

# La ausencia en el nuevo Derecho

I. La Ley de 8 de septiembre de 1939.—II. Estructura y caracteres.—III. Comentario de orden general.—IV. Crítica del párrafo 3.º del artículo 195.—V. Antecedentes y doctrina de la Iglesia en lo relativo a la autorización para contraer nuevas nupcias el cónyuge presente.

## I

### LA LEY DE AUSENCIA

La Ley de 8 de septiembre de 1939 ha derogado el título VIII del Código Civil vigente para sustituirlo por las disposiciones en ella establecidas. El estudio de éstas, haciendo referencia expresa a la Ley, que para nosotros siempre será la "Ley de Ausencia", es decir, con sustantividad propia, por resultar como un postizo encajado en una obra caduca, con plena personalidad y sistema distinto, es de gran utilidad en estos momentos por estar próxima su vigencia.

Sin perjuicio del amplio comentario del articulado, el estudio de las concordancias y antecedentes de la institución que en breve aparecerán en un volumen juntamente con el estudio de la parte procesal, hoy vamos a realizar, como se indica en el título de este trabajo, un comentario general que muy bien podríamos llamar de perspectiva.

## II

### ESTRUCTURA Y CARACTERES

Justifican la promulgación de la Ley los nuevos inventos, que han traído una mayor facilidad en las comunicaciones, así como la guerra encarnizada, "con su secuela de muertes desconocidas, crímenes reprobarables y persecuciones inhumanas", que han creado multitud de estados

personales inciertos, con la correspondiente suspensión en la vida jurídico-familiar y patrimonial.

En el aspecto exterior de la Ley, que si bien, como nacida para ser encajada dentro de una obra viva como es el Código, no ha alterado el número de sus artículos, ya notamos la transformación tan profunda que la regulación jurídica de la institución va a sufrir.

Los cinco capítulos en que estaba distribuida la ausencia en el viejo Código se sustituyen por tres.

El primer capítulo, cuyo enunciado es "la declaración de ausencia y sus efectos", ya nos denota el cambio brusco y en un sentido real y eficiente que toma la Ley, separándose por completo de los moldes de donde había salido el Código.

Las medidas provisionales en caso de ausencia, reguladas por el Código en el capítulo primero del título que se sustituye, estaban basadas en la presunción de ser en los primeros tiempos más fácil que el ausente viva que no que haya muerto; presunción demasiado tenida en cuenta. Porque la reparación, realizada con la timidez que se ha venido haciendo ante la consideración de que el ausente no sólo vive, sino que puede incluso presentarse de un momento a otro, tenía que adolecer de graves defectos, no siendo el menor el estado de provisionalidad con que se ejecutaba todo cuanto durante ese primer período le estaba permitido al Juez.

La nueva Ley va al fondo del asunto, garantizando al mismo tiempo el cuidado y conservación de los bienes, así como determinando su aprovechamiento y forma de hacerlos producir, adoptando las medidas adecuadas para su completa y absoluta devolución en el caso de que con posterioridad se presente, instigando las diligencias de su busca y atendiendo al hecho de que el ausente pueda vivir y presentarse de un momento a otro, pero tomando todas las medidas necesarias a una situación estable.

El hecho de que el primer capítulo de la Ley tome por epígrafe la declaración de ausencia, dejando a un lado o haciendo caso omiso del que llevaba su antecesor, "Medidas provisionales en caso de ausencia", nos hace ver, sin entrar en más detalles, que se va de un modo casi directo a la declaración de ausencia, ahorrando tiempo y evitando con ello esas situaciones de provisionalidad que, cuando se trata de bienes y derechos, son siempre perniciosas.

El enunciado del capítulo segundo constituye para nosotros una novedad: la "Declaración de fallecimiento" que lo rotula no tiene ante-

tedentes en nuestro Derecho. Si quiere sustituir al cuarto capítulo del viejo Código, indudablemente denota también una sabia mejora.

El simple enunciado del capítulo nos indica que la Ley se percata del enorme perjuicio que supone la situación de interinidad, y, en virtud de la declaración de la muerte legal, se hace efectiva la situación de derecho que la muerte real habría de traer, dando seguridad a los bienes y colocándolos nuevamente en el comercio de los hombres y en la vida de relación.

