

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: deyo 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 todavía 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

121 Frances, 126 Napolitano, 44 de Vaud, 86 Sardo: el 59 de la Luisiana exige para el caso de este artículo siete años desde las últimas noticias del ausente.

Este artículo es una modificación razonable del 313. Mayores consideraciones merece el que ha provisto formalmente á la administración de sus bienes y negocios, que el que los ha dejado en el abandono.

El primero da á entender que ha previsto una ausencia larga, pues que ha ocurrido á la primera necesidad que aquella trae consigo, y se le cree por esto mismo dispensado de mantener correspondencia por cierto tiempo.

El segundo tiene contra sí presunciones enteramente opuestas. Debe creerse que esperaba volver muy pronto por el hecho mismo de no dejar apoderado, y que ha debido suplir esta omisión por cartas, desde que ha visto que se prolongaba su ausencia.

Apoderado: aunque el poder sea por tiempo de mas ó menos de diez años; en este segundo caso, como en el de morir el apoderado antes de los diez años, solo habrá lugar á las medidas provisionales del capítulo primero.

Pasados los diez años, la presunción de muerte, ó la incertidumbre de la vida del ausente; prevalece sobre las favorables al mismo, y podrá pedirse la declaración de ausencia.

Diez años; pero habrá de pasar uno mas antes de hacerse la declaración segun el artículo 317.

Después de su desaparición, etc.: para la declaración de la ausencia legal y propiamente dicha han de concurrir la desaparición y la falta absoluta posterior de noticias; aquel, de quien se tienen, no puede ser declarado ausente ni despojado de su propiedad.

apoderado no quiere ó no puede dar la garantía, se tendrá por terminado el poder; y se procederá al nombramiento de representante de la manera dispuesta en los artículos 704, 705 y 706.—Arts. 717 á 720, cap. 2. tit. 13, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

ARTICULO 316.

Si el juez encuentra fundada la reclamación, remitirá al Gobierno un testimonio de ellas, para que se anuncie en los papeles oficiales, y se le dé la conveniente publicidad (1).

El 118 Frances comete al Procurador del Rey (Fiscal) que envíe todas las sentencias, tanto interlocutorias como definitivas, al Ministro de la Justicia para que les dé publicidad. Le siguen generalmente los otros Códigos, y aun se muestran mas minuciosos en los medios de dar toda la publicidad posible.

Nuestro artículo impone esta obligación al Juez, y en ello se gana tiempo. Por esta misma consideración y porque la demanda es el acto y pieza mas importante, se limita á ella la obligación impuesta al Juez. Los medios para la conveniente publicidad se dejan á la prudencia del Gobierno, es decir, del Ministro de Gracia y Justicia, con quien no podrá menos de entenderse el Juez, sin perjuicio de que aquel recurra á sus compañeros en lo que fuese necesario. El objeto de esta publicidad es que el mismo ausente haga saber de sí, ó lo hagan otros que tuvieren noticias suyas.

Tal vez habria sido mejor suprimir las palabras: "Si el juez encuentra fundada la reclamación:" yo no las encuentro en ningun Código, y es tan peligroso, como impropio de este, dar ó suponer en el Juez la facultad vaga de no admitir ó dar curso á una demanda de esta especie.

ARTICULO 317.

La declaración de ausencia no podrá decre-

1. Si el juez encuentra fundada la demanda, dispondrá que se publique por tres meses, con intervalos de quince dias, en el periódico oficial y en los demás periódicos de la República que crea conveniente, y la remitirá á los cónsules conforme al artículo 698.—Pasados seis meses desde la fecha de la última publicación, y no antes, si no hubiere noticias del ausente, ni oposición de algun interesado, el juez declarará en forma la ausencia.—Si hubiere algunas noticias ú oposición, el juez no declarará la ausencia sin repetir las publicaciones que establece el artículo 722 y hacer la averiguación por los medios que el oponente proponga y por los que el mismo juez crea oportunos.—Arts. 722 á 724, cap. 2, tit. 13, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

tarse hasta pasado un año, desde que se anuncie su reclamación en el papel oficial del Gobierno decretada que sea, se le dará igual publicidad que á la reclamación (1).

