

dicando al juez los medios á propósito para adquirirlas, porque pudiera suceder que la mala fé y la codicia intervinieran en todos estos actos; y para precaver los males que pudieran causar, deben tener todos los interesados libertad de oponerse. Por esta última razón, está prescrito que la declaración de ausencia se publique tres veces por los periódicos con intervalos de quince días, remitiéndose á los cónsules como está prevenido respecto de los edictos. Ambas publicaciones se repetirán cada cinco años, hasta que se declare la presunción de muerte.¹ Tal vez despues de declarada la ausencia se presenta el ausente ó se sabe de él, y los efectos de esa declaración se suspenden; lo cual en todo caso debe procurarse antes de disponer, por su falta, de los bienes. El fallo que se pronuncie en el juicio de declaración de ausencia tendrá las mismas instancias que el Código de Procedimientos asigna para los negocios de mayor interes.²

CAPITULO III.

De los efectos de la declaración de ausencia.

RESUMEN.

1. Presentación del testamento cerrado. Su apertura.—2. A quiénes debe concederse la posesión provisional de los bienes del ausente. Nombramiento de un administrador cuando no admiten cómoda división.—3. Quiénes pueden nombrar interventor.—4. Deberes del poseedor provisional. Garantía que debe prestar.—5. Requisitos para el ejercicio de las acciones contra el ausente y para la cesación de las obligaciones á su favor.—6. Diminución de la garantía. En qué caso debe hacerse. Importancia de ella.—7. Qué personas no están obligadas á dar garantía. Derechos del poseedor.—8. Posesión de la hacienda pública. En qué caso debe concederse.—9. Sucesión de los herederos en la posesión provisional. Deducción de la mitad de frutos y rentas á favor del poseedor.

1.—Declarada la ausencia, aunque la ley no considera muerto al ausente, pues todavía le espera, se le tiene como una persona incapaz de administrar sus bienes, cuya

¹ Art. 725.—² Art. 726.

incapacidad difiere de las otras en que lleva consigo la incertidumbre de la vida, y por lo mismo exige distintos procedimientos. Esta incertidumbre que dió ocasion á la declaración formal de la ausencia, requiere que los bienes que pertenecen al ausente se entreguen á alguna persona que los cuide mejor, y esta posesión es el objeto principal del presente capítulo.

Mas antes de disponer nada acerca de ellos, es preciso saber si el ausente dejó otorgado algun testamento cerrado¹ (pues del abierto ya hablamos), en el cual haya manifestado su voluntad; si así fuere, la persona en cuyo poder se encuentre, lo presentará al juez dentro de quince días contados desde la última publicación de la sentencia que declaró la ausencia; y una vez presentado, el juez de oficio ó á instancia de cualquiera que se crea interesado en él, lo abrirá en presencia del representante del ausente, con citación de los que promovieron la declaración de ausencia y con las demas solemnidades prescritas para los testamentos cerrados.²

2.—Los herederos testamentarios ó los que lo fueren legítimos al tiempo de la desaparición del ausente ó al tiempo en que se hayan recibido las últimas noticias, serán puestos en posesión provisional de los bienes, dando fianza que asegure las resultas de la administración, si fueren mayores ó estuvieren emancipados; pues si estuvieren bajo patria potestad ó tutela, se prestará esa garantía por el padre ó tutor.³ Es indudable que á los herederos testamentarios mejor que á los legítimos, se les debe poner en esa posesión, porque aquellos proceden de la voluntad expresa del testador, título mejor sin duda que la ley de donde proceden los segundos; mas si en el

¹ Art. 727.—² Art. 728.—³ Art. 729.

