

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.

No sucede otro tanto en el segundo período, esto es, desde la declaración de ausencia; porque ésta dá lugar á que se otorgue la posesion provisional de los bienes del ausente á los herederos presuntivos, quienes hacen suya la mitad de los frutos y rentas que estos producen.

De manera que la declaracin de ausencia produce por consecuencia la pérdida de la mitad de los productos de los bienes del ausente, y por tanto, le causa un perjuicio; pero justo y necesario.

Durante el primer período, son igualmente inciertas la vida y la muerte del ausente, pues tanta razon hay para presumir la una como la otra; pero cuando á pesar del llamamiento judicial, hecho con la mayor publicidad, no se ha presentado por sí ó por apoderado, ni ha dado noticias suyas, se debe creer que ha fallecido, y entonces predomina la presuncion de su muerte.

La ley admite esa presuncion; pues de otra manera no abriria la sucesion á sus herederos, no permitiria que las personas que tienen derechos subordinados á la muerte del ausente los ejercitaran, ni interrumpiria la sociedad conyugal.

Pero esta presuncion es de efectos verdaderamente provisionales, pues no tienen el carácter de definitivos, y cesan cuando el ausente regresa ó dá noticias suyas.

La intencion del legislador no ha sido otra, que proveer de la manera más eficaz á la conservacion de los bienes del ausente, y por tal motivo, ha llamado á los herederos presuntivos de éste como depositarios y administradores de ellos, estimándoles interesados en ese objeto por ser sus presuntos propietarios.

Por consiguiente, la presuncion á que nos referimos produce sus efectos á favor de los intereses del ausente y de sus herederos presuntivos; pues se le conservan á aquel sus bienes, y éstos, por el cuidado y las molestias que demanda la administracion y depósito de ellos, hacen suya la mitad de sus productos.

Pero estos efectos no se obtienen, sino mediante la declaracion de ausencia, la cual solo se puede pretender pasados cinco años á contar desde el dia en que haya sido nombrado el representante si el ausente no dejó nombrado apoderado general para la administracion de sus bienes; pero si lo hubiere dejado, no puede pedirse la declara-

cion de ausencia sino pasados diez años, que deben contarse desde la desaparicion del ausente, si en ese período no se tuvieron ningunas noticias suyas, ó desde la fecha en que se hayan tenido las últimas. (Arts. 716 y 717, Cód. civ.) (1)

La razon de esta diferencia es perfectamente perceptible. La persona que se ausenta encomendando la administracion de sus bienes á un apoderado, se ha preparado para una larga ausencia, y su silencio nada tiene de inusitado, pues las medidas que tomó ántes de alejarse, le evitan la necesidad de dar noticias de su persona, y hacen presumir su regreso. Pero, esta presuncion se debilita á medida que trascurren los años, hasta que llega á ceder ante la muerte del ausente, que nace despues de un largo período de tiempo.

Por el contrario, cuando el ausente no ha nombrado un procurador ó apoderado, su silencio no tiene una explicacion aceptable, si no es atribuyéndolo á la muerte, y por consiguiente, más pronto se debe perder la esperanza de su regreso.

Aunque el Código no hace ninguna limitacion, creemos sin embargo, que cuando el poder fué conferido por el ausente por un tiempo determinado, menor de diez años, puede pedirse la declaracion de ausencia cinco despues, contados desde la fecha en que se extinguió el poder.

La declaracion de ausencia puede pedirse vencido el plazo de los diez años, aun cuando el poder se haya conferido por mayor tiempo; porque siempre hay incertidumbre acerca de la existencia del ausente, y porque los preceptos de la ley deben prevalecer, aun cuando éste haya declarado que su mandato deberia subsistir á pesar de que no hubiere noticias suyas, pues no ha podido suspender á su arbitrio é indefinidamente el efecto de las leyes. (Art. 718 Cód. civ.) (2)

De lo expuesto y de los precedentes que establecimos al principio de esta lecciones, se infiere, que son indispensables las condiciones siguientes para que pueda hacerse la declaracion de ausencia:

- 1.ª Desaparicion del individuo de su domicilio:
- 2.ª Carencia absoluta de noticias suyas:
- 3.ª El lapso de cinco años contados desde el nombramiento de

(1) Artículos 618 y 619, Código civil de 1884.

