

## CAPITULO SEXTO

### DE LOS EFECTOS DE LA AUSENCIA RESPECTO DE LOS DERECHOS EVENTUALES DEL AUSENTE

472. En los capítulos anteriores trata la ley de los bienes que se encontraban en el patrimonio del ausente en la época de su desaparición o de sus últimas noticias; en el presente capítulo se ocupa de los derechos que puede adquirir el ausente, posteriormente a dicha época, como, por ejemplo, los que tenga como heredero o legatario en una sucesión abierta después de su desaparición; los que tenga para recobrar un bien que ha donado con la estipulación de que volverá a ser de su propiedad, si le sobrevive al donatario, cuya muerte ha acaecido después de la misma época; los que tenga, en fin, para cobrar las pensiones de una renta vitalicia constituida a su favor, que venzan después de la expresada época.

La adquisición de estos derechos, por parte del ausente, depende de la condición de que viva, en el momento en que se originan a su favor: son, como la ley les llama, derechos *eventuales*, porque están subordinados a la existencia de la persona llamada a ejercitarlos. De aquí que para que los representantes del ausente puedan reclamar estos derechos, es indispensable que prueben que el ausente vivía, en la época en que nacieron a favor suyo. Es una aplicación de la regla, según la cual, el que demanda algo debe probar el fundamento de su demanda, que en el caso, lo es la existencia del titular del derecho. El artículo 669 consagra, en términos generales, este principio, estableciendo que *cualquiera que reclame un derecho referente a una persona cuya existencia no está reconocida, deberá probar que esta persona vivía en el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirir aquel derecho.*

De este precepto resulta que los representantes del ausente no pueden reclamar los derechos que se originan en su favor después de su desaparición o últimas noticias, porque basada la ausencia en la incertidumbre sobre la existencia del ausente, esta incertidumbre hace imposible la prueba de que aquel vivía, cuando los derechos nacieron. De acuerdo con esto, en los ejemplos que pusimos de derechos eventuales que corresponden al ausente, los representantes de éste no podrán reclamar la herencia o legado, constituidos a favor de su representado, en una sucesión abierta después de su desaparición; igualmente estarán imposibilitados para reclamar el bien donado por el ausente a una persona que ha muerto, cuando la donación se hizo bajo condición de que la cosa donada volvería al donante en caso de supervivencia, y finalmente, no podrán reclamar las pensiones de una renta vitalicia constituida a favor del au-

sente, que venzan posteriormente a la época de su desaparición o últimas noticias. Después veremos a quién confiere la ley estos derechos, a falta de la prueba de la existencia del ausente.

473. El principio sancionado por el artículo 669 recibe aplicación en cualquiera de los períodos de la ausencia; los términos que emplea la ley no dejan lugar a duda alguna a este respecto: se refiere a derechos correspondientes a una persona, *cuya existencia no esté reconocida*; ahora bien, desde el primer período de la ausencia, la existencia del ausente es incierta, *no está reconocida*. El punto es, sin embargo, controvertido en el derecho francés; en el que hay autores, aunque en corto número, que sostienen que, durante el período de presunción de ausencia, no tiene aplicación el principio, cuyo desarrollo venimos haciendo.

No hay que darle, sin embargo, al artículo 669 una extensión mayor de la que en realidad tiene: al hablar de personas, cuya existencia no está reconocida, se refiere a aquellas sobre las cuales haya duda fundada de que existan o no, o lo que es lo mismo, a aquellas que se encuentren en estado de ausencia, según la acepción jurídica de la palabra, cualquiera que sea, por otra parte, como antes dijimos, el período de la ausencia en que se hallen. En consecuencia, no bastará que un individuo se haya alejado de su domicilio para que se produzcan las consecuencias a que conduce la aplicación de los principios expuestos. Esta interpretación se confirma por el artículo 670 que, haciendo una aplicación del 669, habla del individuo declarado *ausente*, dando a entender, con esto, que *la existencia no reconocida* a que se refiere este último artículo, es la de la persona que se encuentra en estado de *ausencia*.

