

## IX

### AUSENCIA

La ausencia es el estado de una persona que ha desaparecido del lugar de su residencia, y de quien no se tienen noticias, y por consiguiente, cuya existencia es dudosa

Este estado es una creación de las legislaciones modernas, y por tanto fué desconocido, y no estuvo reglamentado antes de ahora por la nuestra

En efecto, los romanos consideraron la ausencia como un acontecimiento extraordinario, que no merecía que el legislador se ocupara en él, estableciendo reglas para la conservación de los derechos de aquel que se hallaba alejado de su familia, y por tanto, el derecho Romano no contiene ningún sistema formal sobre esta importante materia

El mismo vacío se nota en nuestra antigua legislación, el cual trató de llenar la práctica, cambiando ó modificando el estado de las personas, según lo exigían la equidad y la justicia en cada caso

Tomando como fundamento la 26, tít 21, Partida 3<sup>a</sup>, que declara, que la edad de cien años es la mayor presumible, se había establecido como regla, que toda persona ausente, cuya muerte no constaba, se debía presumir viva hasta que hubiera cumplido cien años

La ley 14, tít 14, Partida 3<sup>a</sup>, exige un tiempo menor si á la ausencia é incertidumbre que producía sobre la vida del ausente se unía la fama pública que proclamaba su muerte «*Si aquel de cuya muerte dubdan, dicen que en extraña e luenga tierra es muerto e gran tiempo es pasado, asi como diez años arriba, abonda que prueben que esto es fama ante los de aquel logar e que publicamente dicen todos que es muerto*»

Sin embargo, en tal caso no se les entregaban los bienes á los herederos de una manera absoluta y definitiva, como suyos propios, sino con formal inventario para que los tuvieran y administraran como curadores, previo el otorgamiento de fianzas bastantes para garantizar su restitución con sus frutos al ausente ó al heredero instituído, tan luego como apareciera

Los bienes del ausente quedaban bajo la guarda ó administración de un curador nombrado de oficio por el juez, ó á pedimento de parte interesada, á no ser que algún pariente ó amigo se encargara espontáneamente de ella bajo las obligaciones y responsabilidades que nacían del cuasi-contrato de la gestión de negocios

Respecto del matrimonio, esto es, de la duración del vínculo del ausente con la mujer, se había establecido, como regla invariable, no permitir á ésta contraer nuevo matrimonio, mientras no presentara pruebas incontestables

de la muerte de aquél, no obstante las opiniones de los jurisconsultos, de los cuales, unos señalaban cuatro años, y otros diez de ausencia para declarar la viudedad de la mujer

Finalmente, las leyes de procedimientos cuidaban, hasta cierto punto, de los derechos de los ausentes que se ventilaban en juicio, mandando que se les proveyera de un defensor, con quien se entendían todas las diligencias

El vacío de nuestra antigua legislación sobre esta materia daba lugar á serias controversias, y á que los jueces y tribunales procedieran de una manera arbitraria, pues sólo tenían como norma de sus procedimientos las opiniones más ó menos aceptadas de los autores, y á graves peligros que comprometían los intereses del ausente

A colmar este vacío vino el Código de 1870, que adoptó, con ligerísimas variantes, el sistema del Código Francés, que fué el primero de las legislaciones modernas en introducir la institución jurídica de la ausencia, y en el que se han inspirado todas estas

El principio fundamental sobre el que se basa la institución jurídica de la ausencia, es la necesidad y la conveniencia de conciliar los intereses del ausente con los de las personas presentes. La ley no considera al ausente, ni como vivo, ni como muerto, sino que ve en él una persona, cuya existencia y cuya muerte son igualmente inciertas, y no establece ninguna presunción general y absoluta, según la cual, el ausente deba considerarse como muerto

Al proveer al cuidado de los bienes dejados por el ausente, la ley dispone de modo que las consecuencias jurídicas de la ausencia varían, según que la presunción predomina sobre la muerte ó al contrario

