

sus derechos y obligaciones. De donde se infiere, que los herederos presuntivos que la obtienen, adquieren el derecho de perseguir á los deudores para el reembolso de los créditos, de exigir cuentas de los administradores de los bienes del ausente, y á su vez están obligados á satisfacer los créditos de éste y á contestar las demandas promovidas en su contra.

En apoyo de esta teoría tenemos el artículo 742 del Código civil, que otorga derecho á los herederos que obtienen la posesion provisional, de pedir cuentas al representante del ausente, y le impone á éste la obligacion de rendirlas dentro de un plazo perentorio, y de entregar los bienes que recibió en administracion. (1)

De lo expuesto se infiere, que respecto de terceras personas, no pueden considerarse los poseedores de los bienes del ausente como simples depositarios, supuesto que éstos no pueden ejercitar las acciones que solo competen á los propietarios.

Sin embargo, la obligacion que tienen de restituir los bienes del ausente, si se presenta ó si se tienen noticias de su existencia ántes de ser declarada la presuncion de su muerte, ejerce una poderosa influencia sobre sus derechos con relacion á terceras personas, porque es imposible equipararles de una manera absoluta con los herederos y aplicarles el principio de derecho que dice: "*qui se semel est hæres nunquam desinit esse hæres,*" supuesto que están obligados á la restitucion aun despues de obtener la posesion definitiva de los bienes, y por tanto, no pueden ser demandados como herederos sino como poseedores de tales bienes. (Art. 745, Cód. civ.) (2)

La aplicacion de este principio produce una consecuencia importante, pues conduce á establecer que los herederos que obtienen la posesion provisional de los bienes del ausente solo están obligados á pagar los créditos de éste hasta el valor concurrente de los bienes que reciben, á diferencia de cuando se trata de una verdadera sucesion hereditaria que obliga á los herederos, si la aceptan sin el beneficio de inventario, á responder á las obligaciones del difunto, no solo con los bienes hereditarios, sino tambien con los suyos propios.

(1) Artículo 644, Código civil de 1884.

(2) Artículo 647, Código civil de 1884.

La posesion provisional, como su nombre lo indica, tiene necesariamente un término que hace cesar sus efectos, pues solo existe á condicion de que continúe la condicion que haga presumir la muerte del ausente.

Por este motivo señala el artículo 745 del Código, las siguientes causas que ponen término á la posesion provisional:

1.ª El regreso del ausente, pues entonces cesa la causa que motivó la posesion:

2.ª La prueba de su existencia, pues desde que se obtiene cesan de pleno derecho los efectos de la declaracion de ausencia.

Además de estas causas, cesa la posesion provisional por las siguientes, que aunque no se hallan consignadas en la ley, están en el orden natural de las cosas:

1.ª La muerte del ausente.

En este caso se debe distinguir. Si los que obtuvieron la posesion son instituidos ó declarados sus herederos, no se consideran como administradores de los bienes, sino como propietarios de ellos, y por lo mismo, cesa la situacion anómala bajo la cual los poseían.

En caso contrario, se extingue el derecho en virtud del cual recibieron la posesion, y están obligados á restituir los bienes del ausente al heredero instituido, deduciendo la mitad de las rentas y frutos de ellos, con que les beneficia la ley.

2.ª Por la posesion definitiva que otorga la ley á los herederos presuntivos, pronunciado el fallo que declara la presuncion de muerte del ausente.

V.

De la administracion de los bienes del ausente casado.

Por prolongada que sea la ausencia de un individuo no disuelve el vínculo del matrimonio. (Art. 746, Cód. civ.) (1)

(1) Artículo 647, Código civil de 1884.

Lo que caracteriza de una manera especial á la ausencia es la incertidumbre más ó ménos grande de la existencia del ausente, segun su duracion, la que no es bastante para autorizar al cónyuge presente para contraer un nuevo matrimonio.

En efecto; si la ausencia produjera la disolucion del matrimonio, sería de una manera provisional ó definitiva. En el primer caso adquiriría el cónyuge presente la facultad de contraer un nuevo matrimonio, pero sujeto á una condicion resolutoria, porque siendo provisionales los efectos de la declaracion de ausencia, todos ellos, inclusa la supuesta libertad del cónyuge, cesa tan luego como se presenta el ausente.

