

CAPITULO QUINTO

DE LA PRESUNCION DE LA MUERTE DEL AUSENTE

441. Hemos visto que, durante el primer período de la ausencia, la suposición de que el ausente vive domina sobre la suposición de que ha muerto; que durante el segundo período, la suposición de la vida va cediendo terreno a la suposición de la muerte, contrabalanceándose ambas suposiciones y dando lugar a este estado de cosas, equívoco e incierto, que se refleja en todas las disposiciones concernientes a dicho segundo período; tócanos, ahora, entrar al estudio del tercer período, en el que la idea fundamental que domina es la suposición de que el ausente ha muerto, y en el que, partiéndose de esta suposición, todo es arreglado, como si efectivamente se tratara de una persona que ha dejado de vivir.

Este tercer período comienza cuando han transcurrido treinta años de la declaración de ausencia, sin que el ausente se haya presentado en su domicilio, ni se hayan tenido noticias de su persona. *Cuando hayan transcurrido treinta años desde la declaración de ausencia, dice el artículo 659, el juez, a instancia de la parte interesada, declarará la presunción de muerte.*

El transcurso de treinta años, unidos a los cinco o diez, que dura el período de declaración de ausencia, ha parecido al legislador, más que suficiente, para presumir que el ausente ha muerto; y nada, ciertamente, parece desmentir tal presunción, fundada en la más sana lógica, porque, en efecto, no cabe admitir, en el terreno de lo razonablemente verosímil, que quien ha dejado de dar noticias de su persona durante un tiempo tan largo, abandonando sus intereses, pueda estar vivo; podrá esto suceder; pero sería un caso extraordinario, que no desvirtúa en nada la razón de ser de aquella presunción, toda vez que las leyes no son hechas para lo que pasa de un modo excepcional, sino para lo que generalmente sucede. «La vuelta del ausente, dice Demolombe, después de treinta y cinco años, cuando menos, de silencio absoluto, y aun puede ser que después de cuarenta y un años, si hubiese dejado apoderado, o bien aun cuando haya alcanzado la edad de cien años, su vuelta entonces, sería un suceso extraordinario y excepcional; ahora bien, no es para tales sucesos, no es para fenómenos, para lo que la ley establece sus reglas, sino para lo que es conforme al orden natural, a la razón, a lo verosímil» (1).

442. ¿Quiénes pueden pedir que se declare la presunción de muerte del ausente? Se enseña, generalmente, que tienen derecho a solicitar esta declaración las mismas per-

(1) Demolombe, ob. cit. t. II. núm. 147.

sonas a quienes la ley confiere la facultad de pedir la declaración de ausencia. Debemos observar, sin embargo, que la ley ha procedido en una forma distinta en cada uno de los períodos que comprende la ausencia, para la determinación de las personas a quienes concede acción para solicitar la apertura de cada uno de esos períodos; tratándose del primero, dispone que puedan pedir el nombramiento de depositario y representante, el Ministerio Público y cualquiera a quien interese tratar o litigar con el ausente o defender los intereses de éste (art. 605); tratándose del segundo, el artículo 623 dispone que puedan pedir la declaración de ausencia: I, los presuntos herederos legítimos del ausente; II, los herederos instituidos en testamento abierto; III, los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente y IV, el Ministerio Público; y finalmente, tratándose del tercer período, la ley concede el derecho de solicitar la declaración de presunción de muerte del ausente, de un modo general, a toda *parte interesada*. Este diverso modo de proceder del legislador revela, en nuestro concepto, que no son las mismas personas las que tienen derecho de pedir la declaración de ausencia y la presunción de muerte, o lo que es lo mismo, que, al decir el legislador, en el artículo 659, que la presunción de muerte será declarada a instancia de *parte interesada*, no ha querido entender que lo sean las personas a que se refiere el artículo 623.

Pero entonces ¿qué deberá entenderse por *parte interesada* para el efecto de solicitar la declaración de presunción de muerte? Teniendo por objeto esta declaración abrir la sucesión del ausente, opinamos, con un comentador español, que será *parte interesada* toda persona que tenga interés en dicha sucesión; ahora bien, en tal caso se encontrarán los herederos testamentarios o legítimos del ausente,

los legatarios, donatarios, y en general, todos aquellos que tengan derechos subordinados a la muerte de aquel.