A medida que la muerte se hace más verosímil por el orden natural de las cosas, la ley otorga mayor favor á los intereses presentes, y por lo mismo, divide en tres periodos el estado de ausencia, que denomina *presuncion de ausencia*, *declaracion de ausencia* y *presuncion de muerte del ausente*. En cada uno de esos períodos prevé á la familia y los bienes del ausente de manera de conciliar los derechos y los intereses de éste con los de aquéllos que tienen acciones que ejercitar dependientes de su muerte

En el primer período, que dura cinco años y seis me-

ses, desde que desaparece la persona ó se han recibido las últimas noticias suyas, se reputa más bien viva que muerta, se le *presume ausente* y se prescriben medidas encaminadas á la conservación de su patrimonio

En el segundo período, que comienza á correr transcurridos cinco años desde el día en que haya sido nombrado representante del ausente ó diez si éste dejó ó nombró apoderado general, cesa de prevalecer la presunción de vida sobre la de muerte, y las personas que tienen interés directo pueden solicitar la declaración de ausencia y hacerse poner en la posesión provisional de los bienes del ausente, dando fianza que asegure las resultas de la administración, para el caso de regreso de éste, quien recobra sus bienes, con deducción de la mitad de sus frutos y rentas, que quedan á beneficio de los que han tenido la posesión provisional

En el tercer período, cuando este estado de cosas ha durado treinta años, á contar desde la declaración de ausencia, la ley presume la muerte del ausente, y abre su sucesión llamando á sus herederos á quienes entrega la posesión definitiva de los bienes sin garantía alguna. Sin embargo, esta posesión es siempre revocable, y en cualquier tiempo en que el ausente se presente ó se tenga noticia de su existencia, recobra 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 puede reclamar frutos ni rentas

Ya hemos dicho que la institución del estado de ausencia es creación del Código civil Francés, que obedeció á las circunstancias excepcionales en que se encontraba la Francia á principios del siglo pasado, que en guerra constante con las demás naciones del continente europeo, enviaba lejos de la patria sus legiones á combatir, y cuyos individuos perecían en los combates ó desaparecían sin que sus familias volvieran á tener noticias suyas, produciendo así una incertidumbre acerca de su existencia con graves perjuicios de los intereses dependientes de ella

Las circunstancias bajo las cuales se creó la institución del estado de ausencia, que han cesado por haber sido anormales, han dado motivo para que muchos de los jurisconsultos modernos sostengan que tal institución es en la

actualidad innecesaria, tanto más cuanto que la facilidad de las vías de comunicación por los ferrocarriles y buques de vapor, los adelantos de la telegrafía y los demás medios que ponen violentamente en contacto á todos los pueblos del mundo, impiden que la ausencia se verifique en las condiciones previstas por la ley, y han llegado hasta censurar tal institución sosteniendo que á pretexto de tutelar los intereses del ausente, los sacrifica en beneficio de los presentes, porque convierte la antigua *cura bonorum absentis* en un verdadero despojo

Esta crítica, no es, á nuestro juicio, enteramente justa, porque la facilidad actual de comunicaciones, que pone en contacto á todos los pueblos del mundo, aun los más remotos, no excluye la posibilidad de que en muchos casos se pierdan las huellas de los individuos que se ausentan de sus domicilios y dejen de tenerse noticias suyas. Para tales casos es preferible la existencia de leyes que, si bien son favorables á las personas presentes, no es menos cierto que atienden principalmente á los intereses del ausente, y en todo caso llenan un vacío de nuestra legislación y evitan la arbitrariedad de los tribunales

## X

### PROPIEDAD

Apenas conocida la existencia de la América, se suscitaron dificultades entre España y Portugal sobre el dominio de las tierras que descubrían, pero el Papa Alejandro VI resolvió el conflicto por medio de su célebre bula *Interim Universi*, expedida el 4 de Mayo de 1493, trazando una línea imaginaria á cien leguas de las islas Azores y del Cabo Verde para determinar lo que debía pertenecer á una y otra nación, é hizo graciosa donación á España de todo lo que descubriera al Oeste de esa línea y de que no hubiere tomado posesión hasta el día de navidad de 1492