474. ¿A quién confiere la ley el ejercicio de los derechos eventuales del ausente? No pudiendo el ausente reclamar

estos derechos, porque su existencia es incierta, deberá corresponder tal ejercicio a las personas que habrían sido llamadas a él, si el ausente hubiese muerto. La incertidumbre sobre la existencia del ausente se traduce, para estas personas, en la muerte misma. El artículo 670 hace, en lo que concierne a las sucesiones, una aplicación de este principio, estableciendo que *si se difiere una herencia, a la que sea llamado un individuo declarado ausente, entrarán solo en ella los que debían ser coherederos de aquel o suceder por su falta; pero deberán hacer inventario en forma de los bienes que reciben.*

De la lectura de este artículo se infiere que los derechos que deberían corresponder al ausente se transmiten a sus coherederos, en virtud del derecho de acrecer, o a sus hijos y descendientes, en virtud del derecho de representación. De esta manera, si a la sucesión del padre concurren dos hermanos, de los que uno de ellos está ausente, la parte de éste acrecerá al otro hermano; pero si el ausente tuviere hijos o descendientes, recogerán, como representantes de su padre, la parte que a éste le corresponda en la sucesión. Lo mismo es en el caso en que muera un individuo, dejando dos hermanos por herederos; si uno de ellos está ausente, su porción hereditaria acrecerá el patrimonio del otro; pero si tiene hijos, éstos, en representación suya, adquirirán dicha porción.

Se sostiene, por algunos tratadistas, que los hijos del ausente no tienen el derecho de representar a su padre en la sucesión de que éste es excluido, por no estar comprobada su existencia. Tal teoría, sostenida principalmente por Proudhon (1), se funda en que el derecho de representación solamente puede ejercerse respecto de una persona

(1) Proudhon, ob. cit. t. I. pág. 347.

muerta, y en el caso, los hijos no pueden contar con la prueba de la muerte de su padre.

Esta teoría es inadmisibles, y con razón, la rechazan la mayoría de los autores, haciendo ver lo absurdo que es considerar que el ausente no tiene derecho a la sucesión, porque no está probado que viviera en la época en que ésta se abrió, y que sus hijos y descendientes tampoco tienen el derecho de representarlo en la herencia, porque no está probado que hubiera muerto en la misma época. «En la doctrina de Proudhon, dice Laurent, se comienza por separar de la sucesión al padre; ¿por qué? porque a falta de la prueba de su vida, se le considera como muerto. Después se separa a sus hijos; ¿por qué? porque a falta de la prueba de su muerte, se le considera como vivo. He aquí, pues, al ausente vivo y muerto a la vez» (1). La refutación del sabio jurisconsulto belga a la doctrina de Proudhon, no puede ser más contundente.

475. ¿Con qué carácter reciben los bienes del ausente sus coherederos o las personas que suceden por su falta? En el derecho francés, se decide que dichas personas entran a la sucesión, en calidad de titulares directos del derecho que se les confiere, y no a nombre del ausente; tienen, pues, el carácter de propietarios, aunque estando sujeta su propiedad a resolución para el caso de que el ausente reaparezca en su domicilio o de que se tengan noticias ciertas de su existencia. De aquí deducen los doctrinistas las consecuencias siguientes: 1ª, que las expresadas personas tienen la libre disposición de los bienes que reciben, sin estar sujetas a las restricciones impuestas a los poseedores provisionales y definitivos; 2ª, que no están obligadas a hacer inventario de los bienes, ni a caucionar, en forma

(1) Laurent, ob. cit. t. II. núm. 255.

alguna, su manejo y 3ª, que sus acreedores personales pueden hacer efectivos sus créditos sobre los mismos bienes que reciben por la falta del ausente.

Pero ¿esta teoría es la de nuestro Código? Basta leer el artículo 671 para convencerse de que otro es el sistema seguido por el Legislador mexicano; dice así: *En este caso (en el de que entren a la sucesión los coherederos del ausente o los que debían suceder por su falta) los coherederos o sucesores se considerarán como poseedores provisionales o definitivos de los bienes que por la herencia debían corresponder al ausente, según la época en que la herencia se defiera.* De este artículo se deduce que las personas que recogen los derechos eventuales del ausente no tendrán la libre disposición de ellos, sino que estarán sujetas a restricciones, más o menos grandes, según que aquel se encuentre en el tercero o en el segundo período de la ausencia, y que deberán caucionar su manejo, si la herencia es deferida durante el segundo período.

¿Cuál de éstos dos sistemas responde mejor a las necesidades de la ausencia? Para dar contestación a esta pregunta, hay que tener presente que tanto en el sistema francés, como en el mexicano, los coherederos y las personas que, a falta del ausente, suceden en la herencia, son considerados como propietarios de los bienes que reciben, siendo revocable su derecho en el caso en que el ausente se presente en su domicilio o en el de que se pruebe que existía en la época en que se abrió la sucesión. El ausente tiene, pues, en ambos sistemas, un derecho eventual sobre los bienes conferidos a los coherederos y sucesores; ahora bien, tal derecho debe ser objeto de protección por parte de la ley; no hay motivo para que no lo sea, cuando a los poseedores provisionales, que también son considerados, en cierto modo, como propietarios revocables de los bienes



que poseen, se les exige que caucionen su manejo. Atento lo anterior, es incuestionable que el sistema mexicano, que busca la protección de los derechos del ausente, aunque tengan el carácter de derechos eventuales, es superior al francés, que ninguna garantía otorga a tales derechos.