testamento no se instituyere heredero ó no hubiere testamento, los legítimos serán quienes disfruten la posesion de que hablamos. Debe atenderse al tiempo de la desaparicion ó de las últimas noticias, porque estos dos acontecimientos forman el punto de partida para declarar la ausencia; de modo que los que fueren herederos en cualquiera de ellos, aunque no lo sean al tiempo de la declaracion, se tendrán como tales. Los herederos del ausente que son los mas interesados en conservar los bienes que deben ser suyos, son los mas á propósito para administrarlos; sin embargo, como aun no adquieren su dominio y el ausente puede aparecer y pedirlos, los poseedores provisionales deben afianzar su manejo, evitándose de esta manera los peligros de su codicia é infidelidad. La posesion provisional de los bienes del ausente debe concederse á todos los herederos; de suerte que si los bienes admiten cómoda division, administrará cada uno la parte que le corresponda;¹ si no admiten cómoda division, nombrarán de entre ellos mismos un administrador general; y si no se pusieren de acuerdo, el juez le nombrará escogiéndolo de entre los mismos herederos.² Si una parte de los bienes fuere cómodamente divisible y otra no, respecto de esta se nombrará el administrador general.³

3.—En el caso de que por no poder dividirse los bienes se nombre administrador en todo ó en parte, los herederos que no administren podrán nombrar un interventor que en su nombre vigile la conducta de aquel, é intervenga en todos los actos de alguna importancia relativos á los bienes, para cuyo fin tendrá las facultades y las obligaciones de los curadores. Su honorario será el de estos y se pagará por el que lo nombre.⁴

1 Art. 730.—2 Art. 731.—3 Art. 732.—4 Art. 733.

4.—Tambien equipara la ley al poseedor provisional con el tutor, y le impone respecto de los bienes, las mismas facultades, obligaciones y restricciones que á este;¹ por cuya razon, como los que sirven la tutela, los poseedores provisionales están obligados á dar garantía en los mismos términos que aquellos, es decir, prestarán fianza ó hipoteca sobre los frutos y rentas al tenor de lo explicado en el título respectivo; debiendo advertirse que esta obligacion cuando hay administrador general, pesa sobre este² lo mismo que sobre cualquiera de los herederos que administre algo, por la parte que le corresponda.³

5.—La incertidumbre de la vida del ausente que, como hemos visto, favorece á los herederos, haciendo pasar á ellos los bienes, debe favorecer á los legatarios, pues milita en favor de estos la misma razon que se tuvo presente para conceder la posesion provisional á aquellos; no olvidando el que á los legatarios se deben entregar los bienes en que consista el legado y no mas, á menos que no admita cómoda division el conjunto de ellos, pues entonces se procederá como cuando hay herederos. Por consecuencia necesaria de esta doctrina, los donatarios y todos los que tengan sobre los bienes del ausente derechos que dependan de la muerte ó presencia de este, podrán ejercitarlos dando la garantía que corresponda, segun lo prescrito para los tutores;⁴ porque si los herederos cuyo derecho depende tambien de la muerte del ausente, entran á la posesion, lo mismo deberá decirse v. g. del propietario que le haya concedido el usufructo de una finca por el tiempo de su vida, para que se le entregue esta. Se exige sin embargo en todo caso la fianza, porque los derechos del ausente deben quedar asegurados para cuando

1 Art. 734.—2 Art. 736.—3 Art. 735.—4 Art. 737.

estuviere presente, pues la ley no lo presume muerto, sino que solo duda de su vida, y como si en realidad viviere, todas las posesiones concedidas cesarian, la ley por medio de la fianza precave la malicia de los poseedores. Lo dicho de los legatarios y donatarios debe entenderse asimismo de aquellas personas que reportan obligaciones que deben cesar á la muerte del ausente, pues de hecho cesarán, aunque bajo la misma garantía.¹

6.—Si en los casos anteriores, los obligados á prestar la garantía no pudiesen hacerlo conforme las leyes lo exigen, el juez concederá un plazo de tres meses para ello; mas si al fin de este plazo todavía no les fuere posible, podrá segun las circunstancias de las personas y de los bienes, disminuir el importe de aquella, pero de modo que no baje de la tercia parte de los valores porque debe darse;² mientras no se dé la expresada garantía, no cesará la administracion del representante.³ La rectitud que la ley supone en el magistrado, la obligacion de asegurar los bienes del ausente y la intervencion del Ministerio público, son suficientes garantías para que no pueda abusarse de esta facultad que aquella concede.