(2) Artículo 620, Código civil de 1884.

representante, ó de diez á contar desde su desaparicion, si dejó nombrado apoderado general para la administracion de sus negocios.

Pasados cinco años desde la desaparicion del ausente, pueden pedir el Ministerio público y los que tengan interes en los bienes de aquel, que el apoderado garantice su manejo en los mismos términos que el representante, y el juez debe deferir á tal solicitud si hubiere un motivo fundado, esto es, si fuere sospechosa la conducta del apoderado. Si éste no quiere ó no puede otorgar la garantía, se tiene por terminado el poder; y se debe proceder al nombramiento de un representante en los términos que dejamos indicados. (Arts. 719 y 720, Cód. civ.) (1)

La declaracion de ausencia solo puede pedirse por las personas interesadas, por las cuales no podemos entender aquellas á quienes nos referimos al ocuparnos del primer período de la ausencia.

Cuando se trata de la presuncion de la ausencia, esto es, del primer período, las personas interesadas son las que tienen un interes adquirido desde ántes, porque no se trata de alterar el estado actual de las cosas; y ésta es la razon por la cual dijimos que los herederos presuntivos no son partes interesadas para promover las medidas provisionales para el aseguramiento de los bienes del presunto ausente.

Pero cuando se trata del segundo período, de la declaracion de ausencia, se intenta alterar el órden de cosas establecido, de cuya mutacion deben resultar derechos que no existian, y por tanto, solo pueden estimarse partes interesadas aquellas personas en favor de quienes nacen esos derechos.

Por este motivo carecen de accion los acreedores, pues lejos de obtener ventaja de la declaracion, les resulta perjuicio por la division provisional de los bienes del ausente y la pérdida de la mitad de sus productos que se aplican á sus herederos legítimos ó testamentarios, por virtud de la posesion provisional que se les otorga.

Pero tienen accion los herederos presuntivos del ausente y las demás personas que tengan derechos subordinados á la muerte de éste, á su vida ó su presencia.

(1) Artículos 621 y 622, Código civil de 1884.

Así es, que pueden pedir la declaracion de ausencia, segun el artículo 721 del Código: (1)

- 1.º Los presuntos herederos legítimos del ausente:
- 2.º Los herederos instituidos en testamento abierto:
- 3.º Los que tienen sus derechos ú obligaciones que depende de la vida, muerte ó presencia del ausente:
- 4.º El Ministerio público.

Esta magistratura tiene accion, por el interes de la sociedad á quien representa, el cual exige que los bienes del ausente no permanezcan en una situacion anómala indefinidamente

Si el juez encuentra fundada la demanda formulada por una de esas personas, debe mandar que se publique durante tres meses, con intervalos de quince dias en el periódico oficial y en los demás periódicos de la República que estime conveniente, y en el extranjero por medio de los cónsules mexicanos: y pasados seis meses desde la fecha de la última publicacion, y no ántes, si no hubiere noticias del ausente, ni oposicion de algun interesado, el juez debe declarar en forma la ausencia (Arts. 722 y 723, Cód. civ.) (2)

Esta publicidad de la demanda de declaracion de ausencia tiene por objeto hacer saber, si fuere posible, al ausente la situacion difícil en que se encuentra con relacion á sus bienes y su familia, y facilitarle los medios de hacerla cesar; y es la razon por la cual ordena la ley que la sentencia de declaracion de ausencia no se pronuncie ántes de que empiece el plazo de seis meses contados desde la última publicacion de la demanda.

Por consiguiente, la declaracion de ausencia solo puede hacerse á los cinco años ó á los diez, contados desde la desaparicion del ausente, segun que haya dejado ó no apoderado, más nueve meses que la sustanciacion de la demanda exige.

