

accion á diez años desde que se dió la posesion definitiva.

Al ausente no puede oponerse la prescripcion, porque la presuncion de muerte cede á la realidad contraria, y no se puede heredar al que vive.

En este artículo se da por supuesto que era desconocida la existencia de los hijos y descendientes al hacerse las declaraciones de *ausencia y presuncion de muerte*; pues de otro modo ellos habrian sido puestos en posesion por lo preferente de su título: la existencia de los hijos puede ser mas fácilmente desconocida, si el ausente los hubo despues de su desaparicion.

Vé los artículos 835, 915, 1953 y 1966.

Cuando quiera que haya muerto el ausente, le han sucedido sus hijos y descendientes en la propiedad y posesion de sus bienes, artículos 554 y 761; mas por ignorarse su existencia á pesar de los treinta años, por lo menos, transcurridos hasta la declaracion de *presuncion de muerte*, se ha dado al fin por decreto judicial la *posesion definitiva* á otros que desde este momento comenzaron á poseer con todos los requisitos necesarios para la prescripcion, justo título, buena fé, *animus et effectus dominii*, hasta el punto que las enagenaciones posteriores subsistirán, aun cuando reaparezca el mismo ausente.

En el Diccionario no hay *reaparecer ni reparar*: he usado no obstante, el primer verbo por la brevedad, y porque no habrá uno solo que no me entienda.

Desde este momento, pues, debe comen-
zar á correr la prescripcion de los treinta años contra los hijos y descendientes, porque toda accion y derecho están sujetos á la prescripcion; y unidos estos treinta años á los otros treinta que han de mediar hasta la declaracion de *presuncion de muerte*, segun el artículo 322, justifican mas esta prescripcion.

Escusado es decir que los hijos y descendientes, en el caso de comparecer antes de completarse la prescripcion, quedan sujetos á las disposiciones del artículo anterior respecto del ausente.

Aun cuando conste que el ausente murió antes de la *posesion definitiva*, el término correrá desde esta, y no desde la muerte por que hasta darse la *posesion definitiva*, los hijos y descendientes fueron, segun lo arriba dicho, verdaderos poseedores.

El artículo 1991 corta la cuestion de Rogron sobre si corre aquí contra los hijos menores.

CAPITULO V.

DE LOS EFECTOS DE LA AUSENCIA RELATIVAMENTE Á LOS DERECHOS EVENTUALES DEL AUSENTE.

ARTICULO 327.

Cualquiera que reclame un derecho perteneciente á una persona, cuya existencia no esté reconocida, deberá probar que este individuo existia en el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirirlo (1).

135 Frances, 99 Sardo, 56 de Vaud, 545 Holandes 141 Napolitano.

“Ei incumbit onus probandi qui dicit, non qui negat.” Ley 2, título 3, libro 22 del Digesto, y las 1 y 2, título 14, Partida 3, “Naturalmente pertenece la prueba al demandador:” “Regla cierta de derecho es, que la parte que niega alguna cosa en juicio, non es tenuto de la provar.”

Cuya existencia no está reconocida: es decir, á un ausente en el sentido que se dá á tal palabra en este título, y en el artículo 898: en los 865 y siguientes tiene la significacion comun y natural. Un ausente no puede ser reputado, ni como vivo, ni como muerto: el que tenga interés en ser colocado en uno de estos dos casos debe probarlo.

ARTICULO 328.

Si se abre una herencia, á la que sea llamado un individuo cuya existencia no está reconocida, entrarán exclusivamente en ellas los

1. Cualquiera que reclame un derecho referente á una persona cuya existencia no esté reconocida, deberá probar que esta persona vivía en el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirir aquel derecho.—Art. 767, tít. 13, cap. 6, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

que debian ser coherederos del ausente, ó suceder por su falta; pero deberán hacer inventario de los bienes que reciban, debidamente citado el ministerio fiscal [1].

136 Frances, 142 Napolitano, 77 de la Luisiana, 546 Holandes; el 57 de Vaud exige que los que entren á heredar den fianza de restituir los bienes si llega á ser necesaria la restitucion: el 100 Sardo añade: “Sin embargo, los descendientes del mismo serán á representarle, como si realmente hubiera muerto, en los casos y segun las reglas de la representacion en el título de las herencias:” esta adiccion del artículo Sardo va tambien sobreentendida en nuestro artículo y en todos los citados como consecuencia necesaria de su espíritu y letra.

Este artículo no es mas que un ejemplo y aplicacion de la regla asentada en el anterior.