7.—Aunque la obligacion de dar garantía corresponde á todos los que administran ó poseen bienes del ausente, hay algunas personas exceptuadas de esta obligacion, porque cesa respecto de ellas la razon que tuvo la ley para exigirla. Así es que no tienen tal obligacion: 1º El cónyuge que como heredero éntre en la posesion de los bienes del ausente por la parte que en ellos le corresponda; porque el amor conyugal y el interes del mismo ausente que todavía puede aparecer, le harán cuidar los intereses tan bien como si hubiera garantizado su ma-

1 Art. 738.—2 Art. 739.—3 Art. 740.

nejo: 2º El ascendiente que éntre en la posesion como heredero, ó que administre los bienes de sus descendientes menores en ejercicio de la patria potestad, por la parte que á estos ó á él corresponda; porque, como recordaremos, á estas personas nunca ha querido el legislador ligarlas con la garantía, en razon de que su amor filial en un caso, y en el otro su propio interes, aseguran suficientemente los bienes que reciben; mas si hubiere legatarios, el ascendiente y el cónyuge darán la garantía legal por la parte que á estos corresponda, si no hubiere division, ni administrador general.¹ La excepcion de la ley se limita á lo que el cónyuge ó ascendiente reciban por sus descendientes ó por sí mismos como herederos; pero tratándose de extraños, como respecto de estos no militan las razones que dimos, se debe guardar la regla general.

El representante que ha tenido los bienes hasta la declaracion de ausencia, una vez decretada la posesion provisional, debe entregarlos á los poseedores de ellos, los cuales pueden pedirle cuentas de su administracion, y él está en obligacion de darlas de la misma manera y en los mismos términos que los tutores; contándose los cuatro meses que el juez debe conceder de próroga, despues de los dos en que debe darla el tutor, desde el dia en que el heredero haya sido declarado con derecho á la referida posesion.²

8.—Cuando declarada la ausencia no se presentaren herederos, el juez sin embargo proveerá á la posesion provisional, de acuerdo con los motivos que expusimos al principio de este capítulo; pero faltando interesados, el Ministerio público pedirá, ó la continuacion del represen-

1 Art. 741.—2 Art. 742.

tante, ó la eleccion de otro que en nombre de la hacienda pública éntre en la posesion provisional, conforme á lo expuesto antes.¹ Lo mismo sucederá cuando muerto el heredero que tenia dicha posesion no dejare persona que pueda representarlo; pues si no fuere así, le sucederán sus herederos en la parte que le haya correspondido, bajo las mismas condiciones y con iguales garantías.²

9.—La posesion dada por el juez á los herederos, legatarios ó donatarios, lo mismo que el cumplimiento ó la cesacion de las obligaciones que dependen de su muerte ó presencia, han sido consideradas provisionales por la ley, con mucha razon; porque su subsistencia depende de que, en el trascurso del tiempo necesario para declarar la presuncion de muerte de que hablaremos adelante, no se presente ó pruebe su existencia el ausente, en cuyo caso recobrará sus bienes; aunque siendo justo que los que han tenido la posesion provisional reciban algo en compensacion de su trabajo, la ley dispone que llegado el caso se entreguen los bienes al ausente, con deduccion de la mitad de los frutos y rentas, que quedan á beneficio de aquellos.³

1 Art. 743.— 2 Art. 744.— 3 Art. 745.

CAPITULO IV.

De la administracion de los bienes del ausente casado.

RESUMEN.

1. Subsistencia del matrimonio despues de la declaracion de ausencia. Interrupcion de la sociedad conyugal. Caso de excepcion.— 2. Inventario y separacion de bienes. Entrega de los que le correspondan al cónyuge presente.— 3. Frutos y rentas á favor del cónyuge poseedor.— 4. En caso de sociedad, su derecho á la mitad de las utilidades y á alimentos.— 5. Restauracion de la sociedad conyugal por el regreso del ausente. Efectos de la muerte del ausente, anterior á la declaracion.— 6. Ausencia posterior del cónyuge presente. Ausencia simultánea de los cónyuges.