El 119 Frances dice: "Un año después de la sentencia (auto interlocutorio) en que se mande recibir la información;" porque en el 116 se dispone que el tribunal mande recibirla por testigos al tenor de los documentos producidos con la demanda: siguen al Frances el 125 Napolitano, 82 Sardo y 41 de Vaud.

Nosotros no prescribimos al tribunal este ni otros trámites que propiamente corresponden al Código de procedimientos civiles, y favorecemos al ausente con no computarse en el año el tiempo que necesariamente ha de mediar entre el primer auto del tribunal y la inserción en el papel oficial del Gobierno.

A favor de esta dilación todos los que tengan ya, ó adquieran durante ella, algunas noticias sobre la existencia del ausente y este mismo, podrán darlas al tribunal y concertar las intrigas de la mala fé y de la codicia. Pero ninguna dilación ó término se prescribe como necesario entre la declaración de ausencia y auto de posesión del artículo siguiente: antes por el contrario, podrán ir juntos en una misma sentencia.

Decretada que sea, etc. Esta nueva publicidad es tambien favorable al ausente, porque mas de una vez contribuirá á que cesen los efectos de la declaración de ausencia.

CAPITULO III.

DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACION DE AUSENCIA.

ARTICULO 318.

Declarada la ausencia, si existe un testa-

I. La declaración de ausencia se publicará tres veces por los periódicos con intervalo de quince dias, 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.—El fallo que se pronuncie en el juicio de declaración de ausencia, tendrá las mismas instancias que el Código de procedimientos asigne para los negocios de mayor interés.—Arts. 725 y 726, cap. 2, tit. 13, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

mento cerrado, se abrirá á instancia de cualquiera que crea tener derecho en él.

Los herederos testamentarios, y en su defecto los legítimos del ausente al tiempo de la desaparición ó de sus últimas noticias, serán puestos en posesión provisional de sus bienes, dando fianza que asegure las resultas de la administración.

Los legatarios, donatarios, y todos los que tengan sobre los bienes del ausente derechos subordinados á la condición de su muerte, podrán tambien ejercitarlos dando fianza (1).

1. Declarada la ausencia, si hubiere un testamento cerrado, la persona en cuyo poder se encuentre, lo presentará al juez dentro de quince dias contados desde la última publicación de que habla el artículo 725 citado en la nota anterior.—El juez de oficio, á instancia de cualquiera que se crea interesado en el testamento, abrirá éste en presencia del representante del ausente con citación de los que promovieron la declaración de ausencia y con las demás solemnidades prescritas para la apertura de los testamentos cerrados.—Los herederos testamentarios, y en su defecto, 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. Si estuvieren bajo la patria potestad ó tutela, se procederá conforme á derecho.—Si son varios los herederos y los bienes admiten cómoda división, cada uno administrará la parte que le corresponda.—Si los bienes no admiten cómoda división, los herederos elegirán de entre ellos mismos un administrador general; y si no se pusiesen de acuerdo, el juez le nombrará, escogiéndole de entre los mismos herederos.—Si una parte de los bienes fuere cómodamente divisible y otra no, respecto de ésta se nombrará el administrador general.—Los herederos que no administren, podrán nombrar un interventor, que tendrá las facultades y obligaciones señaladas á los curadores. Su honorario será el de éstos y se pagará por el que le nombre.—El que entre en la posesión provisional, tendrá respecto de los bienes las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores.—En el caso del artículo 730 cada heredero dará la garantía que corresponda á la parte de bienes que administre.—En el caso del artículo 731 el administrador general será quien dé la garantía legal.—Los legatarios, los donatarios y todos los que tengan sobre los bienes del ausente derechos que dependen de la muerte ó presencia de éste, podrán ejercitarlos, dando la garantía que corresponda segun el artículo 581, (citado en la nota de fojas 186 y 187).—Los que tengan con relación al ausente obligaciones que deban cesar á la muerte de este, podrán tambien suspender su cumpli-

120 y 123 Frances: en ambos se habla de herederos presuntivos: entendiéndose únicamente por tales á los *legítimos*: al menos así parece inferirse de los discursos 12, 13 y 14 al motivar los mencionados artículos; 126 y 129 Napolitanos, 42 y 43 de Vaud, 58 y 63 de la Luisiana; pero en el 64 son preferidos, como en nuestro artículo, los herederos testamentarios á los legítimos: el 528 Holandes habla de herederos presuntivos que tengan derecho á la herencia del ausente por testamento ó sucesion legítima; y por esto mismo da la preferencia á los primeros.