El sistema mexicano se justifica también por otro concepto: puede suceder que los coherederos y personas que, por la falta del ausente, entran a la sucesión que debería corresponder a éste, si viviera, recojan los bienes en un corto plazo, a partir de la desaparición de aquel; ahora bien, ¿es justo y equitativo que se les entreguen dichos bienes, sin garantía ninguna, cuando a los poseedores provisionales se les obliga a dar garantía, aun después de transcurridos treinta o más años de la desaparición del ausente? Verdaderamente no encontramos motivo ninguno para que el celo que el legislador muestra respecto de los derechos del ausente, en el caso de los poseedores provisionales, no lo tenga en el de los coherederos y sucesores; por tales razones, repetimos que el sistema adoptado por nuestro legislador nos parece que es más recomendable que el seguido por el legislador francés.

No conforme el Código con establecer que los sucesores de los derechos eventuales del ausente serán considerados como poseedores provisionales o definitivos, según los casos, prescribe, en la parte final del artículo 670, que deberán hacer inventario, en forma, de los bienes que recibían. Tal disposición, aunque muy loable, nos parece superabundante en presencia del texto del artículo 671, pues basta este texto para saber que dichos sucesores están en la obligación de hacer el inventario de que se trata.

476. La propiedad que se confiere respecto de los derechos eventuales del ausente es revocable, según antes lo hemos dicho; tal revocabilidad se funda en los mismos mo-

tivos por los que se confiere la propiedad: el ausente es excluído de sus derechos, y en virtud de esta exclusión, son llamados a ellos los que deberían heredarlo, por su falta, porque no se puede probar que aquel vivía en la época en que los derechos se originaron, y la falta de esta prueba hace presumir la muerte; pero si aquella prueba es rendida, la exclusión del ausente de sus derechos deja de tener razón de ser, y en consecuencia, debe admitírsele en la sucesión de que fué excluído. Estos principios están consagrados por el artículo 672, que dice: *Lo resuelto en los dos artículos anteriores, debe entenderse sin perjuicio de las acciones de petición de herencia y de otros derechos que podrán ejercitar el ausente, sus representantes, acreedores o legatarios, y que no se extinguirán sino por el lapso del tiempo fijado para la prescripción.*

De este artículo, en combinación con el 671, se infiere: 1º, que si la herencia que debería corresponder al ausente, fué deferida a sus coherederos o sucesores durante el segundo período, aquel, y en su caso, sus representantes, acreedores y legatarios, recogerán los bienes en los términos que explicamos en el capítulo relativo a los efectos que produce la declaración de la ausencia; y 2º, que si la herencia fué deferida durante el tercer período, la devolución de los bienes a las personas mencionadas se hará en los términos del artículo 662, cuyos alcances explicamos en los números 452 y siguientes.

477 La disposición del artículo 672 es aplicable a todos los derechos eventuales del ausente, ya se trate de una sucesión, un legado, una renta vitalicia, una donación con cláusula de revocación por supervivencia del donante etc. etc. A todos estos derechos se refiere dicho artículo en la expresión que emplea «.....sin perjuicio de las acciones de petición de herencia y de otros derechos.»



478. La acción de petición de herencia y de los demás derechos que competen al ausente, sus representantes, acreedores o legatarios, no se extingue más que por la prescripción, dice la parte final del artículo citado, no haciendo con esto, sino consagrar un principio del derecho común, en virtud del cual, el ejercicio de las acciones que tiene el que reclama algo que le pertenece, está sujeto a la prescripción. La ley no fija el término de ésta, porque depende de la naturaleza del derecho que sea objeto de la acción. Las reglas del derecho común serán, pues, aplicables en cada caso.

479. La asimilación que la ley hace entre los coherederos y sucesores, por falta del ausente, de los bienes que deberían corresponder a éste, si viviera, y los poseedores provisionales o definitivos, no tiene lugar en lo que concierne a los frutos producidos por los bienes, pues en tanto que los poseedores provisionales hacen suya solamente la mitad, aquellos adquieren, indistintamente, todos los frutos percibidos de buena fé. El principio está consagrado por el artículo 673, que dice: *Los que hayan entrado en la herencia harán suyos los frutos percibidos de buena fé, mientras que el ausente no comparezca, o que sus acciones no sean ejercitadas por sus representantes, o los que por contrato o cualquiera otra causa tengan con él relaciones jurídicas.*