

transaccion, segun lo estime conveniente á los intereses del menor ó incapacitado.

Si la concede, aprobará ó modificará las bases presentadas, mandando que se dé testimonio, con los insertos necesarios, al tutor ó curador para el uso correspondiente.

Estos autos serán apelables en ambos efectos.

No encontramos en este artículo modificacion radical en sus disposiciones, pero sí en su redaccion haciendo más sencillo y claro el contenido de sus determinaciones.

Art. 2030. Para hipotecar ó gravar bienes inmuebles, ó para la extincion de derechos reales que pertenezcan á menores ó incapacitados, se observarán las mismas formalidades establecidas para la venta con exclusion de la subasta.

Consideramos oportuno recordar en este momento la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en 21 de Octubre de 1878, en la cual se declara que la trasmision ó cesion de un crédito hipotecario no está sujeto á las solemnidades de informacion de utilidad, licencia judicial y subasta.

Por todo lo dicho puede comprenderse las modificaciones verdaderamente importantes que se han establecido en este título; modificaciones que siendo en su gran mayoría plausible en todos conceptos, podrán de seguro contribuir de un modo poderoso á facilitar y hacer más sencillas y comprensivas las disposiciones verdaderamente trascendentales del título cuyo estudio terminamos en este momento.

TITULO XX.

De la administracion de bienes de ausentes en ignorado paradero.

Este título es completamente nuevo en la presente Ley, no tenia cabida en la antigua, motivándose por tal razon infinidad de litigios que daban lugar á muchas y graves complicaciones por no existir un criterio y un procedimiento verdaderamente regular y uniforme con que resolverlos: para evitar semejantes males se ha considerado acertadamente que convenia consagrar á esta materia un título especial marcando en él

su procedimiento. Es evidente que el legislador ha realizado con esta reforma verdaderamente plausible, restándonos únicamente averiguar si los resultados están en armonía y relacion con los propósitos á que se han dirigido sus esfuerzos.

Digamos ántes algunas palabras por vía de preámbulo.

Ante todo cúmplenos determinar las diferentes definiciones que han solido darse de las circunstancias que han de concurrir en una persona para los efectos del presente título.

A fin de no cansar inútilmente á nuestros lectores procuramos refundir todo lo posible esta parte, dando una idea de las distintas condiciones en que se pueden encontrar para estar comprendidas en las actuales disposiciones: 1.º el que está en lugar diferente del punto de su residencia ó más propiamente hablando *domicilio*; 2.º el que se halla fuera de la provincia en donde se encuentra su casa y propiedad, y 3.º el que ha desaparecido de su domicilio no teniéndose noticia alguna de su paradero; en realidad de verdad aunque las primeras condiciones sirven como fundamento y origen de que se llegara á considerar á una persona como ausente para los efectos de este título, creemos que verdaderamente no se debe considerar sino el tercer caso como en un todo encarnado en la naturaleza del título que estudiamos; comprendemos desde luego que la dificultad que podemos calificar verdaderamente de fundamental ha de consistir en la determinacion de lo que ha de considerarse como ausencia, pues los efectos de esta ley son sobradamente importantes para que simples suposiciones más ó menos gratuitas sirvan nunca para determinar nada que venga á menoscabar radicalmente el sagrado é inviolable derecho de propiedad.

Tenemos en este terreno teórico el importante precedente del Código de Partida, el cual en su ley 14, tít. 14 de la Partida 3.ª, reconoce como ausentes en el sentido en que ahora tomamos esta palabra, únicamente aquel que teniéndose en cuenta la época en que desapareció debe haber ya cumplido 100 años ó algo ménos si es fama general que ha muerto. Sobre estas bases descansan cuantas doctrinas se han sustentado posteriormente, y sobre estos cálculos se han fundado diferentes pretensiones á fin de conseguir y disfrutar de las ventajas que produce una declaracion de ausencia. Al ocuparnos de comentar el articulado de este título, recordaremos algunas importantes sentencias del Tribunal Supremo; por este momento nos limitaremos á justificar en po-

cas palabras la razon y justicia de la materia que estudiamos vista ante los principios generales del derecho.

