

El ausente y sus derechos hereditarios

Importa fijar bien, si es posible dentro de preceptos tan confusos, la situación del ausente llamado a una herencia. La materia, cual advirtió ya Laurent, está erizada de dificultades, ocasionando debates que presenciamos a diario entre los publicistas más doctos, aun después de la reforma introducida por la ley del 8 de septiembre de 1939, en cuyos preceptos se han resuelto algunos problemas planteados por el Código civil, pero se dió lugar a otros.

Conviene considerar ante todo los supuestos siguientes:

1.º *Ausente meramente de hecho*, o sea el que aparezca en circunstancias legales para ser declarado judicialmente ausente, pero que no se ha dictado todavía esa declaración.

2.º El declarado ausente por la autoridad judicial.

3.º Declaración de su fallecimiento.

Tales son los supuestos principales, referidos concretamente al momento de ser llamado a la herencia el ausente mismo, pues si de cierto vivía entonces, o procedía haberle por vivo, y *las circunstancias de ausencia han sobrevenido después*, por ejemplo, al tratar de la partición de la herencia, se impone evidentemente tenerle por heredero, adjudicándole en la división su cupo o hijuela correspondiente, con las oportunas modalidades, incluso, en su caso, la concurrencia del representante que, según ley, deba llevar la voz del ausente, o, si ya medió la declaración de su fallecimiento, acudiendo a sus herederos como subrogados en su personalidad, sin olvidar que si el testador designó contador-partidor, puede éste realizar por sí mismo la partición con las amplísimas facultades del testador, conforme a una jurisprudencia que, más o menos discutible, arraiga cada vez con mayor decisión.

LOS DISTINTOS SUPUESTOS

Vengamos al estudio de cada uno de los tres indicados.

El 1.º Si el llamado a una herencia no ha sido declarado ausente todavía, pero se encuentra en condiciones de serlo, por haber desaparecido hace un año (a veces, mayor lapso de tiempo) los demás interesados que quieran partirla pondrán los hechos en conocimiento del Juzgado de Primera instancia, el competente a tenor del artículo 1.º de la Ley de 30 de diciembre de 1939, para que se declare la ausencia, procediéndose luego a la división pendiente con la intervención del representante judicial del desaparecido.

Si no ha transcurrido aún el lapso de tiempo legal ó circunstanciado desde las últimas noticias del ausente, pero ha dejado apoderado para el caso, comparecerá el mismo apoderado al otorgamiento de la partición, y si no lo ha dejado, el Juez designará seguidamente, para otorgarla, un representante, cuando resulte que el otorgamiento no admite demora (a manera de medidas provisionales de pre-ausencia), y si admite demora, como la admite tantas veces, se esperará a que transcurra el tiempo aludido, a fin de consolidar eficazmente la situación de ausencia, declarándola ya.

Supuesto 2.º, o de la declaración de ausencia.—Cuando la declaración judicial de ausencia esté hecha, otorgará la partición a nombre del ausente el representante judicial.

Expuestos ambos extremos (al final hablaré del tercero), surge la pregunta si al ausente meramente de hecho, así como al declarado ahora ausente, se les tiene por herederos en todo caso, reputándoles vivos *en el momento de causarse la herencia a que sean llamados*, o si, por el contrario, debe reputárseles fallecidos o en alguna situación peculiar de efectos retroactivos.

A primera vista parece que solamente desde la fecha de la declaración judicial de ausencia se puede excluir de una herencia al ausente, debiendo reputarlo vivo por de pronto durante el tiempo anterior a esa fecha, sobre la base de que la resolución declaratoria de una ausencia carezca de efectos retroactivos, a diferencia de la del fallecimiento, el cual se refiere siempre a día anterior al de la resolución, y que, por consiguiente, en las particiones de herencia causada antes de la fecha de la declaración de ausencia deberá ser incluido como heredero el de-

clarado hoy ausente, sin perjuicio de que mañana se pruebe el fallecimiento anterior a la muerte del *de cuius*, con todas las consecuencias del hecho probado.

