

Los cónyuges, etc. Las obligaciones de estos para con el desgraciado, cuya curaduría les ha sido confiada, son mucho mas estrechas y sagradas que las de todo otro pariente ó extraño: están fundadas en la naturaleza, y nadie puede dispensarse de cumplir las de esta especie.

Ascendientes. Aunque los abuelos no sean curadores legítimos por el artículo 293, pueden haber sido nombrados por el padre ó la madre con arreglo al artículo 294, ó por el consejo de familia, y podrán serlo tambien las abuelas segun el número 1, artículo 102.

TITULO XI.

De los ausentes.

No se trata aquí de la ausencia para procedimientos criminales: el Código de este nombre proveerá sobre ella.

Tampoco se trata aquí de la ausencia, como causa de restitucion, pues no habemos admitido esta por aquel título; y el Derecho Romano y Patrio que la admitian, supusieron en esta materia habersé noticia de la vida y paradero del ausente: quien deba ser tenido por tal, en cuanto al mayor ó menor término para la prescripcion, aparece de los artículos 1954 y 1967.

Por ausentes en el presente título solo se entienden los comprendidos en su artículo primero ó 310. La ley que ha provisto, en los títulos de tutela y curaduría, á los que por su corta edad y otros impedimentos no pueden defender sus personas, ni administrar bien sus cosas, ha debido ocuparse de los intereses del ausente, que por esto solo se presume hallarse en la misma imposibilidad: hay tambien un interés público en que las propiedades no estén por demasiado tiempo en el abandono ó incertidumbre.

La navegacion, el comercio y hasta el amor de las ciencias, han llegado á introducir cierta especie de *cosmopolitismo*: las emigraciones á países lejanos en busca del bienestar, ó por las revoluciones y guerras civiles, son por desgracia muy frecuentes.

Es por lo tanto hoy día mucho mayor la importancia de esta materia que lo fué en tiempos antiguos, y todos los legisladores modernos se han apresurado á regularizarla. Las leyes son hijas de las necesidades de los pueblos: los antiguos no las tuvieron, ni tan vastas ni tan enérgicas como los modernos.

El Derecho Romano fué, y no pudo menos de ser, muy diminuto en este punto, ó por mejor decir, lo pasó en silencio. Los autores han buscado argumentos encontrados de simple analogia en las Leyes 12 y 13, título 8, libro 2, 56, título 1, libro 7, 68, título 2, libro 35 del Digesto; y en el capítulo 7 de la Novela 22: pero *de tempore quo quis absens pro mortuo habendus sit certi quidquam Romanis ex legibus peti nequit*, segun observa uno de sus mejores intérpretes.

Casi lo mismo puede decirse de nuestro Derecho Patrio. "Si aquel de cuya muerte dubdan, dizen que en estraña é luenga tierra es muerto, é grand tiempo es passado, assi como diez años arriba; abonda que prueven que esto es fama entre los de aquel lugar é que públicamente dizen todos que es muerto:" esto es todo lo que sobre esta materia se encuentra en la ley 14, título 14, Partida 3, y en la 12, título 2, se manda dar curador á los bienes del ausente cuando sea demandado: por lo tanto no haré en las concordancias mencion de ambos derechos.

CAPITULO I.

DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN CASO DE AUSENCIA.

Estas medidas, como provisionales y producto de la urgencia, duran hasta la declaracion de la *ausencia propiamente dicha* que es el objeto del capítulo 2; y los efectos de la declaracion duran hasta la presuncion de muerte, objeto del capítulo 4.

ARTICULO 310.

Cuando una persona desaparece del lugar de su domicilio sin dejar apoderado, y se ignora su paradero, podrá el tribunal en caso de urgencia, y á instancia de parte interesada ó del ministerio fiscal nombrar persona que la represente, en todo aquello que se considere necesario.

Esto mismo se observará, cuando en iguales circunstancias caduque el poder conferido por el ausente (1).