Dos géneros de consideraciones, una de orden jurídico, otra de orden económico, aconsejan defender resueltamente la institucion que estudiamos.

En efecto, la herencia, título de legitimidad irrecusable como fundamento del derecho de propiedad, reclama de modo imperioso el que los bienes que en su dia han de constituir el patrimonio del que ostenta tal derecho no se encuentren en tal abandono que pueda temerse con gran fundamento que lleguen á desaparecer completamente; contra tal peligro existen diferentes remedios que sin menoscabar en lo más mímimo el derecho de propiedad colocan los intereses de todas las personas al abrigo (dentro de los límites que esto puede hacerse), de que se destruyan de un modo radical.

Como una de las causas que podrian producir esta desaparicion es el abandono de tales bienes por su legítimo propietario, nada de extraño puede tener y en nada se opone á lo que la justicia reclama que la persona que segun las disposiciones de la ley ha de ser á título de heredero el poseedor futuro de aquellas riquezas se presente reclamando su administracion y que obtenga por esto las garantías legítimas, pues en último término si aquel abandono no ha sido voluntario, y el propietario actual aparece, éste y no otro es quien primera y más directamente goza de las ventajas de semejante administracion.

Las circunstancias que han de concurrir para que se conceda, los requisitos y precauciones indispensables para que la concesion no perjudique los derechos del propietario, cosas son que nunca pueden olvidarse, pero que en nada perjudican la bondad de la doctrina apreciada únicamente en el terreno de los principios como lo hacemos en este momento.

Encontramos, pues, que la garantía y seguridad de que deben disfrutar títulos de tan irrecusable justicia, cual es el derecho hereditario, pide que esta facultad sea reconocida cumplidamente aun apreciando el problema pura y exclusivamente en el campo de la ciencia jurídica.

A estas consideraciones de carácter jurídico le dan fuerza poderosa razones económicas que si se hallan en pugna con lo que el derecho enseña, no pueden jamas justificarse, pero que cuando (como el caso ac-

tual) y con este derecho se identifican, contribuyen de modo poderoso á demostrar la bondad de la doctrina y hacer más eficaces y seguros sus resultados.

El principio universalmente reconocido que al encontrarse sabiamente administradas todas las rentas de forma que cada propiedad produzca el máximum de las utilidades posibles, es fenómeno altamente satisfactorio y que contribuye poderosamente á aumentar la riqueza y el bienestar de los pueblos.

La existencia de grandes propiedades sin produccion alguna es mal siempre lamentable y contra el cual deben los gobiernos tomar medidas enérgicas y rigurosas siempre que al hacerlo no perjudiquen ni falten directa ni indirectamente la respetabilidad que merece el derecho de propiedad.

Pero cuando sin faltar á esta obligacion es posible conseguir que riquezas que se encuentran fuera de la comunicacion de las relaciones económicas entren en ellas y aumenten el patrimonio de la nacion, en semejante caso las medidas tomadas encuentren la poderosa sancion de los principios económicos.

En tales razones se funda la institucion que ahora estudiamos, pues con ella no se perturba, desconoce ni limita la legitimidad ni los derechos de ninguna clase de propiedad, y al mismo tiempo se evita con eficacia poderosa, que continúen en situacion precaria y abandonada grandes propiedades, las que por medio de las facultades en el presente título establecidas recobran todas las condiciones productivas que fueran de desear.

Vemos, pues, que estas ligeras indicaciones, vienen á confirmarnos en la opinion anteriormente sustentada de que la necesidades que por el título que comentamos se satisfacen, reúnen cuantos requisitos pueden apetecerse, pues encuentran en su favor de consuno los principios más rigurosos del derecho y los más sanos y acertados principios de la economía política.

Siendo esto así y ofreciendo su aplicacion no escasas dificultades, comprendemos fácilmente el criterio del legislador al consagrar en la nueva Ley un título separado para esta materia, pues casi ha logrado determinar un procedimiento fijo y seguro para todos los casos y cortar de raíz las dudas y dificultades que hasta el presente causaba la confusion que esta materia se encontraba envuelta.

Pasemos, pues, al estudio del presente título por cada uno de los artículos que le constituyen.