No hay para que decir que, para saber quines son los herederos, legatarios etc. etc. que tienen derecho de pedir la declaración de presunción de muerte, hay que referirse, al igual que tratándose de la declaración de ausencia, a la época de la desaparición del ausente o de sus últimas noticias, pues la presunción de muerte se retrotrae a dicha época; no podría ser de otro modo: a contar de entonces, no hay pruebas de que el ausente viva; es, pues, lo lógico pensar que desde entonces ha muerto, y reconocer que solamente tendrán interés en su sucesión los herederos, legatarios, donatarios etc., que lo sean en la época mencionada.

Del principio de que tienen derecho a solicitar la declaración de presunción de muerte, los que tengan interés en la sucesión del ausente, hay que deducir la consecuencia de que no tendrán este derecho sus acreedores, pues el pago de sus créditos no depende, en manera alguna, de la apertura de la sucesión de su deudor.

443. Para que la presunción de muerte pueda declararse, es indispensable que haya sido pronunciada la declaración de ausencia, pues la fecha de esta declaración es el punto de partida para contar los treinta años que, deben correr para declarar la presunción de muerte; así pues, aunque hayan transcurrido cuarenta o más años, desde la desaparición del ausente, o de sus últimas noticias, no podrá decretarse la presunción de su muerte, si no ha sido declarado antes, en estado de ausencia.

444. Por otra parte, antes de haber transcurrido los plazos fijados por la ley para la presunción de muerte, no podrá decretarse ésta, por más que existan muy fundadas suposiciones de que la persona desaparecida ha muerto.

Existen ejecutorias extranjeras en sentido contrario; pero, en nuestro concepto, carecen de fundamento, pues la presunción de muerte es una presunción legal, y no puede, por lo tanto, considerarse que exista, sino cuando estén satisfechos los requisitos a que la sujeta el legislador.

445. La presunción de muerte no se opera de pleno derecho; es preciso que una resolución judicial la declare; así resulta de los términos del artículo 659, antes transcrito; pero de este artículo no se infiere que sea necesario, como algunos opinan, séguir un juicio en toda forma para hacer aquella declaración; sin embargo, si hubiere oposición, creemos que sí será necesario substanciarla, por medio de un juicio.

446. La declaración de presunción de muerte da lugar a la apertura de la sucesión del ausente, no ya de un modo provisional, como en el período de declaración de ausencia, sino de un modo que, en cierto modo, podemos considerar como definitivo. De aquí derivan las consecuencias siguientes: 1ª, que si existiere algún testamento cerrado del ausente, y no se hubiere publicado antes, se procederá a su apertura; 2ª, que los herederos y demás interesados serán puestos en posesión de los bienes, sin dar garantía de ningún género; 3ª, que si estos herederos o interesados son las mismas personas que han tenido la posesión provisional, quedará cancelada la garantía que tenían otorgada y 4ª, que los poseedores provisionales deberán dar cuenta de su administración a los poseedores definitivos, salvo que sean los mismos unos y otros, como generalmente sucederá. El artículo 660 consagra estas consecuencias, diciendo que *hecha la declaración de presunción de muerte, se abrirá el testamento del ausente, si no estuviere ya publicado conforme al artículo 629; los poseedores provisionales darán cuenta de su administración, en los términos prevenidos*

en el artículo 644, y los herederos y demás interesados entrarán en la posesión definitiva de los bienes sin garantía alguna. La que según la ley se hubiere dado, quedará cancelada.

La garantía otorgada se cancela, como consecuencia de la misma declaración de presunción de muerte, y esta cancelación tiene lugar, tanto respecto de los actos verificados durante el período de declaración de ausencia, como respecto de los verificados en el siguiente período; es, pues, absoluta; tal es la opinión generalmente admitida por los doctrinistas franceses, de la que hacen derivar la consecuencia de que los actos verificados por los poseedores provisionales, durante el período de declaración de ausencia, no pueden ser objeto de reclamación, una vez declarada la presunción de muerte. La ley, dicen los partidarios de esta teoría, declara a los poseedores definitivos *descargados* de la garantía, y por esto mismo, los libra de la obligación que pesaba sobre ellos, como poseedores provisionales, de dar cuentas; lo que no podía ser de otro modo, pues a partir de la declaración de presunción de muerte, pueden vender, donar y hacer de los bienes del ausente, lo que mejor les parezca (1), Laurent combate esta teoría, diciendo que, efectivamente, después de la declaración de presunción de muerte, los poseedores de los bienes son considerados, como dueños, con respecto a los terceros, y como administradores irresponsables, con relación al ausente; pero de que tengan este carácter en el período de presunción de muerte, no se infiere que, durante el período anterior, no hayan sido simples administradores, obligados a dar cuen-

(1) Aubry et Rau, ob. cit. t. I. § 156; Demolombe, ob. cit. t. I. núm. 161; Dalloz, ob. cit. palabra «Absence» núm. 455; Baudry Lacantinerie, ob. cit. t. II. núm. 1221.

ta de sus actos, y si incurrieron en alguna responsabilidad, no hay ningún motivo jurídico para impedir que el ausente ejercite, en su contra, las acciones correspondientes (1).