Si hay algunas noticias del ausente ú oposicion; el juez no puede declarar la ausencia sin repetir la publicacion de la demanda en los términos indicados, y hacer la averiguacion respectiva por los medios

(1) Artículo 623, Código civil de 1884.

(2) Artículos 624 y 625, Código civil de 1884.

que ofrezca el opositor y por los que el mismo juez crea oportunos. (Art. 724, Cód. civ.) (1)

La trascendental importancia de la declaracion de ausencia exige su publicidad, tanto para que llegue á noticia del ausente, y evite sus efectos, como para que, si hay algunas personas que puedan dar noticia de la existencia de éste, las comuniquen á la autoridad judicial y se enerven medidas que le perjudican de alguna manera. Así es, que la declaracion se debe publicar tres veces en los periódicos con intervalo de quince días, remitiéndose copia á los cónsules para su publicidad en el extranjero; y ambas publicaciones se deben repetir de cinco en cinco años hasta que se declare la presuncion de muerte. (Art. 725, Cód. civ.) (2)

Ya se deja entender que la importancia del juicio de declaracion de ausencia no permite que el fallo que en él se pronuncie cause ejecutoria, sino que tiene las mismas instancias que el Código de Procedimientos otorga á los negocios de más interes. (Art. 726, Cód. civ.) (3)

IV.

De los efectos de la declaracion de ausencia.

La declaracion de ausencia, segun hemos dicho, altera el orden de cosas establecido, produciendo mutaciones radicales, ya con relacion á la persona del ausente, ya respecto de sus bienes.

Su silencio prolongado por tanto tiempo, no obstante el llamamiento judicial tantas veces repetido, hace que predomine la presuncion de su muerte; pues no puede explicarse de otra manera la carencia absoluta de sus noticias.

Este cambio debe producir naturalmente varios é importantes efectos de cuyo estudio vamos á ocuparnos.

(1) Artículo 626, Código civil de 1884.

(2) Artículo 627, Código civil de 1884.

(3) Artículo 628, Código civil de 1884.

Como en este segundo periodo predomina sobre la presuncion de la existencia del ausente la de su muerte, sin que por ella se tenga tal hecho como una verdad, la declaracion judicial de la ausencia, abre provisionalmente la sucesion de aquel á contar desde la fecha de su desaparicion, ó desde aquella en que se hubieren recibido sus últimas noticias; y con la misma calidad pueden ejercitar sus acciones todas aquellas personas que tienen sobre los bienes del ausente derechos subordinados á su muerte.

Por esta presuncion dominante en el segundo período, de cuyo estudio nos ocupamos, tiene obligacion la persona en cuyo poder se encuentre el testamento cerrado del ausente, como en los casos de una muerte real, de presentarlo al juez dentro de quince días, contados desde la última publicacion del fallo que contiene la declaracion de ausencia: y el juez, de oficio ó á instancia de cualquiera que se crea interesado en el testamento, abrirá este en presencia del representante del ausente, con citacion de los que promovieron la declaracion de ausencia y con las demás solemnidades prescritas para la apertura de los testamentos cerrados. (Arts. 727 y 728, Cód. civ.) (1)

El ejercicio de los derechos sobre los bienes del ausente subordinados á la condicion de su muerte dá lugar á la posesion provisional de esos bienes, la que puede ser solicitada por los poseedores de esos derechos, esto es, por las personas que tienen interes en la apertura de la sucesion del ausente.

Por tanto, pueden pedir la posesion provisional:

1.º Los herederos testamentarios y los legítimos del ausente al tiempo de su desaparicion ó de aquel en que se hayan recibido sus últimas noticias: (Art. 729, Cód. civ.) (2)

2.º Los legatarios:

3.º Los donatarios:

4.º Todos los que tengan sobre los bienes del ausente derechos que dependan de la muerte ó presencia de éste: (Art. 737, Cód. civ.) (3)

(1) Artículos 629 y 630, Código civil de 1884.

(2) Artículo 631, Código civil de 1884.

(3) Artículo 639, Código civil de 1884.