Nuestro artículo es el 84 Sardo, que está en armonía con el 79 tambien Sardo, ó 313 nuestro.

La presuncion fundada en el testamento es mas fuerte que la fundada en la ley, pues que esta no dispone sino para el caso de no haber dispuesto el hombre: ¿y cómo negar al heredero instituido en los bienes hereditarios la preferencia que se reconoce al legatario en las cosas particulares, objeto del legado?

Cerrado: porque el público no necesita abrirse, y se ha tratado ya de él en el capítulo anterior. En la apertura del testamento cerrado, y en la del ológrafo cuando tambien lo sea, habrá de observarse lo dispuesto en la seccion primera, capítulo 3, título 1, libro 3.

Al tiempo de la desaparicion ó de sus últimas noticias: Tanto en este capítulo como en el anterior y en el que sigue, se atiende constantemente á estas dos épocas para calificar el concepto y derechos de heredero: la presuncion se retrotrae en todos los casos á una de las dos épocas.

Puede por lo tanto suceder que el que era heredero presuntivo en una de ellas, no lo sea al tiempo de hacerse la declaracion de ausencia; y sin embargo, será preferido ó concurrirá con el que lo es al tiempo de la declaracion.

Supongamos que, al tiempo de la desapa-

miento bajo la misma garantía.—Arts. 727 á 738, cap. 3, tít. 13, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

ricion ó de las últimas noticias, los parientes mas próximos del ausente eran dos tios carnales, y por lo tanto sus herederos presuntivos.

Muere uno de ellos antes de hacerse la declaracion, y deja un hijo que vive, así como el otro tio, al hacerse aquella. Como en este caso no ha lugar al derecho de representacion de que se trata en la seccion 2, capítulo 1, título 2, libro 3, el tio sobreviviente, por mas próximo en grado escluiria á su sobrino, segun el artículo 755, si para la posesion provisional de este capítulo y para la definitiva del siguiente se atendiese al tiempo de hacer la declaracion. Pero como se atiende al tiempo de la desaparicion ó de las últimas noticias, resulta que el tio que murió despues, era ya heredero del ausente y transmitió su derecho hereditario á su hijo, segun el artículo 836; de consiguiente, concurrirá este, aunque mas remoto en grado, con su tio.

Serán puestos en posesion provisional: por que se presume que nadie cuidará mejor de los bienes que el que tiene una esperanza fundada de que llegará á ser propietario de los mismos: Los derechos y obligaciones que lleva consigo esta posesion, se esplican en los dos últimos artículos de este capítulo y en el 331.

La ley toma en este caso las mismas precauciones y exige las mismas formalidades que si se tratará de un secuestro ordinario y confiado á un extraño. Puesta por el ausente en la necesidad de desposeerle, parece no hacerlo sino con sentimiento, y se arma contra la codicia é infidelidad con formalidades que no pueden ser eludidas: inventario y fianza.

Los legatarios, etc. La misma presuncion de muerte ó incertidumbre de la vida del ausente, que favorece á los herederos, y la del mejor cuidado de los bienes, obran á favor de los legatarios.

Ademas, la administracion de esta especie de bienes seria onerosa para los herederos, pues tendrían siempre que restituirlos, ó al

ausente si se presenta, ó á los legatarios en caso contrario.

Donatarios: cuando el ausente y donador se reservó el usufructo de la cosa donada, artículo 958.

Y todos los que tengan etc. Como cuando el ausente, lejos de haber donado, es donatario del usufructo de una finca, y otro lo es de su propiedad: lo mismo se observará cuando el ausente sea usufructuario por cualquier otro título, pues que la consolidacion del usufructo con la propiedad está subordinada á la condicion de la muerte de aquel.