1. El que se hubiere ausentado del lugar de su residencia ordinaria, y tuviere apoderado constituido ántes ó despues de su partida, se tendrá como presente para todos los efectos civiles; y sus negocios se podrán tratar con el apoderado, hasta donde alcanzare el poder.—Cuando una persona haya desaparecido y se ignore dónde se halle y quién la represente, el juez á petición de parte, ó de oficio, le nombrará un procurador, la citará por edictos publicados en los principales periódicos de la República, 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.—Al publicar los edictos, remitirá copia á los cónsules mexicanos en el extranjero, á fin de que les den publicidad de la manera que crean conveniente.—Si el ausente tiene hijos menores, que estén bajo su patria potestad, y no hay ascendiente que deba ejercerla conforme á la ley, ni tutor testamentario ni legítimo, el ministerio público pedirá que se nombre tutor en los términos prevenidos en el artículo 555, (esto es, por el juez si el menor no ha cumplido catorce años, y siendo el menor mayor de esta edad, él mismo hará el nombramiento que será confirmado por el juez si no tiene justa causa en contrario).—Las funciones del procurador se limitan á conservar los bienes, cobrar rentas y réditos y otras gestiones urgentes.—Si cumplido el término del llamamiento, el citado no compareciere por sí ni por apoderado legítimo, ni por medio de tutor ó de pariente que pueda representarle, se procederá al nombramiento de representante.—Lo mismo se hará cuando en iguales circunstancias caduque el poder conferido por el ausente, ó sea in-

112 y 222 Franceses, 76 y 87 Sardos, 34 y 45 de Vaud con la adición, "Y aun de oficio;" 117 y 128 Napolitanos y 519 Holandes, que ordena el nombramiento de un *curador* de los bienes del ausente.

Desaparece: bien sea por razon de viage, ó repentinamente, é ignorándose el motivo de la desaparicion, aunque en este segundo caso suele ser mas fundada la sospecha ó presuncion de muerte.

Sin dejar apoderado: porque si lo hay representa al ausente.

Podrá el Tribunal en caso de urgencia. Aunque la ausencia sea menor de cuatro años, con tal que haya urgencia por atravesarse el interés de un tercero ó del público; pero la calificación de la urgencia queda enteramente al equitativo arbitrio del tribunal, y en toda la materia de este título se estimará competente el del domicilio del ausente, porque puede apreciar mejor que ningún otro todos los motivos y circunstancias de la ausencia.

De parte interesada ó del ministerio fiscal: y aun de oficio en algunos casos; en Madrid, por ejemplo, no pueden los dueños tener sin uso y cerradas las casas, ley 8, título 10, libro 10, Novísima Recopilación, y yo entiendo que esta prohibición, como de policía y buen gobierno debe regir aun despues de promulgado el Código. Si la autoridad viera cerrada la casa del ausente, podría proceder de oficio para que la ley tuviera cumplimiento: pero el artículo habla de *Tribunal*, es decir, de *autoridad judicial*.

No se tiene por parte interesada á la que no asiste un derecho cierto: que pueda ser objeto de una acción ó demanda contra el ausente. Los acreedores, socios y coherederos del ausente, tienen indudablemente este derecho; los amigos y parientes no, porque el simple afecto ó sentimiento no crea un derecho, y podrán aquellos escitar al ministerio público.

suficiente para el caso.—Tienen acción para pedir el nombramiento de procurador y representante el Ministerio público y cualquiera á quien interese tratar ó litigar con el ausente ó defender los intereses de éste.—Art. 696 á 703, tít. 13, cap. 1º, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Se duda si los herederos presuntivos deberán reputarse interesados, y podrán instar como tales.

Entiendo que no, porque su derecho á los bienes, en este primer período de la ausencia, no pasa de una esperanza; y sugestión directa en un término tan corto tendría visos de codicia: aguarden, pues, que sea pasado el término del artículo 313, y esciten entretanto el celo Fiscal que no negará su auxilio si lo reclaman consideraciones de interés público.