En consecuencia, solo existiría un vínculo provisional por el segundo enlace, contrario á la naturaleza del matrimonio, segun nuestras leyes, y por tanto, repugnante é inmoral.

Si por el contrario, suponemos que la ausencia produce la disolucion definitiva del matrimonio, tendremos un resultado igualmente inmoral é injusto, porque se despoja al ausente de justos y legítimos derechos, cuya privacion es en realidad una pena, sin que haya cometido una falta que le haga acreedor á tan escandalosa severidad.

“Las verosimilitudes, las probabilidades, dice Demolombe, tomo 2.^o núm. 260, por poderosas que se les suponga, no pueden, en efecto, ser bastantes para producir la ruptura del vínculo (el matrimonio); y por horrorosa que pueda ser la posicion del esposo presente retenido así en una especie de viudedad indefinida, el buen orden, la moral pública, es decir, el interes supremo de la sociedad se oponen á una disolucion que solo habria podido ser definitiva, y que, por esto mismo, habria podido convertirse en el gérmen de errores y de escándalos deplorables, y aun entre los esposos, un medio de divorcio puramente voluntario.”

Estas poderosas consideraciones han hecho que el legislador no solo declare que la ausencia no disuelve el vínculo del matrimonio, sino que es un impedimento dirimente el celebrado ántes legítimamente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer, é impone al contrayente que hubiere sido casado otra vez, la obligacion de acreditar la muerte de su cónyuge, para que

pueda celebrar un nuevo matrimonio. (Arts. 114, fraccion 4.^a y 163, fraccion 9.^a, Cód. civ.) (1)

De lo expuesto se infiere, que si el cónyuge presente, sorprendiendo la buena fe del juez del estado civil contrae un nuevo matrimonio, este vínculo es nulo; y la accion que nace de esta causa de nulidad puede deducirse, como dijimos en la leccion 10.^a artículo II, por el cónyuge del primer matrimonio, por los hijos y herederos de aquel, y por los cónyuges que contrajeron el segundo: y si ninguna de estas personas la deduce, el juez puede proceder de oficio ó á instancia del Ministerio público. (Art. 292, Cód. civ.) (2)

Hemos dicho que por prolongada que sea la ausencia no disuelve el matrimonio, pues la ley admite con relacion á él la presuncion de la existencia del ausente. De ahí deberia inferirse que respecto de los intereses pecuniarios del matrimonio debia dominar la misma presuncion, pues reputándose vivo al ausente en cuanto á los efectos del contrato principal, era lógico reputarlo así respecto del accesorio.

Pero la ley ha establecido otra cosa, á contar desde la declaracion de ausencia, pues presumiendo vivo al ausente en cuanto al matrimonio, le considera muerto respecto de los bienes que pertenecen á la sociedad legal. (Art. 746, Cód. civ.) (3)

Por este motivo declara que la ausencia no disuelve el vínculo del matrimonio, pero interrumpe la sociedad conyugal, ménos en el caso de que el cónyuge presente no es heredero, ni tiene bienes propios ni gananciales; pues en tal caso continúa la sociedad conyugal si se hubiere estipulado en las capitulaciones matrimoniales; y el cónyuge puede nombrar un interventor con las mismas facultades y obligaciones que los curadores. (Arts. 747 y 751, Cód. civ.) (4)

Si no hubiere sociedad legal, el cónyuge tiene derecho á alimentos, pero si la hay la tiene á la mitad de las utilidades, sin perjuicio de los alimentos, cuya cuantía debe señalar el juez, con audiencia de los herederos. (Arts. 751 y 752, Cód. civ.) (5)

(1) Artículos 109, fraccion 4.^a, y 159, fraccion 9.^a, Código civil de 1884.

(2) Artículo 268, Código civil de 1884. Véase la nota 1.^a, página 144.

(3) Artículo 648, Código civil de 1884.

(4) Artículos 649 y 653, Código civil de 1884.

(5) Artículos 653 y 654, Código civil de 1884.