LA JURISPRUDENCIA

Sin embargo, no es lo que parece; a lo menos no ha sido siempre aquélla la doctrina de la jurisprudencia, la anterior a la Ley de septiembre de 1939.

Veamos, en efecto, las sentencias de 24 de noviembre de 1927 y 9 de febrero de 1935.

En la de 1927 ocurría que un señor, don Perfecto Pastor, hijo único de don Salvador Pastor y Pérez, había sido declarado ausente por auto de 1903. Murió después *ab intestato* el don Salvador, hallándose casado en segundas nupcias, de las cuales no dejó sucesión.

Dos sobrinas suyas y la viuda promovieron el expediente o juicio sumario de declaración de herederos en favor de las tres, acomodándose a la proporción respectiva del Código civil. Comparece luego en las diligencias la esposa del ausente, que había sido designada para la administración de los bienes del mismo, pidiendo que fuese declarado heredero su propio representado.

El Juez dictó sentencia conforme a las pretensiones de las tres primeras, desestimando la de la representación del ausente, por no constar que estuviese vivo al morirle el padre.

Apelada la sentencia ante la Audiencia Territorial de Valencia, fué revocada en 9 de junio de 1923, declarando heredero *ab intestato* al ausente, con las reservas relativas al evento de que resultase muerto en la fecha del fallecimiento de su padre, por entender que le asistía la presunción legal de vida hasta que se produjese la declaración de presunción de muerte, reservas que se harían constar en la inscripción que de los bienes hubiere de hacerse en el Registro de la Propiedad.

Justamente contrariadas las dos sobrinas del don Salvador, promovieron en 1924 demanda en juicio ordinario de mayor cuantía, con la súplica de que se anulase aquella sentencia de 9 de junio del año anterior, y se declarase en su lugar que el ausente no podía heredar a su padre por no haberse probado que le hubiese sobrevivido, correspondiéndoles la herencia tan sólo a ellas dos, salvo el usufructo legal de la viuda, sin perjuicio de la petición de los derechos hereditarios del

ausente si llegara a acreditarse su supervivencia. La acción se dirigió contra los declarados herederos por la Audiencia.

El juez accedió a la demanda de nulidad, y luego la expresada Audiencia confirmó el fallo.

Interpuesta la casación, el Tribunal Supremo desestima el recurso, declarando que el derecho sucesorio se funda evidentemente en la existencia real de la persona llamada a su disfrute, condición imposible de atribuir al ausente, *cuya situación de hecho no es de existencia ni de inexistencia*, sino indefinida, de incertidumbre, conforme la justificaban las disposiciones contenidas en los artículos 181 a 194 del Código sobre medidas provisionales de ausencia, declaración de la misma, administración de los bienes del ausente y presunción de muerte, bien entendido que tales disposiciones únicamente pueden referirse a los derechos ciertos y *conocidos al tener lugar la ausencia*, porque lo relativo a los originados posteriormente han de regirse por los artículos 195 al 198, o sea lo de los derechos eventuales del ausente, y en particular el 195. Debía, pues, la representación del ausente justificar que éste vivía al fallecer su padre, lo cual no había justificado.

Estudiemos la sentencia de 9 de febrero de 1935, de mayores luces conforme a la especialidad del caso.

En 1885 desapareció de su domicilio de Cambados para la isla de Cuba un señor, D. Eugenio Padín, sin volver a saberse de él. En sentencia de 1922 fué declarada su presunción de muerte, por haber transcurrido treinta años de su desaparición (como habían pasado treinta y siete, debió de referirse la muerte al año 1915, según la jurisprudencia de entonces).

En 1907 falleció abintestato, sin sucesión, una hija del D. Eugenio Padín, a la que habría de heredar su mismo padre, suponiéndole vivo; pero como no se sabía de él pasaba de veintidós años, llegó a surgir la cuestión sobre el derecho a heredar a la hija, sobre si debería ser tratado por las normas de los derechos eventuales del artículo 196 del Código civil (no reputarle por de pronto heredero, aunque con las reservas consiguientes). Si se le consideraba tal heredero, resultaba aumentado su patrimonio con esa herencia, quedando excluido en otro caso.