Art. 2031. Cuando por más de dos años se ignore el paradero de una persona que se hubiere ausentado de su domicilio dejando abandonados sus bienes, y no pueda justificarse su defunción, cualquiera de los parientes más próximos que hubieran de ser sus herederos *ab intestato* podrá pedir que se le entregue bajo fianza la administración de dichos bienes.

Cuatro condiciones esenciales contiene este artículo, base fundamental de todo el contenido del título y principio informante de la doctrina del legislador.

Estos cuatro principios son:

- 1º Que la ausencia sea mayor de dos años.
- 2º Que no deje al frente de sus propiedades á persona alguna que los administre.
- 3º Que no se pueda justificar su defunción y
- 4º Que la petición sea hecha precisamente por algunos de los parientes que habian de heredarle por *ab-intestato*.

Nada tenemos que oponer á estos requisitos que indudablemente se encuentran en perfecta armonía con cuanto expuesto queda en la introducción; pero hemos querido poner muy de manifiesto las condiciones reclamadas para que no pueda de manera alguna dudar sobre el contenido de este artículo.

En armonía á los principios generales contenidos en el mismo, encontramos la sentencia de 4 de Enero de 1868 en la cual se exigía como requisito indispensable que el propietario estuviera ausente ó tuviera abandonados los bienes. Se ve, pues, que debía concurrir una ú otra condición, pero no ambas, según vemos dispuesto en el artículo que comentamos; aplaudimos la reforma si bien creemos que ha de producir alguna duda. Desde luego se nos ocurre preguntar, en qué forma y bajo qué requisitos se puede demostrar que el ausente no ha dejado abandonada la finca? ¿Bastará un documento particular por el cual se demuestre que el ausente nombró á tal ó cual persona como administrador de las propiedades, ó por el contrario, por muy grande que sea la autenticidad de este documento, será preciso un poder otorgado con todos los requisitos que las leyes exigen? En nuestro concep-

to esto último es lo exacto, pero como nada sobre el particular se determina, la duda es evidente que puede presentarse; nosotros creemos que el requisito más esencial para el caso presente consiste en que el propietario esté ausente en ignorado paradero, pues una vez demostrado esto, la legalidad del heredero nos parece igualmente respetable haya ó no en nombre del ausente persona que le represente; esta es nuestra opinión, pero habría sido más acertado que el legislador lo hubiera determinado. Por otra parte, siendo condición esencial, según el presente artículo, que no haya administrador alguno, preguntamos: ¿en el caso en que este administrador haya sido nombrado con todos los datos, pero que el propietario desaparezca y se ignore su paradero, la existencia de tal representante será motivo bastante para cerrar y hacer ya por completo imposible las aspiraciones de los herederos *ab-intestato*? No considerariamos justa semejante imposición que puede sin embargo profesarse en atención á los términos en que en este punto se encuentre redactada la ley.

El fundamento racional y verdaderamente filosófico en que hemos hecho descansar el fundamento y origen de la institución que estudiamos, pide imperiosamente que la existencia de administrador sea no solo motivo para que los bienes pasen en ciertas y determinadas circunstancias á poder de los herederos, sino también para que éstos intervengan en su administración, pues no siempre la persona nombrada por el ausente puede ser de confianza para el presunto heredero. Este caso tiene mucho interés y debía haberse encontrado resuelto por la Ley en el sentido de que no fueran perjudicados los intereses que precisamente se quieren garantizar y proteger con las disposiciones del presente título. En nuestro concepto la existencia de representante no puede ser motivo fundado para que se considere como presunto el propietario que se encuentra ausente en ignorado paradero, y por consiguiente si concurrían las demás circunstancias que para hacer semejante declaración se exigen aunque no concurriera ésta los efectos de la Ley, debían desde luego hacerse sentir, si bien en este caso podría reservarse á dicho administrador un plazo que nunca debía exceder de dos meses, para que demuestren la existencia del propietario por algunos de los medios legales que las leyes le reconocen. Tales son las soluciones que en nuestro juicio pueden tener los problemas que estudiamos, y que con descuido verdaderamente imperdonable no se hallan re-

sueltas por el texto de la Ley. Consideramos útil completar los comentarios del presente artículo con algunas sentencias referentes al modo de considerar como ausente á una persona; no constando sino por fama pública la muerte de un ausente y existiendo duda sobre ello, debe fijarse como época de su fallecimiento la de diez años despues del dia en que corrió la noticia de haber naufragado (28 de Junio de 1862), tambien se considerará fallecido el que segun datos deficientes debe haber cumplido 100 años (Sentencia de 13 de Diciembre de 1864) é igualmente lo será si habiendo pasado 10 años, se demuestra que públicamente dicen todas las personas en el lugar que suponen haya fallecido, que en efecto ha sucedido así. (S. de 27 de Noviembre de 1866.)

