

tan enajenacion y los que son meramente administrativos, para estimarla.

Todo administrador de bienes ajenos tiene el ineludible deber de dar cuenta de su manejo; de donde se infiere que el representante encargado de la administracion de los bienes del ausente en el primer período, tiene obligacion inexcusable de dar cuenta de ésta y entregar los bienes que recibió. Por eso es que la ley les impone la obligacion de cumplir con ese deber dentro de los plazos señalados en idéntico caso á los tutores, cuyos plazos se deben contar desde el dia en que el heredero haya sido declarado con derecho á la posesion provisional. Y como todo deber supone necesariamente la existencia de un derecho para hacerlo efectivo, los herederos que han obtenido dicha posesion lo tienen para exigir al representante del ausente las cuentas de su administracion. (Art. 742, Cód. civ.) (1)

Como la muerte extingue los derechos meramente personales, y permite la trasmision de aquellos que están en nuestros bienes y forman parte de nuestro patrimonio, es evidente que muerto el heredero que obtuvo la posesion provisional, le sucedan sus herederos en la parte que le haya correspondido, bajo las mismas condiciones y garantías. (Art. 744, Cód. civ.) (2)

La posesion provisional puede considerarse en cuanto á sus efectos bajo dos aspectos diferentes, esto es, respecto del ausente, y con relacion á terceras personas que tienen derechos que ejercitar contra los bienes de éste.

Habiendo examinado los efectos de la posesion provisional bajo el primer aspecto, vamos á ocuparnos de ellos considerándola relativamente á los derechos de terceros.

Durante el primer período de la ausencia, los acreedores del ausente obran personalmente contra él, pero una vez hecha la declaracion de ausencia y otorgada la posesion provisional, aquel tiene en sus herederos presuntivos mandatarios que le representan y contra quienes deben ejercitar sus acciones los acreedores.

La posesion provisional es la imagen de la sucesion universal á título de herencia, y comprende todo el patrimonio del ausente con

---

(1) Artículo 644, Código civil de 1884.

(2) Artículo 646, Código civil de 1884.

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

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

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

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

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

---

(1) Artículo 644, Código civil de 1884.

(2) Artículo 647, Código civil de 1884.

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

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

1.<sup>o</sup> El regreso del ausente, pues entonces cesa la causa que motivó la posesion:

2.<sup>o</sup> La prueba de su existencia, pues desde que se obtiene cesan de pleno derecho los efectos de la declaracion de ausencia.

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

1.<sup>o</sup> La muerte del ausente.

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

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

2.<sup>o</sup> Por la posesion definitiva que otorga la ley á los herederos presuntivos, pronunciado el fallo que declara la presuncion de muerte del ausente.

## V.

### **De la administracion de los bienes del ausente casado.**

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

---

(1) Artículo 647, Código civil de 1884.

sente, á su regreso, ni sus herederos, á respetarlos, porque adolecen del vicio de nulidad, de manera que los terceros que intervinieron en esos actos adquieren derechos revocables y sujetos á la accion vindicatoria de aquellos.

Por el contrario, los individuos que adquieren la posesion definitiva tienen facultades mas extensas, pues además de la administracion gozan de la libertad de disponer de los bienes. De manera, que tienen facultad de enajenar los inmuebles, constituir hipotecas y servidumbres sin ninguna limitacion ó reserva, como puede hacerlo el verdadero propietario de los bienes, quien carece de derecho para vindicarlos de terceras personas y está obligado á respetar los actos de enajenacion hechos por el poseedor, como si él mismo los hubiera ejecutado.

En pocas palabras, la posesion definitiva tiene ese carácter, en el sentido absoluto de la palabra, respecto de terceras personas, que adquieren por los contratos celebrados con los poseedores derechos irrevocables, que el ausente tiene obligacion de respetar; pero es provisional respecto de los poseedores, que están obligados á restituir los bienes al ausente, si regresa, ó á sus herederos.