Que se considere necesario. Esto como la calificación de la urgencia, queda al prudente arbitrio del tribunal que segun los casos podrá proveer á la administración total ó parcial de los bienes, ó nombrar persona que represente y defienda al ausente en un negocio determinado.

Cuando caduque el poder: porque desde entonces deja de haber apoderado.

ARTICULO 311.

En el caso del artículo anterior el cónyuge que se ausenta será representado por el que está presente (1).

124 Frances, 130 Napolitano, 46 de Vaud, 539 Holandes, que colocan esta disposición entre los efectos de la declaración de ausencia, y hablan del caso en que el esposo presente opte por la sociedad legal; 65 y 66 de la Luisiana. El Código Sardo, poco favorable á la sociedad legal, solo permite á la muger, hecha ya la declaración de ausencia, pedir una pensión subsidiaria de los bienes del marido si no tiene de qué vivir; artículo 84.

1. El cónyuge ausente será representado por el presente: los ascendientes por los descendientes; y éstos por aquellos.—Si el cónyuge ausente fuere casado en segundas ó posteriores nupcias, y hubiere hijos del matrimonio ó matrimonios anteriores, el juez dispondrá, que el cónyuge presente y los hijos del matrimonio ó matrimonios anteriores nombren de acuerdo el representante; mas si no estuvieren conformes, el juez le nombrará libremente.—A falta del cónyuge, de descendientes y de ascendientes, será representante el heredero presuntivo. Si hubiere varios con igual derecho, ellos mismos elegirán al que deba ser representante. Si no se ponen de acuerdo en la elección, la hará el juez, prefiriendo al que tenga más interés en la conservación de los bienes del ausente.—Art. 704 á 706, cap. 1º, tít. 13, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Aquí se establece generalmente: los casos de régimen dotal puro han de ser rarísimos fuera de Cataluña; y si aun en ellos ha de regir el artículo 292 por obligación rigurosa, ¿cómo privar á la muger de la administración de los bienes de su marido ausente, administración que en el artículo siguiente no podemos menos de asimilar á la curaduría, y que otros Códigos la llaman así espresamente?

En cuanto al marido presente, claro está que continuará administrando los bienes del matrimonio, en conformidad á lo dispuesto en los artículos 60, 1276, 1333. Aunque no se atiende sino á las ventajas del mismo ausente, ¿quién puede dar mayor garantía de una buena administración que el cónyuge que administrando los bienes del ausente, administra los suyos propios?

Será, pues, legal y obligatoria la administración de la muger presente, al menos hasta la declaración de ausencia, porque la recibirá directamente de la ley y no de los tribunales, y quedará sujeto á la disposición del artículo siguiente. En Aragon la muger tiene la administración legal de los bienes de su marido ausente.

ARTICULO 312.

Siempre que el tribunal nombre un representante del ausente, dictará las providencias oportunas, para asegurar los derechos é intereses de este, asi como las facultades, obligaciones y remuneración del primero; regulándolas segun las circunstancias, por lo que está prescrito de los curadores (1).

1. 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.—El representante del ausente disfrutará la misma retribución que á los tutores señala el artículo 633; (la cual, segun el expresado artículo, no bajará del 4 ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de dichos bienes).—No pueden ser representantes de un ausente los que no pueden ser tutores, á excepción de la muger y madre.—Pueden excusarse, los que pueden hacerlo de la tutela.—Será removido del cargo de representante, el que deba serlo del de tutor.—El cargo de representante acaba:—I. Con el regreso del ausente:—II. Con la presentación de apoderado

Vé lo espuesto á las palabras *que se crea necesario* del artículo 310. Como los casos han de variar, y no es posible dar una regla especial para cada uno, vale mas referirse al celo y prudencia de los jueces con encargos é indicaciones generales.