Art. 2032. El que deduzca la pretension expresaba en el artículo anterior anterior, deberá presentar los documentos que justifiquen su parentesco con el ausente, y una relacion de los bienes cuya administracion solicite, con expresion de la renta que produzcan ó puedan producir.

Ofrecerá ademas informacion sobre los extremos siguientes:

1. ° Sobre la ausencia ó ignorado paradero de la persona de que se trate; fecha ó época en que se hubiere ausentado, y desde cuándo no se tiene noticia de su existencia.
2. ° Que no existe persona autorizada por el ausente para el cuidado y administracion de sus bienes.
3. ° Que el demandante es el pariente más próximo del mismo, con expresion en su caso de los que se hallan en igual grado.

Sobre las observaciones que podriamos hacer al caso segundo de este artículo, nos remitimos á cuanto sobre el particular hemos expuesto en el anterior, en el cual parécenos se encuentra reunido lo más fundamental para esta materia.

Estableciéndose en artículos posteriores que al fiscal corresponde el determinar cuál de los dos reclamantes ostenta mejor derecho, nos parece que en el caso 3° del presente artículo hubiera bastado con exigir que se demostrara el grado de parentesco que le unia con el ausente sin mezclarse en averiguar si hay otros parientes más próximos, puesto que esto corresponde de una manera lógica y evidente á la autoridad encargada de resolver la reclamacion.

Art 2033. El Juez recibirá la informacion con citacion del Promotor fiscal.

Esta informacion deberá ser de tres testigos por lo ménos, que hubieren sido amigos, ó tenido relaciones con el ausente. El actuario dará fe de conocerlos, y si no los conociere, se presentarán dos testigos de conocimiento.

Art. 2034. Si de la informacion resultaren justificados los extremos expresados en el art. 2032, el Juez mandará publicar dos edictos, con el intervalo y término de dos meses cada uno, llamando al ausente, y á los que se crean con derecho á la administracion de sus bienes, si aquel no se presentare.

Se publicarán estos edictos en el lugar del último domicilio del ausente, y en el de los bienes, y se insertarán en la *Gaceta de Madrid* y en el *Boletin Oficial* de la provincia.

Se expresarán ademas en ellos, los nombres de los que hubieren solicitado la administracion de los bienes, y su grado de parentesco con el ausente, previniendo á los que se crean con mejor derecho, que deberán justificarlo, con los correspondientes documentos, al comparecer en el Juzgado.

Art. 2035. Trascurrido el término de los segundos edictos, y unidas á los autos las solicitudes de los que se hubieren presentado, se pasará el expediente al Promotor fiscal por seis dias, para que emita dictámen sobre si estima procedente entregar á los parientes la administracion de los bienes del ausente, y sobre el derecho de los reclamantes.

Tambien podrá proponer el Promotor la subsanacion de cualquiera falta que se hubiere cometido en la instruccion del expediente, en cuyo caso se proveerá previamente sobre este particular.

Las últimas palabras del primer párrafo nos parecen redundantes; lo cual sino perjudicara en la mayoría de las cosas, puede servir de fundamento para que alguna vez se pretendan establecer distingos verdaderamente útiles con mengua y evidente infraccion de la Ley. El Promotor fiscal de proponer que se entegue ó no á la administracion de los bienes, fundándose en los derechos que ostenta el reclamante ó reclamantes que haya, y por consiguiente es inútil decir que hará mencion de los derechos de cada uno de ellos cuando esto indispensablemente sucederá cualquiera que sea la opinion que sustente; aunque

no fundamental hubiera sido conveniente evitar este defecto, porque priva de un modo evidente á la Ley de la claridad que fuera de desearse.