Mourlon, expositor del derecho francés, dice, refiriéndose á este principio que tambien domina en ese derecho, que es extravagante é injusto. Lo primero, porque el ausente se reputa vivo en sus relaciones con su cónyuge, pues se tiene como existente el vínculo del matrimonio, y á la vez se reputa muerto en sus relaciones con sus herederos presuntivos, con sus legatarios y con todos aquellos que tienen sobre sus bienes derechos subordinados á su muerte. Esto es, se le reputa á la vez vivo y muerto.

Es injusto, porque el cónyuge presente, aunque ligado por el vínculo del matrimonio, que le impide contraer otro, es despojado contra su voluntad y por culpa del ausente, en provecho de los herederos presuntivos y los legatarios de éste, de las ventajas pecuniarias, inherentes al título de esposo que la ley le conserva.

No creemos que tan severa censura sea aplicable á nuestro derecho, en el que, si bien es cierto que domina el principio de la indisolubilidad del vínculo del matrimonio del ausente y la interrupcion de la sociedad conyugal, tambien lo es que el cónyuge presente es heredero legítimo de aquel, y que en el caso de que no lo sea ni tenga bienes ni gananciales, continúa la sociedad conyugal, y tiene derecho á los alimentos y á la mitad de las utilidades de los bienes; y si no hubiere sociedad, á los alimentos.

Es decir, que, segun nuestra legislacion, no se extinguen los derechos del cónyuge presente con relacion á los intereses pecuniarios, pues se le conservan á pesar de la declaracion de ausencia y si se interrumpe la sociedad conyugal, no es en su perjuicio, pues no parece justo que continúe á beneficio del ausente que no reporta ninguna de las cargas del matrimonio.

Así es, que interrumpiéndose la sociedad conyugal en beneficio del cónyuge presente, puede obtener la posesion provisional como heredero, y si no lo es, tiene derecho á la continuacion de la sociedad si así se hubiere estipulado en las capitulaciones matrimoniales, y si no hubiere sociedad, tiene derecho á alimentos. De donde se infiere que en todos casos se respetan y atienden los intereses pecuniarios del cónyuge presente.

Una vez declarada la ausencia, se procede con citacion de los herederos presuntivos, á la faccion del inventario de los bienes y á se-

pararlos conforme á las capitulaciones matrimoniales, y el cónyuge presente recibe sus bienes propios y los gananciales que le correspondan hasta el día de la declaracion de ausencia, desde cuya fecha comienza á existir la presuncion de muerte del ausente; y como tales bienes son de su exclusiva propiedad, puede disponer libremente de ellos. (Arts. 747 y 748, Cód. civ.) (1)

En cuanto á los bienes propios del ausente y los gananciales que le correspondan, se les entregan en posesion provisional á sus herederos presuntivos, mediante la garantía y demás requisitos á que nos referimos en el artículo precedente. (Art. 749 Cód. civ.) (2)

Si el cónyuge ausente regresa despues de haber sido hecha la declaracion de ausencia, se restablece la sociedad conyugal, si se hubiere interrumpido á consecuencia de aquella; pero los gananciales adquiridos serán propios del que los adquirió: y si en virtud de esa misma declaracion entrare el cónyuge presente como heredero en la posesion provisional de los bienes del ausente, y éste regresa ó se prueba su existencia, hace suyos todos los frutos y rentas de esos bienes que administró. (Arts. 750 y 753, Cód. civ.) (3)

A primera vista se nota la diferencia que la ley establece entre el cónyuge presente y los demás herederos del ausente cuando obtiene en idénticos casos la posesion provisional, estableciendo una preferencia benéfica para aquel, y no sin justicia; pues se funda en que el regreso del ausente reanuda la sociedad conyugal interrumpida, y por lo mismo, ningun perjuicio se le causa, y en que la ley debe otorgar alguna compensacion al cónyuge abandonado, que se halla en una situacion anómala que le obliga á reportar las cargas del matrimonio sin obtener sus ventajas.

La incertidumbre que produce la declaracion de ausencia acerca de si vive ó ha muerto el ausente, hace que para la liquidacion de la sociedad conyugal, que es una de sus necesarias consecuencias, se tome como punto de partida la fecha de aquella, pues desde entonces empieza á producir sus efectos la presuncion de muerte. Pero esta presuncion admite prueba en contrario, y cede ante la verdad, de

(1) Artículos 649 y 650, Código civil de 1884.