El objeto principal del artículo 310 es proteger los derechos é intereses del ausente: las medidas para lograr este objeto pueden variar segun los casos; pero no puede negarse que el nombrado por los tribunales, llamese administrador, representante, ó como se quiera, tiene mucho de *curador*, y este concepto es el que recuerda á los tribunales como regla para llenar el objeto del artículo mencionado: de jo ya observado que algunos Códigos como el de Holanda y la Luisiana, el Austriaco y el de Vaud, le llaman curador y le imponen sus obligaciones: El Prusiano le llama tutor: la ley 12, título 2, Partida 3, manda dar guardador (curador) á los bienes del ausente demandado, y el título 7, libro 42 del Digesto es "*De curatore bonis dando*."

CAPITULO II.

DE LA DECLARACION DE AUSENCIA.

El objeto de este capítulo es la *ausencia legal ó propiamente dicha*.

legítimo:—III. Con la muerte del ausente;—IV. Con la posicion provisional.—Todos los años, en el día que corresponda á aquel en que hubiere sido nombrado el representante, se publicarán nuevos edictos, llamando al ausente. En ellos constará el nombre y domicilio del representante y el número de años que falten para que se cumpla el plazo que señalan los artículos 716 y 717 en su caso; (cuyos artículos exponemos en la nota siguiente).—Los edictos se publicarán por tres meses, con intervalo de quince días, en los principales periódicos de la República; y se remitirán á los cónsules como previene el artículo 698; (este artículo está consignado en una de las dos notas anteriores).—El representante está obligado á promover la publicacion de los edictos. La falta de cumplimiento de esa obligacion hace responsable al representante de los daños y perjuicios que se sigan al ausente, y es causa legítima de remocion.—Arts. 707 á 715, cap. 1º, tit. 13, lib. 1º, cód. civ. vigente.

La comision dice que para la designacion, cualidades, excusas y poder del representante, siguió las mismas reglas establecidas para los tutores; porque siendo tan semejantes las causas, necesario era que lo fuesen las consecuencias.—N. de los EE.

En el primer capítulo no existe sino una ausencia material y corta, que algunos Códigos califican, no sin propiedad, de *presuncion de ausencia*: por esto los tribunales no proveen durante aquel período, sino lo que estimen necesario y en caso de urgencia.

Pero cuando á la desaparicion sin dejar apoderado y á falta absoluta de noticias se agrega el trascurso de cuatro años ó cinco, segun el artículo 317, no puede negarse que se debilita la presuncion de vida, ó que por lo menos hay incertidumbre sobre esta.

¿Cómo esplicar racionalmente que por tanto tiempo haya podido el ausente permanecer sordo á la voz de la sangre, de la amistad de su propio interes?

La ley obra sábiamente en regular sus efectos por las mayores probabilidades de vida ó muerte, atendida la duracion de la ausencia, y consultando en sus diversos períodos á los intereses del ausente, á los de la sociedad y á los de un tercero.

En este segundo período saca los bienes del abandono, y da su posesion á los que tienen mayor interes en su conservacion y fomento:

Las reglas que fijan la duracion de la ausencia son; y no pueden ménos de ser, generales, salvo el arbitrio judicial cuando la ley lo autoriza para no juzgar rigurosamente por la sola duracion.

ARTICULO 313.

Pasados cuatro años sin haber obtenido noticia del ausente, podrá declararse la ausencia.

Esta accion solo puede intentarse por los herederos presuntivos legítimos ó instituidos en testamento abierto, y por cualquiera otro que tenga sobre sus bienes algun derecho subordinado á la condicion de su muerte (1).

1. Pasados cinco años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá accion para pedir la declaracion de ausencia.—Pueden pedir la declaracion de ausencia:—I. Los presuntos herederos legítimos del ausente:—II. Los herederos instituidos en testamento abierto:—III. Los que tengan algun derecho ú obligacion que dependa de la vida, muerte ó presencia del ausente;—IV. El Ministerio público.—Arts. 716 y 721, cap. 2, tit. 13, lib. 1º, cód. civ. vigente.