Art. 2036. Cuando sea uno solo el pariente que haya reclamado la administracion, y no se hubiere opuesto el Promotor fiscal, el Juez se la otorgará sin más trámites si lo estima procedente.

Lo mismo se practicará cuando, siendo dos ó más los pretendientes, hubieren manifestado su conformidad sobre cuál ó cuáles de ellos hayan de encargarse de la administracion.

Art. 2037. Fuera de los casos expresados en el artículo anterior, el Juez convocará á junta, dentro de ocho dias á los pretendientes, para que se pongan de acuerdo sobre su mejor derecho, y cuál de ellos haya de encargarse de la administracion.

Del resultado de la junta se extenderá la oportuna acta, que firmarán los concurrentes con el Juez y el actuario.

Art. 2038. Si resultare acuerdo en la junta, el Juez mandará que se lleve á efecto lo convenido, en el caso de haberse justificado que no se tiene noticia de la existencia y paradero del ausente, el abandono de los bienes, y el parentesco de los que hayan de encargarse de la administracion.

Art. 2039. No mediando conformidad en la junta, dentro de los tres dias siguientes, dictará auto el Juez, resolviendo lo que estime procedente, y mandando en su caso que entregue desde luego la administracion al pariente ó parientes nombrado por él mismo, sin perjuicio del derecho de los demás interesados, del que podrán hacer uso en el juicio que corresponda á la cuantía de los bienes.

Este auto será apelable en un solo efecto.

Art. 2040. El administrador nombrado deberá prestar fianza, á satisfaccion del Juez, en cantidad suficiente á responder de lo que produzcan los bienes en cinco años por lo ménos.

Esta fianza podrá ser de cualquiera de las clases que reconoce el derecho, ménos la personal.

Para fijar su cuantía podrá el Juez disponer, si lo cree necesario, que se tase el valor en renta de los bienes por un periodo de su eleccion.

La exigencia de la fianza, cosa á todas luces justa é indispensable, se encuentra conforme con la doctrina del Tribunal Supremo, que tambien la reclama en sentencia de 4 de Enero de 1868; en cuanto á la cantidad reclamada, encontramos que el legislador establece como un punto de vista algo contradictorio entre sí; por una parte se dice que la fianza será á satisfaccion del Juez, y por otra se determina que ha de ser su cantidad bastante á responder de lo que produzcan los bienes en cinco años por lo ménos: ahora por muy latamente que se interprete este artículo, la voluntad del Juez ha de encontrarse necesariamente limitada por la regla rigurosa de proporcion, que poco más ó ménos determina lo que debe considerarse garantía bastante, en atencion á la importancia de las rentas que se quieren asegurar. Por ser, pues, en nuestro concepto, vaga y oscura la interpretacion de este artículo hubiéramos considerado más oportuno que se hubiera marcado un máximo y un mínimo del tanto por ciento en que debia consistir la fianza con la relacion á las rentas, tomando por unidad para la determinacion de este tanto por ciento, el producto medio del último decenio; esta operacion sencillísima, limitaba algo la voluntad del Juez sin someterle por completo á un criterio enteramente fijo, que seguramente seria injusto, teniendo la posibilidad de elegir, segun las circunstancias y condiciones del administrador, entre exigirle que prestara el máximo de la fianza ó el mínimo, segun los casos.

Art. 2041. Prestada la fianza por el administrador, acordará el Juez se le dé el correspondiente título ó testimonio de su nombramiento, y que se le entreguen los bienes bajo inventario, que formará el actuario con citacion de Promotor fiscal y de los demás parientes que se hallen en el mismo grado de parentesco, y no sean administradores.

Al mismo tiempo acordará que se tome anotacion en el Registro de la propiedad de la ausencia é ignorado paradero del dueño de los inmuebles, y del nombramiento de administrador, expidiéndose para ello los mandamientos oportunos.

Art. 2042. El administrador tendrá derecho á la retribucion que el Juez le señale, la que no podrá exceder del 10 por 100 de las rentas de los bienes, y estará obligado á llevar cuenta justificada de los productos y gastos para rendirla al dueño de ellos, cuando se presente, ó á sus herederos ó causa-habientes.