Esta última teoría nos parece que es la de nuestro Código; el artículo 660 expresa que la garantía que se hubiere dado, *quedará cancelada*, al declararse la presunción de muerte; ahora bien, de los términos de este artículo no se infiere que tal cancelación haga irresponsables de sus actos a los poseedores provisionales.

447. ¿Cuál es el carácter que, durante el período de presunción de muerte, tienen los poseedores de los bienes del ausente? De los principios que hemos expuesto, se infiere que son propietarios de los bienes poseídos. Sin embargo, su derecho de propiedad no es absoluto, más que con respecto a los terceros; con relación al ausente, es un derecho de propiedad revocable, aunque afectando esta revocabilidad solamente al futuro. Expliquémonos: para los terceros, el poseedor es el dueño de la cosa; su derecho es incommutable; los contratos que con ellos celebre, no son reclamables por nadie, ni por el mismo ausente; para el ausente, es distinto: si llega a aparecer, aquel derecho queda resuelto, pero sólo con respecto a los bienes que están en poder del poseedor, en la fecha de la aparición; sobre los que hayan sido enajenados con anterioridad, no tendrá ningún derecho el ausente; tales enajenaciones, como hechas por quien es considerado como el mismo dueño de la cosa, son inatacables.

Es importante, pues, distinguir, en los efectos que produce la presunción de muerte, las relaciones que los poseedores de los bienes tienen entre sí, las que tienen con los terceros y las que tienen con el ausente.

(1) Laurent, ob. cit. t. II. núm. 230.

448. En sus relaciones entre sí, los poseedores de los bienes se conducen, como coherederos de la sucesión del ausente: en consecuencia, tienen la facultad de dividirse los bienes, conforme a las reglas que rigen en materia de sucesiones. Es verdad que esta facultad, según la teoría que hemos adoptado, la tienen también los poseedores provisionales; pero como lo explicamos en su lugar, en el período de declaración de ausencia, los poseedores no pueden ejercer aquella facultad, sino mediante ciertas restricciones y de una manera provisional, en tanto que en el período de presunción de muerte, cabe dicho ejercicio sin estar sujeto a condición alguna.

¿La división provisional, hecha durante el período de declaración de ausencia, es obstáculo para que, en el período siguiente, pueda solicitarse una nueva división definitiva de los bienes? Para dar contestación a esta pregunta, creemos que debe hacerse la siguiente distinción: si la división verificada en el período de declaración de ausencia ha sido hecha con la intención de que subsista en el siguiente período, no podrá solicitarse una nueva división, convirtiéndose, en definitiva, la ya hecha; pero si los poseedores provisionales tuvieron la intención de hacer una división de carácter netamente provisional, tal división no podrá impedir que en el período de presunción de muerte, se proceda a hacer una división definitiva del patrimonio del ausente. Puede, en efecto, haber sucedido que la división hecha haya tenido, por único objeto, facilitar la administración, y que, en esa virtud, algún heredero, por ser más hábil que los demás, haya sido escogido por sus coherederos para recibir, en posesión, bienes, cuyo valor exceda de la parte que le corresponda en la herencia; es evidente que, en tal caso, en que manifiestamente se ve que la intención de los presuntos herederos no fué la de hacer una división

definitiva, cualquier interesado podrá exigir una nueva división (1).

449. En sus relaciones con los terceros, los poseedores definitivos de los bienes tienen el carácter de propietarios, siendo su derecho de propiedad, no ya revocable, como en el período de declaración de ausencia, sino definitivo. De aquí que esté en sus facultades hipotecar y vender los bienes del ausente, y celebrar, con respecto a ellos, cualquier acto de dominio. Esto resulta del artículo 662 que, al establecer que, en el caso de que el ausente se presente, recobrará los bienes en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados o los que se hubieren adquirido en su lugar, explícitamente admite la validez de las enajenaciones verificadas.