Este sistema tan justo como sencillo se halla sancionado por el art. 760 del Código, que ordena que, si el ausente se presenta ó se prueba su existencia, despues de otorgada la posesion definitiva, recobrará sus bienes en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados ó los que se hubieren adquirido con el mismo precio; pero no podrá reclamar frutos ni rentas. (1)

Los jurisconsultos franceses sostienen que en el caso que nos ocupa debe servir de norma para resolver las dificultades que surjan, el principio que veda enriquecerse á expensas y con perjuicio de otro, y que la obligacion de restituir los bienes del ausente existe solamente en cuanto se ha hecho mas rico, *quatenus locupletior factus est*. Y de ahí infieren, que cuando el poseedor ha enajenado algunos bienes se debe distinguir si el precio ha sido ó no pagado.

En el primer caso, tiene el ausente el carácter de acreedor y dere-

---

(1) Artículo 662, Código civil de 1884.

pueda celebrar un nuevo matrimonio. (Arts. 114, fracción 4.<sup>ª</sup> y 163, fracción 9.<sup>ª</sup>, Cód. civ.) (1)

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

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

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

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

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

(1) Artículos 109, fracción 4.<sup>ª</sup>, y 159, fracción 9.<sup>ª</sup>, Código civil de 1884.

(2) Artículo 268, Código civil de 1884. Véase la nota 1.<sup>ª</sup>, página 144.

(3) Artículo 648, Código civil de 1884.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(2) Artículo 651, Código civil de 1884.

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

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

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

## VI.

### **De la presuncion de muerte del ausente.**

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

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

(1) Artículo 656, Código civil de 1884.

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



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

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

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

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

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

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

En consecuencia, los individuos que obtuvieron la posesion provi-

---

(1) Artículo 659, Código civil de 1884.

(2) Artículo 678, Código civil de 1884.

(3) Artículo 660, Código civil de 1884.

sional están obligados á restituir los bienes que recibieron y á rendir cuenta de su manejo á los herederos que adquirieron la definitiva; pues aquellos, segun hemos dicho, tienen el carácter de administradores con derecho á hacer suya la mitad de los frutos y rentas de los bienes.

Cesa tambien la garantía otorgada por los que obtuvieron la posesion provisional para asegurar la restitucion de los bienes del ausente, ya sea que ocurran herederos de grado más próximo, ya sea que aquellos obtengan la posesion definitiva, porque en uno y en otro caso dejan de tener los que recibieron los bienes la calidad de administradores de ellos.

Pero hay que advertir que la garantía otorgada conforme á la ley por los poseedores provisionales de los bienes del ausente, cesa de pleno derecho por la declaracion de la presuncion de muerte de éste, y aun ántes de que se otorgue la posesion definitiva; porque uno y otro acto son independientes. Y la extincion de la garantía es absoluta, de manera que no solo exime de responsabilidad para lo futuro, sino tambien respecto de los actos ejecutados durante la posesion provisional.

Esta consecuencia no tiene nada de violento y se desprende del texto terminante de la ley; pues expresando ésta, que hecha la declaracion de la presuncion de muerte queda cancelada la garantía otorgada, se infiere que cualquiera responsabilidad que pudiera resultar al poseedor, no es ya exigible por la extincion del derecho del ausente, y en virtud del principio que declara que una vez extinguido un derecho no revive.

Los jurisconsultos Duranton, Demolombe y Laurent, comentaristas del Código Francés, sostienen, comentando el art 127, de donde está tomado el precepto que nos ocupa de nuestro Código, que la prescripcion cuyo término ha corrido durante el segundo período de la ausencia, exonera á los poseedores de los bienes del ausente de toda responsabilidad; porque habiendo caucionado, no por determinado acto de su administracion, sino para garantizar la obligacion de dar cuenta de su manejo, la cual comienza con el otorgamiento de la posesion provisional, se prescribe por los treinta años que ha durado ésta.