ARTICULO 319.

Si no pudiere ser dada la fianza requerida en el artículo anterior, podrá el tribunal segun las circunstancias exigir la garantía que tenga por conveniente (1).

Es el 85 Sardo; esta fianza es legal; por consiguiente habrá lugar en ella á lo dispuesto para todas las de su especie en el capítulo 4, título 17, libro 3.

La prudencia y rectitud de los tribunales, el encargo que se les hace de asegurar los derechos é intereses del ausente en el artículo 312, y la intervencion del ministerio fiscal, segun el artículo 333, alejan todo temor de abuso en la aplicacion de este artículo.

1. Si no pudiere darse la garantía prevenida en los cinco artículos anteriores, el juez, segun las circunstancias de las personas y de los bienes, y concediendo el plazo fijado en el artículo 583, (de tres meses) podrá disminuir el importe de aquella, pero de modo que no baje de la tercia parte de los valores señalados en el artículo 581.—Mientras no se dé la expresada garantía, no cesará la administracion del representante.—No están obligados á dar garantía:—I. El cónyuge que, como heredero, entre en la posesion de los bienes del ausente, por la parte que en ellos le corresponda;—II. El ascendiente que entre 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 éstos ó á él correspondan. Si hubiere legatarios, el ascendiente y el cónyuge darán la garantía legal por la parte que á éstos correspondan, si no hubiere division, ni administrador general.—Arts. 739 á 741, cap. 3, tít. 13, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

TOM. I.

ARTICULO 320.

Los derechos y obligaciones del que ha obtenido la posesion provisional de los bienes del ausente, se regulan por los del curador de los bienes del incapaz; supliéndose la intervencion del consejo de familia por la aprobacion judicial (1).

Vé lo espuesto al artículo 312, con el que guarda conformidad. Aun los Códigos que, como el Frances, no admiten espresamente el nombramiento de curador, vienen á admitir sus efectos prescribiendo la fianza é inventario, comparando la posesion provisional al depósito con la facultad de administrar y consiguiente responsabilidad, pero prohibiendo la enagenacion ó hipoteca de los inmuebles.

Supliéndose la intervencion del consejo de familia, etc. La posesion provisional durará mas de una vez hasta los treinta años desde la desaparicion del ausente, ó de sus últimas noticias. En tan largo periodo pueden ocurrir casos que escedan la esfera y facultades de la simple administracion; por ejemplo, la enagenacion de inmuebles por causas de absoluta necesidad, ó evidente utilidad, artículo 229, y la curaduría se gobierna por las mismas reglas que la tutela, artículo 307.

Era necesario ocurrir á estos casos omitidos en el Código Frances, y aun en los que admiten espresamente el nombramiento de curador.

1. Los que entren en la posesion provisional, tienen derecho de pedir cuentas al representante del ausente; y éste entregará los bienes y dará las cuentas en los términos prevenidos en los artículos 638 á 645, (citados en las notas de fojas 204). El plazo señalado en este último artículo, se contará desde el dia en que el heredero haya sido declarado con derecho á la referida posesion.—Si hecha la declaracion de ausencia, no se presentaren herederos del ausente, el Ministerio público pedirá, ó la continuacion del representante ó la eleccion de otro, que en nombre de la hacienda pública entre en la posesion provisional conforme á los artículos que anteceden.—Muerto el que haya obtenido la posesion provisional, le sucederán sus herederos en la parte que le haya correspondido, bajo las mismas condiciones y con iguales garantías.—Arts. 742 á 744, cap. 3, tít. 13, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

95

La intervencion del consejo de familia no podia tener lugar aquí, pues nadie tiene, ó se presume tener mayor interes en la conservacion de los bienes del ausente que el que ha obtenido su posesion provisional: la intervencion fiscal y la aprobacion judicial son las únicas garantías posibles á favor del ausente, como se ha adoptado para otros casos en los artículos 158 y 1366.

ARTICULO 321.