1.—Como dijimos en el capítulo anterior, la declaracion de ausencia no importa la presuncion de muerte del ausente, sino solo que se le debe tener como ignorado en derecho para que su estado no perjudique ni sus derechos propios, ni los ajenos; en tal virtud, ya hemos visto que la ley no dispone de sus bienes de una manera definitiva, sino provisional, suponiendo que vuelve y que debe manejar sus negocios por sí mismo; razon por la cual ninguna de sus obligaciones activas ó pasivas se extinguen, y solo se suspenden entretanto vuelve ó se sabe su muerte. Entre estas obligaciones suspendas debe contarse el matrimonio, cuya sociedad interrumpe, por regla general, supuesto que ella está fundada en la existencia del ausente, demasiado incierta en el caso; aunque de conformidad con lo expuesto no disuelve el vínculo conyugal,¹ el cual debe subsistir mientras no conste de una manera cierta la muerte del cónyuge ausente.

2.—Mientras no se declara la ausencia legalmente, los bienes de ambos cónyuges se encuentran bajo la admi-

1 Art. 746.

nistracion del varon; así es que declarada la de uno de ellos, para proceder á dar la posesion provisional de sus bienes, debe hacerse inventario de los que pertenezcan al ausente, con citacion de sus herederos presuntivos, y procederse á su separacion conforme á las capitulaciones matrimoniales.¹ En consecuencia de esta separacion, los bienes y gananciales del ausente pasan á sus herederos en la forma dicha en el capítulo anterior;² y al cónyuge presente se le deben entregar desde luego sus bienes propios y los gananciales que le correspondan, de los cuales podrá disponer libremente, pues una vez suspensa la sociedad y separado el capital social del otro cónyuge, ninguna obligacion debe quedarle para con una sociedad que, aunque temporalmente, ha dejado de existir. Los gananciales deben liquidarse hasta el dia en que la declaracion de ausencia haya causado ejecutoria,³ porque hasta entonces verdaderamente comienza á producir sus efectos dicha declaracion.

3.—Si el cónyuge presente entrare como heredero en la posesion provisional de los bienes de su cónyuge ausente, y este volviere ó probare su existencia, no tendrá derecho á que se le devuelvan los frutos y rentas que sus bienes hayan producido, pues estos quedan á beneficio de su cónyuge que los administró;⁴ en esta disposicion se nota alguna diferencia respecto de los demas poseedores, que solo gozan la mitad de los frutos y rentas, debiendo devolver la otra al ausente; mas ella descansa en que el cónyuge debe continuar, á la vuelta de aquel, la sociedad conyugal interrumpida por la declaracion de ausencia,⁵ y confundidos los bienes de ambos esposos en la administracion, ningun perjuicio se le hace al que lle-

1 Art. 747.—2 Art. 749.—3 Art. 748.—4 Art. 750.—5 Art. 753.

ga; por otra parte la ley, puede decirse, que quiere compensar hasta cierto punto el abandono que sufre el cónyuge presente, cuando le concede la mitad de los frutos ó los gananciales que en cualquiera otro caso corresponderian al cónyuge ausente. Mas si el presente no fuere heredero ni tuviere bienes propios ni gananciales, continuará la sociedad conyugal si se hubiere estipulado en las capitulaciones; porque seria inútil que esta se disolviera, pasando los bienes á otras manos y privándolo así hasta de los alimentos. En este caso, como la administracion no le corresponderia al cónyuge presente, la ley le concede la facultad de nombrar un interventor en los mismos términos que el que pueden nombrar los herederos que no administran, y del cual hablamos en el precedente capítulo. Si no hubiere sociedad legal, puesto que el cónyuge presente tiene derecho á ser alimentado mientras no conste la disolucion del matrimonio por muerte del ausente, se le darán alimentos por los poseedores de los bienes ó por el administrador general.¹