La posesion definitiva extingue tambien la obligacion de restituir la mitad de los frutos y rentas producidos por los bienes durante la posesion provisional; porque si los que obtienen aquella adquieren la facultad de disponer libremente de los bienes, sería ilógico ó injusto obligarles á la restitucion de sus productos. (Art. 759 y 760, Cód. civ.) (1)

Pero esto se entiende, cuando los que obtienen la posesion definitiva son los mismos que recibieron la provisional; pues en caso contrario tienen obligacion por los artículos 758 y 759 del Código civil, de dar cuenta de su manejo y restituir los bienes con sus productos, ménos la mitad de éstos que les concede la ley. (2)

La declaracion de la presuncion de muerte produce tambien el efecto de cambiar la naturaleza de los derechos de los poseedores de los bienes del ausente; pues en virtud de ella no son ya unos administradores de ellos con las obligaciones, facultades y restricciones que la ley impone á los tutores.

Para comprender más fácilmente la diferencia que existe entre los derechos de los poseedores en la posesion provisional y la definitiva, es preciso determinar el sentido que la ley dá á esta palabra.

Tomada en su significacion gramatical importa la idea de la irrevocabilidad de la posesion; esto es, que los individuos que la obtienen, adquieren el derecho de conservarla en todo caso, excluyendo la posibilidad de toda restitucion ulterior.

Pero no es este el sentido que la ley le dá á las palabras *posesion definitiva*, si no es con relacion á terceras personas que contratan con los poseedores de los bienes del ausente sobre estos bienes; pues los derechos que adquieren son irrevocables y obligan á éste, si regresa, y sus herederos.

En efecto, los individuos que adquieren la posesion provisional, solo tienen el carácter de depositarios y administradores de los bienes del ausente; y las facultades que sobre ellos adquieren están circunscritas sin que les sea lícito ejercer actos que importen enajenacion.

Pero si ejercitan alguno de estos actos, no están obligados el au-

(1) Artículos 661 y 762, Código civil de 1884.

(2) Artículos 660 y 661, Código civil de 1884.

sente, á su regreso, ni sus herederos, á respetarlos, porque adolecen del vicio de nulidad, de manera que los terceros que intervinieron en esos actos adquieren derechos revocables y sujetos á la accion vindicatoria de aquellos.

Por el contrario, los individuos que adquieren la posesion definitiva tienen facultades mas extensas, pues además de la administracion gozan de la libertad de disponer de los bienes. De manera, que tienen facultad de enajenar los inmuebles, constituir hipotecas y servidumbres sin ninguna limitacion ó reserva, como puede hacerlo el verdadero propietario de los bienes, quien carece de derecho para vindicarlos de terceras personas y está obligado á respetar los actos de enajenacion hechos por el poseedor, como si él mismo los hubiera ejecutado.

En pocas palabras, la posesion definitiva tiene ese carácter, en el sentido absoluto de la palabra, respecto de terceras personas, que adquieren por los contratos celebrados con los poseedores derechos irrevocables, que el ausente tiene obligacion de respetar; pero es provisional respecto de los poseedores, que están obligados á restituir los bienes al ausente, si regresa, ó á sus herederos.

Este sistema tan justo como sencillo se halla sancionado por el art. 760 del Código, que ordena que, si el ausente se presenta ó se prueba su existencia, despues de otorgada la posesion definitiva, recobrará sus bienes en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados ó los que se hubieren adquirido con el mismo precio; pero no podrá reclamar frutos ni rentas. (1)

Los jurisconsultos franceses sostienen que en el caso que nos ocupa debe servir de norma para resolver las dificultades que surjan, el principio que veda enriquecerse á expensas y con perjuicio de otro, y que la obligacion de restituir los bienes del ausente existe solamente en cuanto se ha hecho mas rico, *quatenus locupletior factus est*. Y de ahí infieren, que cuando el poseedor ha enajenado algunos bienes se debe distinguir si el precio ha sido ó no pagado.