450. ¿La validez de los actos de dominio verificados por el poseedor de los bienes del ausente comprende las enajenaciones hechas a título gratuito? Por la negativa, podría decirse que el artículo 662, al prescribir que el ausente recobrará el precio de los bienes enajenados o los que se hubieren adquirido con dicho precio, se refiere exclusivamente a las enajenaciones a título oneroso. Sin embargo, la opinión general es que los poseedores definitivos sí pueden hacer enajenaciones a título gratuito, y tal opinión se funda en que, según los principios, son propietarios con relación a los terceros, y en que es un atributo de la propiedad poder disponer de la cosa como se quiera. Además, el artículo citado establece que el ausente recobrará sus bienes en el estado en que se hallen, lo que quiere decir que

(1) Aubry y Rau, ob. cit. t. I. § 157; Valette sobre Proudhon, ob. cit. t. I. pág. 326, not. a; Dalloz, ob. cit. palabra «Absence» núm. 444.

no podrá recobrar, más que los bienes que se encuentren en poder del poseedor (1).

451. Por lo que respecta a las relaciones de los poseedores de los bienes con el ausente, son considerados aquellos como propietarios revocables; presentándose el ausente o sus herederos, dejan de ser propietarios para convertirse en administradores. Así resulta del artículo 664, que dice: *Los poseedores definitivos darán cuenta al ausente y a sus herederos. El plazo legal correrá desde el día en que el primero se presente por sí o por apoderado legítimo, o desde aquel en que por sentencia que cause ejecutoria, se haya deferido la herencia.*

La revocabilidad del derecho de propiedad que ejercen los poseedores sobre los bienes no tiene efecto, sin embargo, más que para el futuro. Los actos verificados con anterioridad por el poseedor se consideran, como hechos por el dueño de la cosa; en consecuencia, debe respetarlos el ausente. Esto no quiere decir que el ausente, en caso de presentarse, carece de toda acción en contra del poseedor por los actos que hubiere ejecutado, pues, como veremos en seguida, puede reclamar el precio de la cosa o la que se hubiere adquirido con ese precio.

452. Determinado, en los párrafos anteriores, el carácter que tiene el poseedor definitivo, con relación ausente, vamos a estudiar, en los siguientes, cuáles son los derechos que éste tiene en contra de aquel, en el caso de que aparezca, o de que se tengan noticias ciertas de su existencia. Tales derechos están formulados en el artículo 662, que dice: *Si el ausente se presentare o se probare su existencia,*

(1) Aubry et Rau, ob. cit. t. I. § 157; Demolombe, ob. cit. t. II, núm. 156; Dalloz, ob. cit. palabra «Absence» núm. 447; Laurent, ob. cit. t. II. núm. 227; Baudry Lacantinerie, ob. cit. t. II, núm. 1228.

después de otorgar la posesión definitiva, recobrará sus bienes en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados, o los que se hubierec adquirido con el mismo precio; pero no podrá reclamar frutos ni rentas. Estudiemos, por su orden, estos diversos derechos.

453. El ausente recobra sus bienes en el estado en que se hallen, dice la primera parte del artículo transcrito. De aquí derivan las consecuencias siguientes: 1ª, que el ausente, como ya lo hicimos ver, sólo tiene derecho a los bienes que, en la época de su presentación o de la prueba de su existencia, se encuentren en poder del poseedor; 2ª, que recobra dichos bienes con las servidumbres o hipotecas que los graven; 3ª, que si los bienes han sufrido deterioro, no le asistirá al ausente ningún derecho para reclamar al poseedor, aunque el deterioro haya sido ocasionado por culpa de éste; sin embargo, si de tal deterioro ha sacado algún provecho el poseedor, todos los autores enseñan que deberá pagar a aquel una indemnización calculada, no sobre el valor del menoscabo de la cosa, sino sobre el valor en que se ha enriquecido el causante del deterioro. Es esto una aplicación del principio de que nadie debe enriquecerse a expensas de otro.

454. Si el poseedor hubiere hecho algunas mejoras en la cosa poseída ¿tendrá derecho a alguna recompensa por parte del ausente? Evidentemente que si las mejoras hechas son una carga de los frutos, no tiene derecho el poseedor a reclamar ninguna indemnización, porque habiéndose aprovechado de los frutos, justo es que pague las cargas; pero si se trata de mejoras que constituyan, propiamente, aumentos en la cosa, como por ejemplo, el levantamiento de una construcción en el terreno del ausente, no nos parece justo que éste se enriquezca a costa de aquel; debe, por lo tanto, pagar el valor de las mejoras hechas.