(2) Artículo 651, Código civil de 1884.

(3) Artículos 652 y 655, Código civil de 1884.

donde se infiere que, si despues de hecha la declaracion de ausencia, se prueba que la muerte del cónyuge fué anterior á ella, solo son comunes los gananciales hasta la fecha del fallecimiento, y se debe devolver á los herederos lo que por tal título haya recibido de más el cónyuge presente. (Art. 754, Cód. civ.) (1)

Si durante la ausencia de un cónyuge se ausenta el otro, se procede respecto de los bienes de éste en los términos que explicamos en el artículo precedente: pero si la ausencia de ambos es simultánea, se procede á la separacion de los bienes como hemos indicado, y se entregan á los herederos los que respectivamente les correspondan, segun las reglas establecidas en el artículo mencionado. (Arts. 755 y 756, Cód. civ.) (2)

VI.

De la presuncion de muerte del ausente.

Por lo expuesto en los dos artículos que preceden se comprenderá cuánto tiene de incierto el estado que produce la declaracion de ausencia, y la necesidad que hay de fijarle un término por interes de los individuos que han obtenido la posesion provisional, y de la sociedad, que exigen que los bienes del ausente no permanezcan en una situacion anómala que los aleja del comercio.

Ese término comienza cuando la presuncion de la muerte del ausente llega á obtener casi la fuerza de la evidencia, cuando han transcurrido treinta años desde la declaracion de ausencia y casi treinta y seis desde su desaparicion de su domicilio. Término justo, porque es bastante prolongado para admitir como cierta la muerte del ausente por la falta absoluta de sus noticias, y atendiendo al periodo ordinario de la vida del hombre en nuestros climas; y porque fija una regla de orden público, cohonestando hasta donde ha sido posible los intereses del mismo ausente y los de la sociedad.

(1) Artículo 656, Código civil de 1884.

(2) Artículo 657 y 658, Código civil de 1884.

Por este motivo declara el artículo 757 del Código civil, que cuando han transcurrido treinta años desde la declaracion de ausencia, el juez debe declarar, á instancia de la parte interesada, la presuncion de muerte. (1)

Aunque este precepto no lo dice, es evidente que la declaracion del juez no debe recaer de plano sobre la peticion de la parte que promueve, y que ha de precederle un juicio informativo con audiencia del Ministerio público; pues éste tiene por la ley obligacion de velar por los intereses del ausente, debe ser oido en todos los juicios que tienen relacion con él y en las declaraciones de ausencia y presuncion de muerte. (Art. 776, Cód. civ.) (2)

Hecha la declaracion de presuncion de muerte del ausente, se debe proceder á la apertura del testamento de éste, si no se hubiere publicado ya con motivo de la declaracion de ausencia: los poseedores provisionales deben dar cuenta de su administracion, dentro de los plazos que la ley les otorga á los tutores con igual objeto, y los herederos y demás interesados entran en la posesion definitiva de los bienes sin garantía alguna, quedando cancelada la que se hubiere dado al obtener la posesion provisional. (Art. 758, Cód. civ.) (3)

Se entiende por personas interesadas para el efecto de adquirir la posesion definitiva, los herederos instituidos en el testamento y los legítimos que han obtenido la provisional, ó que estando asistidos de derecho para adquirirla no la solicitaron, porque muy bien puede suceder que los individuos que han obtenido tal posesion no tengan derecho á la definitiva.

Por ejemplo, cuando por error ó por cualquiera otra justa causa se otorgó la posesion provisional á parientes que no tenian derecho á ella por haber otros más próximos.

Declarada la presuncion de muerte cesa la posesion provisional, así como las medidas prescritas durante el segundo período de la ausencia para garantir los intereses del ausente, previendo su regreso.

En consecuencia, los individuos que obtuvieron la posesion provi-

(1) Artículo 659, Código civil de 1884.

(2) Artículo 678, Código civil de 1884.

(3) Artículo 660, Código civil de 1884.