Art. 2043. Se sobreseerá en estos procedimientos, cualquiera que sea el estado en que se hallen:

1.º Cuando comparezca el ausente, por sí y por medio de apoderado.

2.º Cuando se adquiriera noticia cierta de su existencia y paradero.

3.º Cuando se acredite la defunción del ausente y comparezcan sus herederos testamentarios ó *ab-intestato*.

4.º Cuando se presentare un tercero, acreditando con el correspondiente documento haber adquirido por compra ú otro título los bienes del ausente.

En estos casos, si estuviere nombrado el administrador, cesará en su encargo, poniendo los bienes á disposición de los que á ellos tengan derecho.

Art. 2044. Si el ausente hubiera otorgado testamento, y los herederos en él instituidos presentaren copia fehaciente del mismo, podrán solicitar la administración de los bienes, conforme á lo prevenido en el artículo que precede.

La doctrina que en este artículo se establece, nos parece completamente oportuna; nada más justo sino que administre los bienes de la persona ausente aquel que según documentos evidentes y comprobados, ha de ser su heredero.

En efecto, en virtud de lo establecido en el art. 2034, en el que se manda publicar los edictos, llamando á las personas que se consideren con mejor derecho, puede acontecer que el nombrado heredero presente el documento que justifique este título y reclama como consecuencia de ello el ser nombrado administrador de los bienes del ausente; ¿es posible comparar el título de heredero con los grados más ó menos próximos del parentesco? Si tenemos en nuestro poder una expresión tan evidente y clara como la voluntad del propietario en toda regla, manifestada de quién es el llamado á disfrutar sus bienes para después de su muerte ¿no es lógico que esta misma persona sea también el encargado de administrar con preferencia á parientes que han sido propuestos por espontánea voluntad del ausente?

Ni la naturaleza de la institución que estudiamos, ni razón alguna, ya se funde en el derecho, ya en la economía política, puede de manera alguna aconsejarnos nada contrario á este principio.

Art. 2045. Cuando por más de dos años, se hallen abando-

nados los bienes de un ausente, cuyo paradero se ignore, á instancia del promotor fiscal ó de cualquiera persona, aunque no sea pariente, podrá el Juez acordar las medidas que estime necesarias para la seguridad y administración interina de los bienes, previa información sobre los extremos señalados en los números 1.º y 2.º del art. 2032, y sin perjuicio de los procedimientos establecidos en este título, para llamar á los parientes y proveer en ellos la administración.

Nada tenemos que oponer á este artículo, en el cual pueden evitarse los perjuicios de que una gran riqueza pueda encontrarse enteramente abandonada por encontrarse ausente el propietario, y no existir ó no saber aquella ausencia sus parientes. Guardándose (según se determina) en la aplicación del presente artículo los requisitos exigidos en las demás circunstancias, no puede seguramente producirse mal alguno, si bien somos de opinión de que el Juez no tome medida de ninguna especie sin persuadirse de que el propietario no tiene ni herederos, ni parientes en ningún grado, ó que si los tiene se niegan resueltamente á admitir la administración; solo en alguno de estos casos podrán ser oportunas las determinaciones del Juez, pues no es posible olvidar que la materia de que es objeto el presente título, solamente manejada con extremado esmero, es verdaderamente justa, pues de lo contrario, puede transformarse en un ataque violento contra el principio respetable del derecho de propiedad, igualmente digno de ser garantido, ya se le considere en su origen, ya en alguna de las diversas formas en que suele ofrecerse en la realidad de la vida.

Art. 2046. Si por parte legítima se hiciere oposición á los procedimientos establecidos en este título, fundada en no haber lugar á ellos, se sustanciará por los trámites que para los incidentes se determinan en el título III del libro II.

Mientras se sustancia la oposición, podrá el Juez adoptar las medidas que estime necesarias para la seguridad y administración de los bienes, si estuviesen abandonados.

Art. 2047. Cuando por la presunción de muerte de un ausente pueda abrirse su sucesión testada ó intestada, hecha la declaración sobre aquel extremo, en el juicio correspondiente, se procederá por los trámites de los juicios de testamentaria ó de *ab-intestato*, según los casos.