4.—Goza de este derecho aun en el caso de haber sociedad no obstante que percibe la mitad de las utilidades, pues en otra parte hemos expuesto que los cónyuges se deben alimentos, independientemente de los bienes de aquella; mas en el caso de que hablamos, el juez debe señalar la cantidad en que hayan de consistir, con audiencia de los herederos.²

5.—Dijimos antes que si despues de declarada la ausencia el cónyuge ausente se presenta, queda restaurada la sociedad conyugal si se habia interrumpido, perteneciendo todos los gananciales habidos hasta entonces al cónyuge administrador; pues bien, en el caso de no

1 Art. 751.—2 Art. 752.

presentarse porque se tengan noticias de su muerte y esta se hubiere verificado antes de la declaracion de ausencia, los gananciales se liquidarán hasta la fecha de la defuncion, porque hasta entonces subsistió la sociedad conyugal, en virtud de la cual se percibian; así es que si el cónyuge presente, al saberse la muerte de su cónyuge, ha recibido algunos de más, deberá devolverlos á los herederos de su cónyuge, á quienes de derecho pertenecen.¹

6.—Por último, si despues de la ausencia de un cónyuge se ausentare el otro, se procederá respecto de los bienes de este, en los términos explicados en el capítulo anterior;² mas si la ausencia de los dos esposos fuere simultánea, se hará la separacion de bienes conforme se previene en este capítulo, y se entregarán á los herederos los que respectivamente les correspondan, conforme al precedente.³

CAPITULO V.

De la presuncion de la muerte del ausente.

RESUMEN.

1. Término para hacer esta declaracion.—2. Efectos de ella. Cuenta de los poseedores provisionales. Posesion definitiva.—3. Modo de deferir la herencia en caso de muerte del ausente. Devolucion de los bienes en caso de presentarse ó probar su existencia. Adquisicion de los frutos y rentas por los poseedores definitivos.—4. Presentacion de nuevos herederos: entrega que se les hará de los bienes.—5. Término de la comunidad de bienes por la declaracion de presuncion de muerte del ausente casado. Derechos de su cónyuge.—6. Término de la posesion definitiva. Rendicion de cuentas por los poseedores definitivos. Modo de contar el plazo para dirlas.

1.—Despues de haber esperado la ley la presentacion del ausente desde el nombramiento de representante, y procurádola por medio de las publicaciones en el país

¹ Art. 754.—² Art. 755.—³ Art. 756.

y los edictos en el extranjero; no habiendo producido efecto alguno, supone que ha muerto, por no ser natural que el hombre resista por tanto tiempo, así los sentimientos naturales como las benéficas disposiciones de las leyes. Este término, necesario para la declaracion de presuncion de muerte, es de treinta años, que deben contarse desde la declaracion de ausencia, habiendo trascurrido los cuales, el juez, á instancia de cualquiera de los herederos, el cónyuge ó los acreedores, declarará que la ley presume que el ausente ha muerto.¹ Esta declaracion es indispensable, porque despues de tan largo trascurso de tiempo, en que los herederos tienen la posesion provisional de los bienes del ausente, la justicia exige que se fije su suerte, y sobre todo, que los bienes cuya propiedad permanece incierta, salgan de esa situacion precaria y éntren en circulacion.

2.—Una vez hecha la declaracion de presuncion de muerte, nace el derecho que los herederos tienen á los bienes, no ya como simplemente interesados, sino como dueños; porque si ellos deberian adquirir su dominio muerto el ausente, la declaracion de no existir este, en concepto de la ley, debe producir idénticos resultados. Por tal razon, si hay testamento y no hubiere sido publicado al declararse la ausencia, se abrirá por el juez con las formalidades legales, y los herederos llamados en él á la herencia, ó los que lo fueren legítimos si no hubiere disposicion testamentaria, entrarán en la posesion definitiva de los bienes sin garantía alguna; quedando, por lo mismo, cancelada la que se hubiere dado, porque de otro modo esta seria eterna mientras no se tuviera noticia cierta de la muerte del ausente, lo cual, además de gra-

¹ Art. 757.