Si el ausente se presenta ó se prueba su existencia antes de declararse la presuncion de su muerte, le serán entregados los bienes con deduccion del quinto de sus frutos y rentas, que quedará á beneficio del que ha tenido la posesion provisional (1).

1. Si el ausente se presenta, ó se prueba su existencia ántes de que sea declarada la presuncion de su muerte, recobrará sus bienes, con deduccion de la mitad de los frutos y rentas, que quedarán á beneficio de los que han tenido la posesion provisional.—Art. 745, cap. 3, tít. 13, lib. 1º, cód. civ. vigente.

La comision dice que al determinar que la mitad de los frutos queden á beneficio de los que han tenido la posesion provisional, lo hizo porque es justo que los administradores reciban alguna parte en compensacion de su trabajo.

Parécenos oportuno consignar en este lugar lo que previene nuestro código civil en su capítulo 4º que trata de la administracion de los bienes del ausente casado; dicho capítulo dice así:

La declaracion de ausencia no disuelve el vínculo del matrimonio; pero interrumpe la sociedad conyugal, salvo lo dispuesto en el artículo 751.—Declarada la ausencia, se procederá con citacion de los herederos presuntivos, al inventario de los bienes y á la separacion que de ellos debe hacerse conforme á las capitulaciones matrimoniales.—El cónyuge presente recibirá desde luego sus bienes propios y los gananciales que le correspondan hasta el día en que la declaracion de ausencia haya causado ejecutoria. De unos y otros podrá disponer libremente.—Los bienes propios del ausente y los gananciales que le correspondan, se entregarán á sus herederos en los términos prevenidos en el capítulo anterior.—Si el cónyuge presente entrare como heredero en la posesion provisional en el caso previsto en el artículo 745, hará suyos todos los frutos y rentas de los bienes que haya administrado.—Si el cónyuge presente no fuere heredero, ni tuviere bienes propios ni gananciales, continuará la sociedad conyugal si se hubiere estipulado en las capitulaciones; y el cónyuge podrá nombrar un interventor en los términos prevenidos en el artículo 733. Si no hubiere sociedad legal, tendrá alimentos.—Si hubiere so-

El artículo 127 Frances ordena que solo se restituya el quinto de las rentas, si reaparece antes de cumplidos quince años desde su desaparicion, y la décima si reaparece despues: le siguen el 134 Napolitano, y el 49 de Vaud.

Segun el 69 de la Luisiana, "De los cinco primeros años se han de restituir los dos tercios de las rentas; de los cinco siguientes la mitad; de los cinco años subsiguientes, el tercio."

Segun el 90 Sardo, "Los ascendientes, descendientes y el cónyuge del ausente no restituyen nada: los parientes hasta el cuarto grado inclusive deben restituir la cuarta parte de las rentas, si el ausente reaparece antes de cumplirse quince años desde su desaparicion, y la décima, si reaparece despues."

Los parientes mas lejanos y los herederos estraños restituyen la mitad en el primer caso, y solamente el quinto en el segundo.

La única razon que se da para justificar la diferente graduacion en la parte restituable por el mayor ó menor número de años de ausencia no satisface.

El peso de la administracion, se dice en el discurso 13 frances, se hará mas pesado á medida que se lleve por mas tiempo.

Pero lo lleva el que lo ha pedido por incertidumbre, el cónyuge tendrá derecho á la mitad de las utilidades, sin perjuicio de los alimentos, que el juez le señalará con audiencia de los herederos.—Si despues de haber sido hecha la declaracion de ausencia, regresare el cónyuge ausente, quedará restaurada la sociedad conyugal, si ha sido interrumpida conforme al artículo 746; mas los gananciales adquiridos serán propios del cónyuge que los adquirió.—Si aun despues de hecha la declaracion de ausencia, se probare que la muerte del cónyuge fué anterior á ella, sólo hasta la fecha del fallecimiento serán comunes los gananciales; debiéndose devolver á los herederos lo que bajo ese carácter haya recibido de más el cónyuge presente.—Si durante la ausencia de un cónyuge se ausentare el otro, se procederá respecto de los bienes de éste conforme á lo dispuesto en el capítulo anterior.—Si la ausencia de los cónyuges 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 capítulo anterior.—Arts. 746 á 756, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

teresado en la conservacion y fomento de los bienes. ¿Y es cargo administrar con la recompensa de cuatro quintos ó un 80 por 100 de las rentas, segun el artículo Frances, aun antes de los quince años?