En el primer caso, tiene el ausente el carácter de acreedor y dere-

---

(1) Artículo 662, Código civil de 1884.

cho de hacer efectivo el cobro, como si él mismo hubiera hecho la venta.

En el segundo tiene derecho á que el poseedor le entregue el precio, si aún lo conserva en su poder, pero si le ha dado algun empleo se debe hacer una nueva distincion. O hizo el empleo en nombre del ausente, declarando que el contrato lo celebró con dinero proveniente de los bienes de aquel cuya posesion definitiva obtuvo como su presunto heredero; ó en nombre propio y sin indicar la procedencia del dinero.

En el primer caso le pertenecen al ausente los bienes adquiridos con el precio de los suyos. En el segundo no le pertenecen, y solo puede pretender la restitucion del precio de sus bienes enajenados, cuyo derecho pierde si prueba el poseedor que perecieron los bienes que adquirió con ese precio.

Creemos que la teoría de los jurisconsultos franceses encuentra un apoyo sólido en el art. 760 del Código civil, y por tanto, que puede tener una justa aplicacion entre nosotros. (1)

Sin embargo, no nos inclinamos á admitir la teoría referida en cuanto al segundo miembro de la última distincion, pues creemos que aun cuando el poseedor no indique que celebra el contrato con el precio de los bienes del ausente, si éste prueba que la adquisicion se hizo con él, tiene derecho para vindicar los bienes objeto de ella. Al menos tiene esta opinion en su apoyo el texto mismo del art. 760, que sin hacer distincion alguna dá derecho al ausente para recobrar los bienes que el poseedor hubiere adquirido con el precio de los enajenados.

Si se demuestra la muerte del ausente, la herencia se defiere á los que debieron heredarle al tiempo de ella. Entonces, como es de suponerse, tienen los poseedores la obligacion de restituir los bienes del ausente; pero, segun hemos dicho ántes, tienen tambien derecho á la mitad de los frutos correspondientes á la época de la posesion provisional, y á todos ellos desde que obtuvieron la posesion definitiva. (Art. 759, Cód. civ.) (2)

---

(1) Artículo 662, Código civil de 1884.

(2) Artículo 661, Código civil de 1884.

Se deduce de lo expuesto, que, si se llega á probar la muerte del ausente, los poseedores de los bienes tienen obligacion de restituirlos á los herederos con la mitad de los frutos que hubieren producido durante la posesion provisional, pero reservándose todos los obtenidos durante la definitiva.

La misma obligacion existe y bajo las mismas condiciones, cuando hecha la declaracion de ausencia ó la presuncion de muerte de una persona, se hubieren aplicado sus bienes á los que por testamento ó sin él se tuvieren por herederos, y despues se presentaren otros pretendiendo un derecho preferente á la herencia, y así se declarase por sentencia ejecutoria. (Art. 761, Cód. civ.) (1)

En este caso, como en el anterior, militan las razones que expusimos para justificar esa determinacion de la ley.

Del carácter que tiene la posesion definitiva, que realmente es solo provisional respecto del ausente, se infiere, que si se presenta éste ó sus herederos testamentarios ó los legítimos de mejor derecho que los poseedores, estos están obligados, como todo administrador de bienes ajenos, á darles cuenta de su manejo dentro del plazo legal.

Este comienza á correr desde el dia en que el ausente se presenta por sí ó por apoderado legítimo, ó desde aquel en que se defirió la herencia por sentencia ejecutoria. (Art. 762, Cód. civ.) (2)

Se entiende que el plazo legal á que aludimos es el mismo que en idéntico caso se otorga al poseedor provisional, que es igual al que gozan los tutores para rendir la cuenta de su administracion.

La posesion definitiva termina, segun el artículo 763 del Código: (3)

1.º Con el regreso del ausente, pues entonces cesa la causa que motivó la posesion:

2.º Con la noticia cierta de su existencia.

En este caso los poseedores definitivos se consideran como provisionales desde el dia en que se tiene noticia cierta de la existencia del ausente. (Art. 764, Cód. civ.) (4)

---

(1) Artículo 663, Código civil de 1884.