Verdad es que el artículo 662 dice que el ausente recobrará sus bienes en el estado en que se hallen; pero, como dicen todos los autores, tal artículo ha sido formulado, manifiestamente, en favor del poseedor, y sería desconocer su espíritu, aplicarlo en su contra.

Pero ¿qué sucederá si el poseedor, por un lado, ha mejorado los bienes del ausente, y por otro, los ha deteriorado? ¿habrá compensación en el valor de las mejoras y deterioros hechos? Seguramente que no, pues si las mejoras obligan al ausente y los deterioros, según lo hemos dicho, no obligan al poseedor, no puede haber compensación de ningún género, salvo que de los deterioros hubiere sacado algún provecho el segundo de los mencionados. Por lo tanto, salvo en el caso indicado, el poseedor tendrá derecho de cobrar las mejoras, sin que el ausente pueda oponerle la excepción de compensación por el valor de los deterioros.

455. Cuando los bienes del ausente han sido enajenados, pueden presentarse cuatro casos: 1º, que el poseedor no haya recibido el precio de la enajenación; 2º, que el precio recibido haya sido empleado en la adquisición de otros bienes; 3º, que se haya perdido el precio y 4º, que la enajenación haya sido hecha a título gratuito.

456. Cuando el poseedor no ha recibido el precio de la enajenación, la acción para exigirlo pasa al ausente, quien llega a ser directamente acreedor del adquirente de la cosa enajenada, subrogándose en todos los derechos y obligaciones del poseedor; en esta virtud, si el poseedor tiene en contra del adquirente una acción de nulidad o rescisión, podrá ejercitarla el ausente.

457. Cuando el precio ha sido pagado al poseedor y ha sido empleado en la adquisición de otros bienes, el ausente será el propietario de los bienes adquiridos.

Se discute, entre los doctrinistas, sobre si el poseedor, en el caso de que se trata, tiene la facultad de optar entre la entrega del precio de los bienes vendidos o la entrega de los bienes que ha adquirido con dicho precio. Los que opinan por la afirmativa dicen que la ley expresa que el ausente recobrará el precio de los bienes enajenados o los que se hubieren adquirido con el mismo precio, lo que constituye una alternativa introducida a favor del poseedor; ahora bien, el que es deudor bajo alternativa, tiene el derecho de escoger lo que debe (1).

Esta teoría, dicen sus contradictores, no está de acuerdo con los principios: según éstos, el poseedor no debe enriquecerse, ni sufrir pérdidas, con motivo de la posesión definitiva que se le confiere; si se le da opción para entregar el precio o la cosa con él adquirida, es seguro que retendrá la cosa y entregará el precio, cuando aquella haya aumentado de valor, y por el contrario, devolverá la cosa, reteniendo el precio, cuando haya disminuído, y en uno y otro caso, se enriquecerá con perjuicio del ausente, contrariamente a los principios mencionados. Estos principios, por otra parte, dicen, están de acuerdo con el texto de la ley, que expresa, sin hacer distinciones de ningún género, que si el precio ha sido empleado en la adquisición de otros bienes, el ausente, al presentarse en su domicilio, recobrará estos bienes (2).

Esta segunda opinión es, sin duda alguna, la de nuestro Código, en el que, de los términos del artículo 662 no se infiere que el poseedor tenga la alternativa de escoger en-

(1) Demolombe, ob. cit. t. II. núms. 174 y 175; Dalloz, ob. cit. palabra «Absence». núm. 598.

(2) Aubry et Rau, ob. cit. t. I. § 157; Laurent, ob. cit. t. II. núm. 236; Baudry Lacantinerie, ob. cit. t. II. núm. 1238.

tre la entrega del precio y la de los bienes adquiridos con él, como se pretende en la opinión contraria.

458. Del hecho de que el ausente recobra los bienes adquiridos con el precio de los enajenados, en el estado en que se encuentren, se infiere que no tiene derecho a exigir indemnización ninguna por la disminución que hayan tenido después de su adquisición, ni obligación de pagar nada por los aumentos; consecuencia de ésto es que si después de la adquisición, los bienes se pierden, la pérdida perjudicará únicamente al ausente, quien no tendrá derecho de reclamar nada al poseedor.

459. Está por demás, decir que si el poseedor empleó en la adquisición de los bienes una cantidad mayor al precio que obtuvo en la enajenación de los que pertenecían al ausente, podrá exigir de éste el exceso que hubiere dado, e inversamente, si empleó una cantidad menor, deberá dar cuenta de la diferencia.

460. Los principios expuestos tienen aplicación en el caso de que el poseedor hubiere permutado los bienes poseídos, por otros bienes; éstos pertenecerán al ausente.