Un padre muere con dos hijos, uno de ellos ausente presunto, ó ya declarado ausente, y deja dos millones; el hijo presente heredará todo.

El hijo ausente no tenia hijos, y aparece un testamento suyo: el heredero instituido no podrá reclamar un millon, probando que el ausente vivia cuando murió el padre.

Si quedaron hijos ó descendientes del ausente herederán con el tío al abuelo por derecho de representacion, segun el artículo 754.

ARTICULO 329.

Lo dispuesto en los dos artículos anteriores se entiende sin perjuicio de las acciones de peticion de herencia y de otros derechos de que podrán usar el ausente ó sus representantes ó causa-habientes, y no se extinguirán sino por el lapso del tiempo fijado para la prescripcion (2).

1. Si se defiere una herencia, á la que sea llamado un individuo declarado ausente, entrarán sólo en ella los que debian ser coherederos de aquel ó suceder por su falta; pero deberán hacer inventario en forma de los bienes que reciban.—En este caso los coherederos ó sucesores se considerarán como poseedores provisionales ó definitivos de los bienes que por la herencia debia corresponder el ausente segun la época en que la herencia se defiera.—Arts. 768 y 769, tít. 13, cap. 6, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. Lo resuelto en los dos artículos anteriores,

137 Frances, 78 de la Luisiana, 58 de Vaud, 547 Holandes, 143 Napolitano, 101 Sardo.

La ley no admite al ausente porque pudo haber muerto antes de abrirse los derechos eventuales, y no lo excluye absolutamente, porque pudo vivir entonces, y de consiguiente adquirirlos.

Si el ausente se presenta podrá reclamarlos: este mismo derecho tendrán sus representantes, ó causa-habientes, si prueban que aquel vivia en la época mencionada.

Pero este derecho, respecto del uno y otros, estará sujeto como todos los derechos y acciones á las reglas ordinarias de la prescripcion, que comenzará á correr desde su nacimiento ó adquisicion: si se trata, por ejemplo, de una peticion de herencia, que es el caso del artículo anterior, se prescribirá por el lapso de 30 años, á contar desde la muerte de aquel á quien se pretende heredar.

Sus representantes: universales.

Causa-habientes: sus legatarios y acreedores para el pago de sus mandas y créditos, probando la existencia del ausente al abrirse la herencia: vé el artículo 831.

ARTICULO 330.

Los que hayan entrado en la herencia harán suyos los frutos percibidos de buena fé, mientras que el ausente no comparezca, ó que sus acciones no sean ejercidas por sus representantes ó causa-habientes (1).

138 Frances, 144 Napolitano, 102 Sardo, 59 de Vaud, 80 de la Luisiana.

Harán suyos: conforme á la regla general del artículo 429, y á lo dispuesto en el

debe entenderse sin perjuicio de las acciones de peticion de herencia y de otros derechos que podrán ejercitar el ausente, sus representantes, acreedores ó legatarios, y que no se extinguirán sino por el lapso del tiempo fijado para la prescripcion.—Art. 770, tít. 13, cap. 6, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1. Los que hayan entrado en la herencia harán suyos los frutos percibidos de buena fé, mientras que el ausente no comparezca ó que sus acciones no sean ejercitadas por sus representantes, ó los que por contrato ó cualquiera otra causa tengan con él relaciones jurídicas.—Art. 771, tít. 13, cap. 6, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

328: hay posesion, justo título y buena fé, al menos presunta, mientras no se pruebe que los herederos sabian la existencia del ausente: vé lo espuesto en el dicho artículo 429 á las palabras *buena fé*.

CAPITULO VI.

DISPOSICIONES GENERALES.

ARTICULO 331.

Los que obtengan la administracion ó posesion de los bienes del ausente, provisional ó definitivamente, formarán inventario y le representarán en juicio y fuera de él, como demandante y demandado (1).

134 Frances, 140 Napolitano, 98 Sardo, 76 de la Luisiana, 519 y 533 Holandeses, 48 de Vaud.

Administracion: bien sea la legal del cónyuge presente, por los artículos 311 y 314, bien sea la provisional á virtud de los 310 y 318, si así lo ordenare el tribunal:

Inventario: es de necesidad en todo el que, aun eventualmente, queda sujeto á la restitucion de bienes incluso al cónyuge.

Y le representará, etc.: Esta medida favorable á los ausentes lo es todavía mas á los terceros presentes, cuyos derechos y acciones contra los primeros no debian quedar en suspenso por la ausencia que es casi siempre un hecho voluntario.