(2) Artículo 664, Código civil de 1884.

(3) Artículo 665, Código civil de 1884.

(4) Artículo 666, Código civil de 1884.

Esta misma causa pone fin á la posesion provisional, segun el artículo 745 del Código: y si se busca la razon que motive esa diferencia, dificilmente se encontrará, pues á nuestro juicio no existe.

En efecto, la posesion provisional y la definitiva se otorgan en virtud de la incertidumbre de la existencia del ausente, que se convierte en una presuncion robusta de su muerte despues de treinta y seis años. Pero como toda presuncion, cede á la verdad cuando llega á demostrarse la existencia del que se presumia muerto; y por consiguiente, deben cesar los efectos legales de ella.

Si uno de tales efectos es la posesion provisional y la definitiva, es lógico concluir, que una y otra deben cesar de una manera absoluta por innecesarias y onerosas para los intereses del ausente.

Y si esto es así, no hay razon alguna, fundada en la moral y la justicia, que autorice para extinguir por la prueba de la existencia del ausente la posesion provisional, convirtiendo en ésta la definitiva en igual caso.

Ni aun siquiera puede alegarse el interes del ausente, porque es más onerosa para él la posesion provisional que el nombramiento de un representante que administre sus bienes, supuesto que aquella le priva de la mitad de los productos y rentas de ellos, y éste solo tiene, por toda retribucion, del cuatro al diez por ciento sobre tales productos.

No podemos ver en el precepto á que aludimos, sino una injusticia y una inconsecuencia del legislador.

3.º Con la certidumbre de su muerte:

4.º Con la sentencia que causa ejecutoria, declarando preferente el derecho de otros herederos distintos de los poseedores.

La sentencia que declara la presuncion de muerte de un ausente casado, extingue de pleno derecho la comunidad de bienes; y si el cónyuge presente no es heredero, ni tiene bienes propios ni gananciales, solo tendrá derecho á los alimentos. (Arts. 765 y 766, Cód. civ.) (1)

---

(1) Artículos 667 y 668, Código civil de 1884.

## VII.

### De los efectos de la ausencia respecto de los derechos eventuales del ausente.

Las reglas que hemos establecido en los artículos precedentes solo son aplicables á los bienes que poseía el ausente en el día de su desaparicion ó de sus últimas noticias, entre los cuales se comprenden los derechos condicionales provenientes de contrato; pues aunque imperfectos, y dependiendo su ejercicio del verificativo de un acontecimiento incierto, sin embargo, desde el momento de la celebracion del contrato, existen en el patrimonio de aquel, y por lo mismo, son trasmisibles á sus herederos.

Pero además de esos bienes ó derechos, pueden pertenecer al ausente aquellos que se designan bajo el nombre de *eventuales*, á los que no pueden aplicarse las reglas establecidas y que han sido objeto de preceptos especiales.

Se entienden por derechos *eventuales*, aquellos cuya adquisicion está subordinada á la existencia de la persona llamada á ejercitarlos.

Tales son por ejemplo:

1.º El derecho de sucesion; porque para heredar es preciso vivir en el momento en que se abre la sucesion legítima ó testamentaria:

2.º El derecho de adquirir un legado, para lo cual es preciso sobrevivir al testador, siempre que se trata de un legado puro y simple, pues si se trata de uno condicional, es necesario que viva el legatario hasta el verificativo de la condicion:

3.º El derecho de heredar por sustitucion; porque para que herede el sustituto es necesario que sobreviva al heredero:

4.º El derecho de percibir una renta vitalicia, cuyo pago exige necesariamente la existencia de la persona á favor de la cual se constituyó.

Cuando se verifica algun acontecimiento que da origen á un derecho eventual que está subordinado necesariamente á la existencia



del individuo á quien compete; surge una grave dificultad si este está ausente, porque no puede probarse que vive, toda vez que la ausencia está caracterizada por la incertidumbre de la existencia.