Nosotros habemos rechazado la graduacion y reducido la recompensa á un 20 por 100, que es vez y media mas del máximo que puede señalarse al tutor, segun el artículo 253, y el tutor nada espera en los bienes del menor, ni ha pedido la tutela, y esta es carga mas pesada.

CAPITULO IV.

DE LA PRESUNCION DE LA MUERTE DEL AUSENTE.

ARTICULO 322.

Pasados treinta años desde la desaparicion del ausente, y desde que se recibieron las últimas noticias de él, ó ciento desde su nacimiento, el tribunal, á instancia de las partes interesadas, declarará la presuncion de muerte (1).

129 Frances que cuenta los treinta años desde la posesion provisional, ó desde que el cónyuge presente entró en la administracion de los bienes del ausente: le siguen el 135 Napolitano, 51 de Vaud, 93 Sardo, 71 de la Luisiana y 540 Holandes.

Se ve, pues, que nuestro artículo acorta en cinco años el término de los Códigos citados, porque cuenta para los treinta los cinco que deben correr para hacerse la declaracion de ausencia, y aquellos no.

Las razones que se dan para justificar el término de treinta y cinco años, justifican igualmente el de treinta. Cuando á pesar del trascurso de tan largo tiempo y de la pu-

1. Cuando hayan trascurrido treinta años desde la declaracion de ausencia, el juez, á instancia de la parte interesada, declarará la presuncion de muerte.—Art. 757, tít. 13, cap. 5, lib. 1º, cód. civ. vigente.

La comision dice que al tratar el capítulo 5º del caso mas grave cual es la presuncion de muerte; le pareció que treinta años para presumir fundadamente la muerte, era bastante, supuesto que á ellos hay que agregar los cinco que se requieren para la declaracion y el tiempo que haya trascurrido entre esta y la desaparicion de la persona.—N. de los EE.

blicidad prescrita en el artículo 316 no ha podido haberse noticia alguna de la existencia del ausente, la presuncion de muerte adquiere su máximo de fuerza, y debe prevalecer sobre la vida: lo contrario seria un suceso verdaderamente extraordinario.

Por otra parte interesa á los herederos presuntivos que se fije al fin su suerte, é interesa tambien á la sociedad que los bienes entren en libre circulacion, salvando su propiedad de la incertidumbre.

Véanse las leyes Romanas que he citado simplemente en cabeza de este título, y la 14, título 14, Partida 3, que he copiado: el término de diez años que esta señala es, á no dudar, corto en demasia: en Derecho Romano hay vacío y completa incertidumbre; segun la ley 56 título 1, libro 7 del Digesto, el tiempo de cien años *finis vitæ longavi hominis est*: segun la novela 22, capítulo 7. "Si incertum sit utrum superest, an non quae ad hostes persona devenit, post quinquenium: sive viro, sive mulieri, nubere licebit sine periculo;" aunque esto se revocó por la Novela 33 del emperador Leon: esta cuestion no puede suscitarse entre nosotros, artículos 48 y 89.

Ociento desde su nacimiento: la ley Romana citada que fijó este término de la longevidad, lo aplica á la direccion del usufructo constituido á favor de un municipio: vé el artículo 465, y los motivos por qué allí las rechazamos: los mismos obran aquí, y aun con mayor energia para admitirla.

Siendo estos de orden é interés público, el cónyuge presente que administra por haberse opuesto á la declaracion de ausencia, no podrá impedir la de la presuncion de muerte.

ARTICULO 323.

Hecha la declaracion de que trata el artículo anterior se publicará el testamento del ausente, si no estuviere ya publicado á virtud de lo dispuesto en el artículo 313; se dará la posesion definitiva de los bienes á sus herederos presuntivos al tiempo de la desaparicion, ó de las últimas noticias, sin fianza; y quedará cancelada la que se hubiere dado á virtud del artículo 318.