Sin hablar ya de otros extremos del pleito, por ejemplo, ciertas operaciones con trascendencia de *actos propios* de alguno de los litigantes, el Tribunal Supremo, confirmando el criterio del Juzgado de Cam-

bados y de la Audiencia de La Coruña, sentó los siguientes considerandos, entre otros:

A. Como tiene dicho el Tribunal Supremo en 24 de noviembre de 1927, el derecho sucesorio se funda, sin duda alguna, en la inexcusable existencia real del llamado a obtenerlo, existencia o vida que no puede afirmarse con relación al ausente cuya *situación de hecho* no es de existencia ni de inexistencia, sino propiamente indefinida, de incertidumbre.

B. Según los *principios del derecho común*, de que es una mera, aplicación el artículo 195 del Código, para adquirir derechos se requiere la existencia del sujeto de los mismos, circunstancia que debe ser probada por quien los afirma y reclama, doctrina aplicable a toda persona que haya desaparecido de su domicilio con paradero ignorado, siempre que el estado de ausencia haya sido objeto de constancia judicial en cualquiera de sus grados o momentos, cual lo confirma la amplia frase "persona cuya existencia no estuviese reconocida", que nuestro Código tomó del modelo francés, pues es obvio que la incertidumbre sobre la existencia del ausente nace *legalmente y de hecho el día de su desaparición o de sus últimas noticias*.

C. Nada vale contra lo dicho que hasta el año 1922, de la declaración de presunción de muerte, no se hubiese hecho declaración judicial sobre la ausencia, porque *a los efectos de los derechos eventuales* que puedan pertenecer al ausente desde su desaparición o últimas noticias es *indiferente la gradación por la que puede atravesar la situación legal del ausente*, sin poder aceptarse en buena lógica que el hecho de no haberse solicitado antes de la presunción de muerte las medidas conservatiyas del patrimonio y la declaración de ausencia, tenga trascendencia para modificar el régimen de los derechos sucesorios, en provecho exclusivo de quienes han omitido el cumplimiento de esas diligencias normales.

D. La prescripción adquisitiva de bienes de un ausente (recordemos de paso este considerando) no corre sino a partir del año en que se declaró su muerte.

De esta sentencia, verdaderamente interesante, inferimos que en cuanto a los llamados *derechos eventuales* debe ser habido por ausente el que se halle en los concluyentes supuestos de la ley, aunque los Tribunales no hayan intervenido aún, pues si bien es verdad que en el considerando de la letra B. se exige constancia judicial, no tiene ésta el

efecto de *resolución constitutiva*, sino *declarativa*, según se desprende claramente de los abundantes conceptos reiterados sobre ello en el considerando de la letra C.

Llegamos, pues, a la conclusión de que toda persona desaparecida en dichas circunstancias de tiempo mínimo legal habrá de ser reputada ausente, en situación de *ausencia legal* (para usar la frase del artículo 183 moderno), siquiera haya de requerirse la intervención judicial para que la reconozca y concrete, expresando el tiempo de la ausencia real, o cuando menos un *mínimo* conocido que sirva de término *a quo*.

Nos parece plausible la doctrina, porque otra cosa equivaldría a aquello de dejar frecuentemente a merced de los egoísmos o intereses particulares la entrada del ausente en una herencia a la cual esté llamado, precisamente los intereses de las personas que más saben de la desaparición de sus familiares.

De manera que cuando el desaparecido lleve más del mínimo de tiempo previsto en el artículo 182 moderno de la ley y el Juez la declare con relación al año o años transcurridos, éstos deberán ser considerados como de ausencia efectiva y eficaz, aunque con presunción *iuris tantum*.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Esa era ya sustancialmente la doctrina de los artículos 42 a 45 del Código civil italiano, inspiradores de otros tantos del nuestro, los 195 a 198. Respecto a ello, el insigne Ruggiero se expresa así:

“Ausencia, en sentido técnico, es la desaparición de una persona de su domicilio o de su última residencia, sin tenerse noticias suyas. Es el concepto dado por el artículo 20 del Código italiano” (coincide con ello el Código español). Luego llama *ausencia presunta* la del período primero, en que *predominan las probabilidades de vida y de regreso* del desaparecido.