La ley ha ocurrido á esta dificultad declarando que, 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 algun derecho. (Art. 767, Cód. civ.) (1)

Esta regla establecida por la ley, no es más que la aplicacion de los principios generales que rigen respecto de la prueba en juicio, según los cuales el demandante, ó más bien, el que afirma la existencia ó la extincion de un derecho, está obligado á demostrar el hecho en que funda su pretension. (Leyes 2, D. *de Probat*, y 1<sup>ª</sup> tít. 14, Part. 3<sup>ª</sup>)

En efecto, el individuo que reclama una herencia, un legado ó cualquier otro derecho eventual, afirma la existencia de aquel á cuyo favor se ha creado ese derecho; pero si éste está ausente hay una completa incertidumbre acerca de si vive ó muere, es imposible probar su existencia, y por consiguiente, no puede deferirse á la pretension del demandante.

Pero como estos derechos eventuales no pueden comprenderse entre los bienes que pertenecian al ausente el dia de su desaparicion, ó de sus últimas noticias, ha debido proveer la ley á la dificultad creada por tan anómala situación, declarando, que si se defiere una herencia á la que sea llamado un individuo declarado ausente, entrarán solo 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. (Art. 768, Cód. civ.) (2)

Esta regla no solo es la sancion de los principios de derecho á que nos hemos referido, sino que es además perfectamente justa, porque cohonestá los intereses del ausente con los de sus coherederos, y aleja todo motivo de discusion y de duda acerca de las personas á quienes es aplicable, expresando que se refiere á los ausentes declarados y no á los presuntos.

(1) Artículo 669, Código civil de 1884.

(2) Artículo 670, Código civil de 1884.

Además, sanciona el derecho de representación, llamando á los herederos del ausente para que entren á la herencia por su falta, pero bajo la condicion, tambien impuesta á los coherederos, de hacer inventarios de los bienes que reciban; cuya medida tiene por objeto garantizar los intereses de aquel, previendo la posibilidad de su regreso.

Ese mismo objeto tiene la declaración que contiene el artículo 769 del Código, segun la cual; en el caso á que nos referimos, los coherederos ó sucesores del ausente se deben considerar como poseedores provisionales ó definitivos de los bienes que debian corresponder á aquel, segun la época en que se defiera la herencia. (1)

Es decir, que nuestro Código, perfectamente lógico y consecuente con el sistema que adoptó, respecto de los bienes que el ausente poseía el dia de su desaparicion ó de sus últimas noticias, lo ha seguido respecto de sus derechos eventuales.

En consecuencia, los coherederos y sucesores del ausente tienen los mismos derechos y facultades, los mismos deberes y restricciones que los individuos que obtienen la posesion provisional y la definitiva, segun la época en que nace el derecho eventual, en que se defiere la herencia; y por tanto, todas las reglas, todos los principios que hemos establecido relativamente á los efectos de una y otra posesion en los artículos IV y VI de esta leccion, son perfectamente aplicables al caso que nos ocupa.

Sin embargo, el artículo 771 establece una diferencia notable entre los coherederos y sucesores del ausente y los que han obtenido la posesion provisional y la definitiva de los bienes de éste, declarando que los que hayan entrado en la herencia hacen suyos los frutos percibidos de buena fe, mientras el ausente no comparece ó que sus acciones no son ejercitadas por sus representantes, ó los que por contrato ó cualquiera otra causa tengan con él relaciones jurídicas. (2)

De manera que los coherederos y sucesores, cualquiera que sea el período de la ausencia en que entren en la herencia, hacen suyos todos los frutos de ella, si obran de buena fe; á diferencia de los poseedores que hacen suya la mitad de los frutos, si se les ha otorgado

---

(1) Artículo, 671 Código civil de 1884.

(2) Artículo 673, Código civil de 1884.

la posesion provisional, ó la totalidad de ellos si han obtenido la definitiva.