461. Cuando el precio obtenido por el poseedor en la enajenación se hubiere perdido ¿tiene el ausente derecho a reclamar la suma que importó? El punto es controvertido.

Según Valette, anotador de Proudhon, el poseedor está obligado a dar cuenta del precio recibido, aunque se haya perdido, pues la ley no admite distinciones: «ella expresa, dice aquel jurisconsulto, que el ausente podrá *recobrar el precio de los bienes que hayan sido enajenados* y no hace ninguna distinción relativamente al uso que el poseedor haya podido hacer del precio. Este poseedor estará, pues, obligado a entregarlo, aun cuando lo haya disipado» (1).

(1) Proudhon, ob. cit. t. I. pág. 329, nota b.

Según Proudhon, el poseedor no está en la obligación de devolver el precio obtenido en la enajenación que hubiere hecho, si se hubiere perdido sin culpa ninguna de su parte (1).

Finalmente, la mayoría de los autores opinan que aun cuando hubiere culpa de parte del poseedor en la pérdida del precio que obtuvo por la cosa, no estará obligado a restituirlo al ausente, si demostrare la pérdida (2). Esta opinión es la que está más conforme con los principios; según ellos, el poseedor definitivo no está obligado, con relación al ausente, más que en tanto que se ha enriquecido; de acuerdo con ésto, tiene la obligación de devolver el precio de los bienes enajenados, porque este precio ha sido, para él, motivo de enriquecimiento; pero si demostrare que la suma recibida, por precio, se ha perdido, como en tal caso, no se ha enriquecido con ella, no debe estar en la obligación de entregarla. Poco importa, por otra parte, que la pérdida haya sido ocasionada por culpa del poseedor, o no, pues siendo éste, según la ley, propietario de la cosa, ha tenido el derecho, no sólo de usar de ella, sino también el de abusar, y dilapidándola, ha hecho uso de su derecho.

Cierto es, como afirma Valette, refiriéndose al artículo 132 del Código de Napoleón, que corresponde al artículo 662 de nuestro Código, que la ley, al establecer que el ausente recobrará el precio de los bienes enajenados, no hace ninguna distinción, relativamente al uso que el poseedor haya hecho de tal precio; pero, como con mucha razón lo hacen observar los defensores de la teoría que venimos exponien-

(1) Proudhon, ob. cit. t. I. pág. 329.

(2) Demolombe, ob. cit. t. II. núms. 170 y 171; Dalloz, ob. cit. palabra «Absence» núm. 597; Laurent, ob. cit. t. II. núm. 235; Baudry Lacantinerie, ob. cit. t. II. núm. 1236.

do, la distinción resulta de la primera parte del mismo artículo 132, en la que se expresa que el ausente recobrará los bienes en el estado en que se hallen; esta disposición, que se relaciona íntimamente con la que contiene la segunda parte, explica claramente el pensamiento del legislador, que no es otro, que el de que el ausente recobre solamente lo que esté, en la época de su aparición, en poder del poseedor; y así como éste no tiene la obligación de entregar los bienes que ya no están en sus manos, tampoco tiene la de devolver el precio, si se ha perdido.

Por lo demás, esta solución está enteramente de acuerdo con la equidad, pues entre el derecho del ausente, que reclama el precio perdido de una cosa que ha abandonado por tantos años, y el del poseedor, que no ha sacado ningún provecho de dicho precio, debe darse la preferencia a éste último.

462. Nos queda por examinar el cuarto caso, o sea, aquel en que el poseedor ha donado algún bien del ausente ¿Estará obligado a indemnizar a éste del valor del bien donado? Seguramente que no, pues el poseedor no está obligado a restituir al ausente, más que el precio de las cosas que ha enajenado, y que ha sido para él motivo de enriquecimiento; ahora bien, como la donación no enriquece, en lo más mínimo, al poseedor, es claro que no debe estar obligado a pagar indemnización alguna.

Los doctrinistas admiten una excepción del anterior principio, en el caso en que la donación hecha por el poseedor habría tenido lugar, aunque no hubiera estado en el goce de los bienes del ausente, pues donando, en tal caso el bien del ausente, ha dejado de donar el suyo, y esto ha sido para él, motivo de un enriquecimiento, del que debe dar cuenta; tal sucederá cuando el poseedor dote a un hijo suyo, donándole un bien del ausente, en lugar de un bien

propio. Sin embargo, si estuviere demostrado que el poseedor no hubiere hecho la donación, si no hubiere contado con los bienes del ausente, no estará en la obligación de indemnizar, porque, entonces, la donación que hizo no le acarreó ningún beneficio. La cuestión de saber cuando el poseedor ha sacado algún provecho de la donación que hubiere hecho, dependerá de las circunstancias que, en cada caso, concurran.