“En cuanto a los derechos eventuales correspondientes al ausente —dice más adelante—, las disposiciones del Código se inspiran en el principio de que nadie es admitido a reclamar un derecho en nombre de persona cuya existencia se ignore, si no se prueba que existía cuando aquel derecho nació; por consiguiente, si se abre una sucesión a que es llamado el ausente, no pueden sus herederos reclamarla en su nombre,

debiendo ser entregada a sus coherederos, salvo el derecho de representación a que en su caso hubiere lugar."

Concuerdan todos esos conceptos con los del Sr. Sánchez Román.

Respecto al Código francés, modelo del español, y recordado por la indicada sentencia de 1935, tenemos los artículos 135 a 138, de los cuales son copia casi literal los nuestros 195 a 198 (numeración moderna), sobre cuyo alcance declararon los Tribunales franceses de casación que mientras dura la ausencia no se puede decir que el ausente esté vivo ni muerto, a menos que lo acredite quien lo alegue, y algunos de los comentaristas franceses más destacados concuerdan en su exposición con la del catedrático Ruggiero, afirmando reiteradamente que no se puede heredar sin estar cierto de que el heredero existía en el día del fallecimiento del *de cuius*, siendo así que donde hay ausencia en sentido técnico no existe semejante certeza, pues que certeza e incertidumbre son términos antíticos.

Habrá de manifestarlo previamente los Tribunales por medio de la oportuna declaración de ausencia; pero después de la declaración, o antes de ella no pueden ser atribuidos al ausente derechos que se le ofrecieren durante esa situación, como no llegue a acreditarse la supervivencia. Lo demandan así los principios del Derecho común, cual viene sosteniendo toda la jurisprudencia invocada, en particular la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1935.

Por lo tanto, si un contador-partidor se encuentra con la ausencia patente en circunstancias de proceder su declaración, respecto a uno de los herederos o sucesores, no debe formarle cupo o asignación de bienes, sino acudir al Juzgado correspondiente para que haga la declaración de ausente, en la cual constará que en la fecha de abrirse la sucesión (en su caso, la de cumplirse la condición suspensiva), se había iniciado tal situación, se daban las circunstancias legales de la ausencia.

LA NUEVA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Ahora bien, dando por bueno cuanto acabo de exponer, aunque no falten los reparos propios de todas las cuestiones de un Derecho complicado, vamos a ver si será de aplicación a la legislación española después de la ley de 8 de septiembre de 1939, o Ley de la Ausencia.

Sin negar en ello la existencia de todo un problema, entiendo que la contestación debe ser afirmativa, por las siguientes razones:

Primera. Los *principios de Derecho común*, aludidos en la sentencia de 1935, no han cambiado. Hoy, como ayer, no puede heredar aquella persona cuya existencia es incierta. Tampoco se puede aceptar ni repudiar una herencia (art. 991 del Código) sin estar cierto de la muerte del causante: la certeza es el denominador común, para un caso, el de estar vivo para heredar, y para el otro, el de la muerte del causante.

Segunda. Ni los artículos 195 y 196 (actualmente 190 y 191), inspirados precisamente en aquellos principios, han cambiado para el caso.

OBJECCIONES

Tal vez se objete que ha sido muy modificado uno de dichos preceptos, porque el 190 moderno dice así:

“Para reclamar un derecho en nombre de la persona **CONSTITUIDA EN AUSENCIA**, es preciso probar que esta persona existía en el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirirlo”; mientras que su parejo, el 190 antiguo, empleó estas palabras:

“El que reclame un derecho perteneciente a una persona cuya existencia no estuviese reconocida, deberá probar que existía en el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirirlo.”