Este sistema, que se aparta del seguido en esta materia, por el Código Francés, nos aleja de la grave controversia á que éste ha dado origen, acerca de la validez de las enajenaciones hechas por los coherederos y los derechos que asisten al ausente cuando regresa, respecto de los bienes enajenados; pues tales enajenaciones quedan subordinadas á las reglas establecidas en los artículos IV y VI de esta lección; y para resolver las cuestiones relativas á ellas, basta atender á la época de la ausencia en que se defiere la herencia y al carácter que tengan los coherederos ó sucesores como poseedores provisionales ó definitivos.

En el primer caso, los coherederos ó sucesores, como los individuos que reciben la posesion provisional de los bienes del ausente, entran en la herencia, no como propietarios de los bienes que la forman, sino como administradores de ellos con obligacion de restituirlos si aquel se presenta; pero haciendo suyos los frutos que hubieren percibido de buena fé.

De donde se infiere, que solo pueden ejecutar válidamente respecto de la herencia actos de mera administracion, y que aquellos que ejecutaron fuera de los límites de sus facultades son nulos respecto del ausente. Pero si éste no regresa ni se tienen noticias suyas, tales actos son válidos para las personas que los celebran.

En el segundo caso, los coherederos ó sucesores del ausente adquieren, como los individuos que obtienen la posesion definitiva, la facultad de disponer libremente de los bienes que forman la herencia. De manera, que pueden enajenar los inmuebles, hipotecarlos é imponerles servidumbres, sin ninguna limitacion ó reserva, sin que el ausente, si regresa, pueda vindicarlos de terceras personas, pues está obligado á respetar los actos de enajenacion ejecutados por aquellos.

Este sistema tan justo como sencillo nos aleja de toda clase de contiendas y dificultades, haciendo perfectamente fácil la solucion de cualquier cuestion que se suscite sobre las facultades de los coherederos y sucesores del ausente, sobre la validez de sus actos y sobre los derechos de éste en el caso de que regrese.

Así, pues, los herederos y sucesores del ausente entran en la herencia á que éste es llamado, de una manera provisional; es decir, que adquieren la propiedad bajo la condicion resolutoria del regreso del ausente, cuya condicion produce efecto, siempre que se verifique dentro del tiempo señalado por la ley para la prescripcion.

En otros términos, la ley le reserva al ausente, sus representantes, acreedores y legatarios las acciones de petition de la herencia y otros derechos que pueden ejercitar, siempre que no se hayan extinguido por el lapso del tiempo fijado para la prescripcion (Art. 770, Cód. civ.)\*<sup>(1)</sup>

Esta regla es justa, porque reproduce la general que rige sobre la propiedad de los bienes; pues la sociedad tiene interes en que ésta no permanezca incierta por mucho tiempo, por cuyo motivo se ha establecido la prescripcion.

La ley establece la regla que domina en el caso que nos ocupa, pero no fija el tiempo cuyo lapso produce la caducidad de los derechos eventuales del ausente, por lo que creemos que sobre esta materia se deben seguir las reglas ordinarias de la prescripcion; y por lo mismo, que el tiempo será más ó ménos largo, segun la naturaleza de los derechos de que se trate.

Así, por ejemplo, la petition de la herencia se prescribe, como todos los derechos y acciones reales, en veinte años con buena fe, y en treinta con mala: y en cinco se prescriben las pensiones enfitéuticas ó censuales, las rentas y alquileres y demás prestaciones no cobradas á su vencimiento, cuando el cobro se hace en virtud de accion real. (Arts. 1,195 y 1,212, Cód. civ.) (2)

## VIII.\*

### Reglas generales.

Las reglas que hasta aquí hemos expuesto son especiales y solo aplicables á cada uno de los tres períodos en que se divide el estado anormal de las personas que se llama *ausencia*; pero la ley ha esta-

(1) Artículo 672, Código civil de 1884.

(2) Artículos 1,087 y 1,103, Código civil de 1884.

blecido otras que son igualmente aplicables á todos esos períodos, y de las cuales nos vamos ocupar.