1. El representante y los poseedores provisionales y definitivos en sus respectivos casos, tienen la legítima procuracion del ausente en juicio y fuera de él.—Todos los actos que ejecuten dentro de la órbita de sus facultades legales, son válidos y obligan al ausente.—Por causa de ausencia no hay restitucion in integrum.—El ausente y sus herederos tienen accion para reclamar los daños y perjuicios que el representante ó los poseedores hayan causado por exceso de sus facultades, culpa ó negligencia, sujetos siempre á las disposiciones generales sobre prescripcion.—Arts. 772 á 775, tít. 13, cap. 7, lib. 1º, cód. civ. vigente.

La comision manifiesta que para esplicar las razones que tuvo para dictar el punto relativo á la restitucion le parece conveniente esponer que como el ausente muchas veces obrará con voluntad al no volver, la restitucion no tendria el fuerte apoyo que respecto de los incapacitados; y que siendo realmente un privilegio, en buena jurisprudencia debe limitarse á los casos en que la equidad lo requiere.—N. de los EE.

ARTICULO 332.

Pasados seis meses despues de la desaparicion del padre ausente sin haberse recibido noticias suyas, se proveerá de tutor á sus hijos menores, cuando no exista su madre (1).

142 Frances con alguna variacion y aun contradicciones, 146 Napolitano, 84 y 85 de la Luisiana, 103 y 104 Sardos con la adicion de que en caso de urgencia podrá el consejo de familia proveer sobre esto, aunque no hayan pasado los seis meses: el 36 de Vaud comete el nombramiento de tutor al juez de paz, desde el momento mismo que provea á la administracion de los bienes del ausente por medio de un curador.

Seis meses: ha parecido conveniente que pasase algun tiempo desde la desaparicion para asegurarse mas de la ausencia antes de proceder á una medida importante y que probablemente ha de durar hasta la mayor edad de los hijos. Entretanto podrá proveerse al cuidado de estos, ó segun lo dispuesto en el artículo 174, ó por el mismo tribunal que provea sobre la administracion, si los parientes y amigos del ausente no se han hecho ya cargo de los menores: el mismo ministerio fiscal podrá interponer su celo en esto segun el artículo siguiente 333 si hubiese urgencia.

Pasados los seis meses, habrá lugar á la tutela segun lo dispuesto en los capítulos 3 y 4, título 8 de este libro.

Cuando no exista la madre: y en cualquier tiempo que deje de existir sin haber nombrado tutor testamentario, segun el artículo 178, porque, existiendo, sucede al padre en toda su autoridad y derechos segun el artículo 164.

Lo dispuesto en este artículo se observará por paridad de razon cuando el cónyuge tiene hijos de un matrimonio anterior, porque el padrastro ó madrastra, presentes, no tienen sobre ellos patria potestad, ni son llamados á su tutela.

1. Véase la nota de fojas 238 en donde están consignados los artículos 699 y 700 que trata de los casos y modo del nombramiento de tutor.—N. de los EE.

ARTICULO 333.

El ministerio fiscal velará por los intereses del ausente, y será oido en todos los juicios que tengan relacion con él, así como tambien para acreditar la ausencia (1).

114 Frances, 78 Sardo, 120 Napolitano: el 36 de Vaud pone los intereses del ausente bajo la vigilancia del Juez de paz: vé las citas hechas al 310.

La ley da en esto una prueba de solicitud casi paternal hacia el ausente.

1. El Ministerio público velará por los intereses del ausente y será oido en todos los juicios que tengan relacion con él y en las declaraciones de ausencia y presuncion de muerte.—El juez competente para todos los negocios relativos á ausencia, es el del último domicilio del ausente; y si éste se ignora, el del lugar donde se halle la mayor parte de los bienes.—Arts. 776 y 777, tít. 13, cap. 7, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Encargado el ministerio Fiscal de velar por los intereses del ausente, podrá pedir al tribunal todas las medidas convenientes á su conservacion, particularmente en el caso del artículo 310.

Será oido, etc. Este es otro favor de la ley, porque al ministerio fiscal solo hay obligacion de comunicar ciertas causas especiales y, por decirlo así, privilegiadas.

En todos los juicios: bien se demande en su nombre, ó sea demandado, y de consiguiente, podrá, ó no coadyuvar al ausente segun lo entienda justo.

Para acreditar la ausencia: son los casos de los artículos 310, 313 y 322, como de mayor interes para el ausente y los capitales en esta materia: por lo mismo son mas de temer en ellos las maquinaciones criminales de la codicia.