¿Hay diferencia fundamental entre ambas redacciones? Yo no la advierto, siquiera haya de tener muy presente que verdaderas autoridades científicas la encuentran en la palabra o término **CONSTITUIDA** (persona constituida en ausencia), pues ven en ella el propósito del legislador de exigir o referirse a una ausencia *declarada judicialmente*, mientras nosotros, dicho sea con el máximo respeto a las opiniones contrarias, no observamos en esa palabra más que un deseo de concretar, como se concretó, en una voz muy apropiada un concepto expresado en varias dentro del precepto antiguo, donde hasta aparecía una logomaquia o juego de palabras que hacían entrevesada la dicción, con deslucimiento de la severidad del texto legal.

El término o palabra **constituido** no significa sustancialmente más que la palabra *colocado, asentado, situado*; pero lo significa con mayor propiedad y concisión que esotras, ya que la palabra **constituido** añade a ellas, como lo indica su etimología, un *estado (sto, stas, stare)* basado en la reunión (*cum*) de determinados elementos, los requeridos por la ley para la ausencia en el artículo 183 moderno.

Las leyes constituyen derechos o el origen de los mismos, como dijo el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de marzo de 1899; pero cuando lo hacen a base de reconocimiento de hechos circunstanciales, se impone atribuir a éstos cuanto la ley les atribuye o supone, siendo incuestionable que la realidad de una ausencia y el tiempo *apreciado* en ella por las resoluciones judiciales, son afirmaciones de innegable trascendencia efectiva.

Por último, que bien pudiera ser lo primero. El significado de la palabra *constituido* lo encontramos fundamentalmente en el artículo 183 moderno, el de la propia ley del 39, cuando dice: "Se considerará en SITUACIÓN de ausencia legal." *Constituído* en ausencia, es, pues, equivalente a *situado* en ausencia. Y eso lo dice aquel precepto, el artículo 183 moderno, precisamente con referencia a *tiempos anteriores a la declaración judicial de ausencia*. Y para mayor comprobación, recordemos el precepto en sus dos párrafos:

"Art. 183. Se considerará en situación de ausencia legal al desaparecido de su domicilio o de su última residencia: 1.º Pasado un año desde las últimas noticias, o, a falta de éstas desde su desaparición, si no hubiese dejado apoderado con facultades de administración de todos sus bienes. 2.º Pasados tres años, si hubiese dejado encomendada por apoderamiento la administración de todos sus bienes.

La muerte o renuncia justificada del mandatario, o la caducidad del mandato, determinan la ausencia legal, si al producirse aquéllas se ignorase el paradero del desaparecido y hubiere transcurrido un año desde que se tuvieron las últimas noticias, y, en su defecto, desde su desaparición. Inscrita en el Registro Central la declaración de ausencia, quedan extinguidos de derecho los mandatos generales o especiales otorgados por el ausente."

La objeción mayor que a *primera vista* se presenta contra nuestra tesis viene ahora. Aparece dentro del primer párrafo del artículo 195 moderno, cuyas son estas palabras:

"Art. 195. Por declaración de fallecimiento cesa la situación de ausencia legal; pero mientras dicha declaración no se produzca, se presume que el ausente ha vivido hasta el momento en que deba reputársele fallecido, salvo investigaciones en contrario."

Si la referencia a tal presunción se ha de tomar al pie de la letra e imperativamente, con independencia de los artículos 190 y 191 modernos, así como su relativo el 192 (iguales sustancialmente para el

caso a los 195, 196 y 197 antiguos), es forzoso suprimir aquellos tres, porque su contradicción con el 195 sería palmaria: "... mientras dicha declaración (de fallecimiento) no se produzca, se presume que el ausente ha vivido", que es todo lo contrario de los artículos 190 y 191, cuando impiden que la persona constituida en ausencia adquiera derechos nacidos dentro de la ausencia.