El representante del ausente y los poseedores provisionales y definitivos, en sus respectivos casos, tienen la legítima procuracion del ausente en juicio y fuera de él. (Art. 772, Cód. civ.) (1)

Esta procuracion es igualmente útil al ausente y á los terceros que tienen derechos que deducir contra él; pues tiene por objeto que haya persona legítima que vele por los intereses del ausente y evitar que las personas poseedoras de aquellos derechos se perjudiquen por no tener contra quien ejercitarlos.

Fundados en este principio, que está tomado del derecho francés, deducen varios jurisconsultos las siguientes consecuencias:

1.º Los poseedores y el representante no deben ser condenados personalmente al pago de las costas en caso de éxito adverso en el juicio que siguieren en representacion del ausente:

2.º La cosa juzgada pronunciada contra el representante y los poseedores que gestionaron en nombre del ausente, produce sus efectos contra éste:

3.º No corre la prescripcion contra el ausente á favor del representante y de los poseedores mientras están encargados de representarle y defenderle; y estos son responsables de las prescripciones que hubieren dejado correr á favor de otras personas.

Pero esta obligacion de representar y defender los intereses del ausente en juicio y fuera de él no confiere la facultad de consentir la demanda, de transigir ó comprometer en árbitros; pues teniendo los representantes y los poseedores provisionales las mismas restricciones que los tutores, no pueden ejecutar acto alguno que importe enajenacion sin licencia ó autorizacion judicial.

En cuanto á los poseedores definitivos, aunque la ley les otorga la libre disposicion de los bienes del ausente, que reciben como propietarios de ellos, creemos que cuando desempeñan la procuracion de éste no pueden ejecutar los actos mencionados sin licencia judicial, toda vez que no obran en nombre propio y que la ley ha querido la mayor suma de garantías para los individuos que, por circunstancias

(1) Artículo 774, Código civil de 1884.



anormales, se hallan en una posición semejante á la de los incapacitados, en la imposibilidad de dirigir sus negocios.

Es consecuencia de lo expuesto, que todos los actos que ejecuten dentro de los límites de sus facultades legales el representante y los poseedores obligan al ausente y son válidos; y que este y sus herederos tienen acción para reclamarles los daños y perjuicios que hayan causado por exceso de sus facultades, culpa ó negligencia, siempre que no haya trascurrido el tiempo de la prescripción. (Art. 773 y 775, Cód. civ.) (1)

Sin embargo, la ausencia no da lugar á la restitución *in integrum*, pues según afirman los redactores del Código, como el ausente obrará muchas veces con voluntad al no volver, la restitución no tendría ya el fuerte apoyo que respecto de los incapacitados; y siendo realmente un privilegio, en buena jurisprudencia debe limitarse á los casos en que la equidad lo requiere. (Art. 774, Cód. civ.) (2)

Finalmente, el legislador, celoso por el bien de los incapaces y por el de todos aquellos que se encuentran en una situación idéntica á la de éstos, ha impuesto al Ministerio público la obligación de velar por los intereses del ausente, declarando necesaria su audiencia en todos los juicios que tengan relación con él y en todas las declaraciones de ausencia y de muerte; y que es competente para todos los negocios relativos á la ausencia, el juez del domicilio del ausente; y si éste se ignora, el del lugar en donde se halle la mayor parte de sus bienes. (Art. 776 y 777, Cód. civ.) (3)

#### FIN DEL TOMO PRIMERO.

(1) Artículos 675, y 677, Código civil de 1884.

Concordando con este último precepto, introdujo el Código de 1884 el siguiente marcado con el número 676.

“Por causa de ausencia no se suspenden los términos que fija la ley para la prescripción.”

(2) El artículo 774 del Código de 1870, fué suprimido en el de 1884 por referirse á la restitución “*in integrum*,” que ni la reconoce ni autoriza.

(3) Artículos 668 y 669, Código civil de 1884.