La comision dice que al fijar cinco años desde

115 Frances que usa de la palabra genérica "Partes interesadas" para intentar esta accion: aunque en mi concepto debe ser interpretado por el 120 que dice: "Sus herederos presuntivos." Le siguen el 121 Napolitano y 37 de Vaud. El Código Holandés no reconoce esta declaracion intermedia, sino la de *presuncion de muerte*: para intentarla han de haber pasado cinco años, y el tribunal puede diferirla por otros cinco, artículos 523 y 525.

El artículo ha sido tomado del 79 Sardo, suprimiendo que los herederos presuntivos y demas interesados, por tener en los bienes del ausente algun derecho subordinado á la condicion de su muerte, hayan de ser oidos en juicio contradictorio con los herederos legítimos: esto se practicará por necesidad aunque no se mande: los legítimos serán tambien citados cuando la declaracion sea pedida por otros: no habiendo quien la pida habrá lugar á lo dispuesto en el capítulo primero.

Podrá declararse la ausencia. Los cuatro años vienen á ser cinco por el 317.

El tribunal *podrá*, pero no estará obligado á hacer la declaracion de ausencia si por el resultado de los autos descubre alguna causa que ha podido poner al presunto ausente en la imposibilidad de dar noticias suyas; si subsisten todavia las causas ó motivos conocidos de la ausencia, y tanto en este caso, como en el de que nadie reclame la declaracion, subsistirán ó podrán dictarse las medidas provisionales de que se trata en el capítulo 1.

Herederos presuntivos: por el derecho actual y cierto que se les concede en el artículo 318 para ser puestos en posesion.

En testamento abierto. La apertura del cerrado ó secreto se reserva para despues de hecha la declaracion segun el artículo 318; todo lo que parece conforme á la voluntad del testador.

que haya sido nombrado el representante lo hizo; porque este es un término prudente mucho más fijo que la de reaparicion del ausente.—N. de los EE.

Derecho subordinado: son los espresados en el párrafo 3 del artículo 318.

ARTICULO 314.

El cónyuge presente podrá impedir la declaracion de ausencia del otro cónyuge, ó ejercer, despues de hecha la declaracion de ausencia, los derechos subordinados á la condicion de la muerte del ausente (1).

El cónyuge, etc. Vé lo espuesto en el artículo 311: las razones son aquí las mismas.

La administracion, que respecto de la muger habia sido obligatoria en el primer período, deja de serlo ya en este, porque puede no oponerse á la declaracion de ausencia, y en tal caso la posesion y administracion de los bienes se regirán por el artículo 318: si la muger se opone á la declaracion, tendrá que seguir administrando: pero ni ella ni el marido en su caso, podrán oponerse á la declaracion de la *presuncion de muerte*, porque sus efectos son *definitivos* segun el artículo 323, y el interes público exige que los bienes salgan de la incertidumbre.

O ejercitar despues de hecha, etc.: y tambien podrá pedir la separacion de bienes con los efectos consiguientes, segun lo dispuesto en el capítulo 5, título 6, libro 3.

ARTICULO 315.

En el caso de que el ausente haya dejado apoderado para la administracion de sus bienes, no podrán los parientes hacer esta reclamacion hasta pasados diez años despues de su desaparicion, y haberse recibido las últimas noticias [2].

1. Véase la nota anterior.—N. de los EE.

2. En el caso de que el ausente haya dejado ó nombrado apoderado general para la administracion de sus bienes, no podrá pedirse la declaracion de ausencia sino pasados diez años, que se contarán desde la desaparicion del ausente, si en este período no se tuvieron ningunas noticias suyas, ó desde la fecha en que se hayan tenido las últimas.—Lo dispuesto en el artículo anterior, se observará aun cuando el poder se haya conferido por más de diez años.—Pasados cinco años, que se contarán del modo establecido en el artículo 717, el Ministerio público y las personas que designa el 721, pueden pedir que el apoderado garantice en los mismos términos en que debe hacerlo el representante: y el juez así lo dispondrá, si hubiere motivo fundado.—Si el