En particular manda el artículo 191 que los derechos hereditarios pasen por de pronto a los coherederos del ausente, a título del derecho de acrecimiento, salvo que haya otras personas con *derecho propio* para reclamarlos, es decir, con *derecho preferente* al de acrecer, y como quiera que derechos preferentes al de acrecimiento son el de representación legal en primer término, y el de sustitución que legalmente haya previsto el testador, en segundo lugar, llegamos a la conclusión de que la ley más ha pensado en la muerte del ausente que en su vida, porque la representación aludida se aplica en caso de muerte, repudiación de herencia, o de incapacidad, y es visto que no se puede hablar de repudiación ni de incapacidad.

No podemos creer, ante semejante antagonismo, que se impónga el artículo 195 en su expresión material a la doctrina de arraigo tradicional, lógica y jurídica, comprendida en aquellos dos artículos. Hasta se hace en el último de éstos, el 191, una referencia a la declaración de fallecimiento, o sea a la que es objeto precisamente del artículo 195, lo cual patentiza que al redactarse el 192 moderno se ha tenido presente el 195, y, sin embargo, se le dió aquella amplia redacción de conceptos y supuestos verdaderamente incompatibles con la presunción de vida del declarado ausente.

Incluso cuesta trabajo creer que si la ley de 1939 intentara introducir una reforma de tamaña trascendencia y novedad, omitiese en el preámbulo toda referencia a ello, cual omitió.

Ahora bien, ¿de dónde habrá venido, dónde se habrá inspirado el artículo 195? Sin duda en el artículo 19 del Código alemán de 1896, del siguiente texto:

"Mientras la declaración de muerte no se haya pronunciado, se presumirá que el ausente ha sobrevivido hasta el momento en que, según el párrafo 2.º del artículo 18, deba admitirse como momento de la muerte, a falta de otros resultados de las investigaciones. Es aplicable por analogía lo del párrafo 3.º del artículo 18."

En el Código alemán, decididos sus legisladores a adoptar esa doc-

trina amplia de presunción de vida del ausente, ha podido hacerse sin estorbo, porque carecían del precepto opuesto; pero nuestra legislación rechaza la doctrina en los dos preceptos antiguos y modernos. Volvamos a la contradicción:

Graves autoridades en la materia aconsejan que en el caso de artículos contradictorios dentro de una ley, se prescinda de ellos; pero eso ocurrirá cuando la abstención sea posible, y aquí no lo es, porque al ausente ha de tenerse por vivo, muerto o en *situación indefinida*. Por muerto, de ninguna manera, mientras los Tribunales no lo declaren; nos quedan, pues, los otros dos términos de la disyuntiva.

¿Cuál de los dos acogeremos? Naturalmente, el de los *principios de Derecho común*, recordados por la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1935, ponencia del doctísimo Castán, y trasunto de una copiosísima jurisprudencia extranjera, sobre todo de la dictada para la interpretación de preceptos del Código italiano, de los que se han copiado sustancialmente los del nuestro, aquellos *principios* según los cuales "para adquirir derechos se precisa existencia cierta del que haya de ser sujeto de los mismos, y la prueba de esta circunstancia incumbe a quien reclama y afirma, debiendo entenderse que rige para toda persona que haya desaparecido de su domicilio, y cuyo paradero se ignore".

Si tales son los principios de Derecho, tendríamos nosotros, dado caso de vernos ante semejante contradicción de artículos, la doctrina fundamental del artículo 6.^º del Código civil, que impone a nuestros Tribunales la aplicación de los *principios generales del Derecho* cuando no haya ley ni costumbre del lugar; son, conforme dijo la sentencia de 26 de noviembre de 1926, la *fuente supletoria de segundo grado*. Y los principios de Derecho son los de los artículos 190 y 191.

Concluyamos reiterando nuestra tesis de que el ausente, supuesto el lapso consabido de tiempo sin noticias y demás, no puede, por de pronto, heredar, aunque no haya sido provocada la intervención judicial, si bien no se le pueda excluir *uctoritate privata* de la herencia, pues se necesita que los Tribunales lo reconozcan de alguno de los modos previstos en la ley, que reconozcan, al declarar la ausencia, el tiempo que lleva comprendido en las normas del artículo 183 de la ley.

Por ello, la resolución de 1 de julio de 1891 no admitió que se tenga por caducado *a priori* el mandato, aunque lleve mucho tiempo de vigor. No creo que deba ser otro el alcance de la resolución.

