la muerte del ausente:
- 4.º Con la posesion provisional. (2)

III.

De la declaracion de ausencia.

En el primer período de la ausencia la posicion del ausente no produce ningun detrimento á sus intereses, y ántes por el contrario, las medidas judiciales para su aseguramiento hacen que produzcan, y que los productos se vayan capitalizando.

(1) Artículos 615 á 617, Código civil de 1884.

(2) Artículo 614, Código civil de 1884.