463. Los principios que hemos expuesto tienen aplicación en favor del poseedor, cuando es de buena fé; si estuviere demostrado que es de mala fé, lo que sucederá cuando tenga conocimiento de que el ausente vive, adquirirán su imperio las reglas del derecho común, y en consecuencia, será aquel responsable de los deterioros provenientes de su falta, y de las enajenaciones que hubiere consentido (1).

464. El principio general, en cuanto a la restitución de bienes a que está obligado el poseedor definitivo a la presentación del ausente, es que debe devolver todos los bienes que pertenecen a éste; pero este principio no recibe aplicación, en lo que concierne a las rentas y frutos producidos por los bienes, durante el período de presunción de muerte; tales frutos y rentas pertenecen, en propiedad irrevocable, al poseedor; así lo establece la parte final del artículo 662.

Conviene hacer observar que el derecho que concede la ley al poseedor definitivo, para hacer suyos todos los frutos y rentas de los bienes, comprende, tanto los frutos y rentas producidos, a partir de la declaración de presunción de muerte, como los producidos en el período anterior. Los términos de la ley no dan lugar a dudas a este respecto.

(1) Aubry y Rau, ob. cit. t. I. § 157.

465. ¿Qué efectos produce la presunción de muerte, respecto de los convenios matrimoniales del ausente? Al tratar de la declaración de ausencia, dijimos que ésta interrumpe la sociedad conyugal, salvo que el esposo presente no sea heredero, ni tenga bienes propios, ni gananciales. Declarada la presunción de muerte, dicha sociedad termina, sin tener el esposo presente otro derecho, cuando se encuentre en las circunstancias indicadas, que el de recibir alimentos. Así lo establecen los artículos 667 y 668, que dicen: *La sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a la comunidad de bienes. En el caso previsto por el artículo 653, el cónyuge sólo tendrá derecho a alimentos.*

466. ¿Desde cuándo debe considerarse terminada la comunidad de bienes? Hemos visto que la ley se refiere a la época de la desaparición del ausente o de sus últimas noticias recibidas, para el arreglo de todos los derechos que están subordinados a su muerte; pero este criterio no rige en cuanto al matrimonio, en el que la comunidad de bienes no se considera terminada, sino desde la fecha en que se pronuncie la sentencia que declare la presunción de muerte. Así se infiere de los términos del artículo 667 transcrito, siendo, además, prueba de que, en materia de matrimonio, el legislador no ha querido referirse, como en otras materias, a la época de la desaparición del ausente, el artículo 650 que, refiriéndose a los efectos de la declaración de ausencia en cuanto a los convenios matrimoniales del esposo ausente, establece que el cónyuge presente recibirá los gananciales *que le correspondan hasta el día en que la declaración de ausencia haya causado ejecutoria.*

467. Por lo que respecta al matrimonio mismo del ausente, está por demás decir que la presunción de muerte

no lo afecta en lo más mínimo, toda vez que sólo la muerte comprobada es capaz de romper el vínculo.

468. ¿Cuándo termina la posesión definitiva conferida a los presuntos herederos del ausente y demás personas que tienen derechos a su sucesión? *La posesión definitiva termina*, dice el artículo 665:

I. *Con el regreso del ausente;*

II. *Con la noticia cierta de su existencia;*

III. *Con la certidumbre de su muerte;*

IV. *Con la sentencia que cause ejecutoria en el caso del artículo 663.*

469. El regreso del ausente y la noticia cierta de su existencia hacen cesar, de pleno derecho, para el futuro, los efectos de la declaración de presunción de muerte, y la posesión definitiva, que es su consecuencia; en el primer caso, los poseedores están obligados a restituir al ausente sus bienes, en los términos del artículo 662, y en el segundo, dejan de ser poseedores definitivos para convertirse en poseedores provisionales, quedando sus facultades reducidas a las que tienen estos últimos poseedores. *En el segundo caso del artículo anterior*, dice el 666, *los poseedores definitivos serán considerados como provisionales desde el día en que se tenga noticia cierta de la existencia del ausente.*