Ahora bien: el día en que se llegue a la declaración judicial de fallecimiento del ausente se desvanece, siquiera sin perjuicio de prueba en contrario, las vacilaciones iniciales, desaparece la situación *indefinida*, porque se concreta por de pronto la fecha de la muerte, y, en consecuencia, el tiempo anterior a esa fecha se presume de vida del ausente, rectificando, como otra consecuencia, los actos otorgados sobre bases de tipo o carácter indefinido.

INTERPRETACIÓN BENIGNA

Llamémosles así a las que pretenden salvar en cuanto sea posible el referido inciso del primer párrafo del artículo 195.

Pensamos en dos supuestos o modos de salvar y buscar la intención del legislador, uno de ellos apuntado en atinadísimas apostillas a un trabajo publicado en esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO.

Primer supuesto.—El inciso de la acusada contradicción alude solamente a los casos de desaparición unida a graves peligros de la vida corridos por una persona de quien no ha vuelto a saberse, o a una operación bélica o viaje en nave o aeronave desaparecidas en algún siniestro.

Con tal interpretación, el inciso tendría esa aplicación, aunque no más: no se aplicaría a los casos ordinarios de ausencia en los cuales no haya habido tales contingencias, o a lo menos no se sabe que las haya habido.

Segundo supuesto. — Es el más defendible, a mi juicio. Al recaer la declaración judicial de fallecimiento, con la obligada fijación de la fecha presunta del mismo, se reputará que el desaparecido ha vivido en todo el tiempo anterior a ella, atribuyéndose *entonces* carácter retroactivo a todos los derechos que por la eventualidad de la ausencia no hubiesen sido reconocidos al ausente hasta aquella fecha, sin perjuicio de los que la ley otorgue al poseedor interino o provisional, revestido de las condiciones legales para serlo efectivamente.

La palabra *entonces* salvaría la contradicción, y, como consecuencia, al párrafo discutido podríamos suponerle la redacción que se expresa conforme a lo que sigue.

Ese párrafo aparece concebido dentro de la ley de Ausencia en estos términos:

"Art. 195. Por declaración de fallecimiento cesa la situación de ausencia legal; pero mientras dicha declaración no se produzca, se presume que el ausente ha vivido hasta el momento en que deba reputársele fallecido, salvo investigaciones en contrario" (siguen los otros dos párrafos del artículo).

Admitida la interpretación o sentido expuesto como segundo modo, la redacción equivaldría a la siguiente:

"Art. 195. Por declaración de fallecimiento cesa la situación de ausencia legal; pero hasta el momento a que se refiera la declaración que se produzca, se presume entonces que el ausente ha vivido, salvo investigaciones en contrario."

Me aproximo de esa manera a la redacción actual para mejor salvarla, pero bien se advierte que hay diversas formas de mejor sintaxis. Dándole la segunda interpretación, tendríamos esto en dicho párrafo:

1.º Quiere la ley del 39 que la declaración de fallecimiento concreta la fecha en que se presume haber ocurrido el fallecimiento mismo (extremo que por su evidencia está fuera del debate).

2.º Que entonces, o sea al conocerse tal fecha, se reputa vivo al ausente a contar de ella para atrás, desapareciendo la situación indefinida en que primeramente se viniere persistiendo.

3.º Se admite prueba de que antes de aquella fecha a que se refiera el fallecimiento hubiese ocurrido éste (también se halla fuera de debate tal extremo).

Si no supiéramos, como sabemos, cuál es el modelo del artículo 195 y su alcance en el modelo o artículo 19 del Código alemán, es muy probable que esta última interpretación, más o menos benigna, fuese aplicada sin tantas vacilaciones.

En todo caso, de no buscarle una tabla salvadora al inciso, deberá naufragar antes él que la doctrina de los buenos principios de Derecho contenida en los artículos 190 y 191 de la Ley de 8 de septiembre de 1939.

E. VÁZQUEZ GUNDÍN
Registrador de la Propiedad