De la lectura de este precepto se infiere que la intención del legislador, cuando se tienen noticias ciertas de la existencia del ausente, no es la de dar por terminada la ausencia, sino la de cambiar el estado de *presunto muerto* del desaparecido, en el de *ausente declarado*. Pero, entonces, resulta una manifiesta contradicción entre el expresado precepto y el contenido en el artículo 647, que subordina, como lo vimos en su lugar, la terminación de la declaración de ausencia al solo hecho de que se pruebe la existencia del ausente, lo que es enteramente conforme a los princi-

pios, pues la ausencia reposa en la incertidumbre sobre la existencia del ausente, y desde el momento en que deja de haber esta incertidumbre, no tiene más razón de ser. Desde este punto de vista, el artículo 666 nos parece que es muy digno de censura, pudiendo ser, además, el origen de muchas dificultades, en virtud de la contradicción que hay entre él y el artículo 647. Seguramente que lo que el legislador quiso, al cambiar el carácter del poseedor definitivo en poseedor provisional, fué garantizar los intereses del ausente, hasta que éste se presentara. Tal resultado, por cierto muy loable, se hubiera obtenido con establecer que los bienes se pusieran en depósito hasta que el ausente se presentara en su domicilio, por sí, o por medio de legítimo representante, a recogerlos.

Sea lo que fuere, del artículo 666 es consecuencia que tan pronto como se tengan noticias ciertas de que el ausente vive, los poseedores definitivos deberán caucionar su manejo, en los términos en que están obligados a hacerlo los poseedores provisionales.

470. La certidumbre de la muerte del ausente pone fin también a la posesión definitiva que, basada en la duda que hay sobre la existencia de aquel, deja de tener razón de ser, cuando la muerte ha quedado debidamente comprobada. Por virtud de esta comprobación, se abre la sucesión del ausente de un modo definitivo, y son llamados a ella los herederos, que lo eran en la época de la muerte comprobada. La ficción, según la cual se considera que el ausente murió en la época de su desaparición o de sus últimas noticias, deja de tener fundamento, supuesto que, estando basada en una incertidumbre, deja de haber incertidumbre, una vez comprobada la muerte.

Por consecuencia de este nuevo estado de cosas, los poseedores definitivos deben entregar los bienes que han

poseído, a los herederos del ausente, que lo eran en la época de su muerte; pero estos herederos no tienen más derechos, que los que tendría el ausente, si se presentara a recoger sus bienes; en consecuencia, la entrega que deben hacerles los poseedores definitivos estará regida por el artículo 662. Ahora bien, como los poseedores, en sus relaciones con el ausente, hacen suya la mitad de los frutos producidos durante la posesión provisional y todos los producidos durante la posesión definitiva, al restituir los bienes a los herederos del ausente, conservarán los frutos que, en uno y otro caso, les corresponden. Lo anterior resulta del artículo 661, que dice: *Si se llega a probar la muerte del ausente, la herencia se defiere a los que debieron heredarle al tiempo de ella; pero el poseedor o poseedores de los bienes hereditarios, al restituírlos, se reservarán la mitad de los frutos correspondientes a la época de la posesión provisional, y todos ellos desde que obtuvieron la posesión definitiva.*

471. La última causa que, en los términos del artículo 665, hace terminar la posesión definitiva, es la sentencia pronunciada en el caso del artículo 663, el que establece que *cuando hecha la declaración de ausencia o la presunción de muerte de una persona, se hubiesen aplicado sus bienes a los que por testamento o sin él, se tuvieron por herederos, y después se presentaren otros pretendiendo que ellos deben ser preferidos en la herencia, y así se declarare por sentencia que cause ejecutoria, la entrega de bienes se hará a éstos en los mismos términos en que, según los artículos 647 y 662, debiera hacerse el ausente si se presentara.*

La razón de este precepto es clara: se confirió la posesión definitiva a las personas que gozan de ella, en virtud de que se les consideró que eran los presuntos herederos del ausente; pero si posteriormente se presentaren otros herederos, reclamando derechos preferentes, ya sea por-

que estaban instituídos en un testamento que no era conocido, ya sea por cualquier otro motivo, a ellos deberá conferirse la posesión definitiva, haciéndoseles entrega de los bienes, en los términos de los artículos 647 y 662, según que la reclamaren durante el período de declaración de ausencia o durante el de presunción de muerte.

Para que las personas a que se refiere el artículo transcrito puedan ejercitar en contra de los nombrados poseedores provisionales o definitivos los derechos que les corresponden, no necesitan probar la muerte del ausente; les bastará demostrar que son ellos los presuntos herederos de aquel, en la época de su desaparición, o de sus últimas noticias.