Si novedad constituye en nuestro Derecho el capítulo a que nos acabamos de referir, no menor la constituye el tercero y último de la Ley. El Registro Central de Ausentes es una innovación de orden extraordinario, que carece de precedentes en todo el Derecho legislado.

Deslindar los campos en el orden de la contratación, tener la seguridad y la identidad en el elemento personal de la relación jurídica, y hacer que desaparezca de nuestro Derecho el fantasma de la persona incierta y la propiedad sin sujeto responsable, son bienaventuranzas que se esperan de las disposiciones que este capítulo contiene.

La introducción de los Registros Centrales, según nos prueba la experiencia, no ha respondido a la esperanza que en ellos se tenía, pues está claramente demostrado por la práctica que sólo se acude a ellos cuando el uso de sus manifestaciones gráficas se hace obligatorio, quedando, en caso contrario, para panteón de datos históricos, y cambiando, por consiguiente, su función de registro en archivo.

### III

#### COMENTARIO DE ORDEN GENERAL

Cuando se define la palabra *ausencia*, suele indicarse que dentro del concepto uno de sus equivalentes es el de paradero conocido, el cual ha sido incluido por algún Código extranjero en la regulación total de aquella institución.

El legislador español descartó esta definición, en primer lugar, por carecer de precedentes en nuestro Derecho tal significado, y, en segundo lugar, porque la intervención del Estado debe detenerse cuando existe un sujeto perfectamente localizado y capaz de valerse por sí mismo;

máxime teniendo en cuenta que el verdadero concepto jurídico de la ausencia no descansa en el obstáculo o impedimento material que imposibilitan de momento o impiden la presencia de un determinado sujeto en un lugar y época determinados, o en la incapacidad de actuar momentáneamente, que dentro del Derecho tiene un amplio y definido cauce, sino en el hecho de la desaparición y en el desconocimiento de la situación del individuo, considerada en cuanto al espacio, circunstancias ambas que, cuando se dan perfectamente combinadas y en ellas va dejando su huella indeleble el transcurso del tiempo, nos conducen a la presunción fundada de la desaparición definitiva o muerte.

Otros dos significados encontramos a esta palabra dentro del campo del Derecho. El correspondiente al del que se halla en paradero ignorado sin que existan noticias ciertas de su vida, y el del que desapareció después de un accidente desgraciado o con motivo de él, o en circunstancias que hagan presumir realmente su muerte.

El primer concepto ha sido la preocupación de las legislaciones antiguas al regular esta institución; el segundo, después de vencer sus defensores una tenaz oposición, ya ha sido incluido en los Códigos más progresivos. Ambos son absorbidos por la nueva Ley como determinantes del estado de incertidumbre sobre la persona, estado que provoca la intervención del Poder público. Los dos son regulados indistintamente en la iniciación de la Ley, sin establecer diferencias previas entre uno y otro, puesto que a lo que se atiende de momento es al hecho de la desaparición o falta de su domicilio de una persona. La forma en que esta desaparición ha tenido lugar es por el momento indiferente; pues cualquiera que sea su causa, ya obedezca a una catástrofe o accidente, ya tenga lugar durante una guerra o subversión de orden político o social, o bien se base en la voluntad del propio individuo, obedeciendo a impulsos irrefrenables de conocer parajes desconocidos o al vulgar de escapar a la acción de la justicia, el resultado ha de ser siempre el mismo por lo que toca a la firmeza y seguridad de los derechos y a la falta de realidad jurídica y a la ignorancia en la realidad corpórea de la persona individual.

Es en la regulación de plazos o períodos basados en presunciones más o menos ciertas de su vida donde ya se establece la diferencia, pues su duración ha de depender, más que nada, de las circunstancias que concurrieron en la desaparición, circunstancias que habrán de tenerse muy en cuenta, ya que ellas por sí mismas nos pueden dar un indicio cierto

o, por lo menos, muy aproximado para presumir su vida o muerte.

La situación de provisionalidad de las medidas a tomar en el primer momento es inevitable, y ha de pesar mucho en el ánimo de todos la desaparición reciente para que se tenga por definitiva. El acierto de la Ley no habría sido el suprimirlas; el acierto de la Ley es hacer que se tomen únicamente las más necesarias al fin que se proponen y duren el menor tiempo posible.

Mandar que el Juez, a instancia de parte interesada o del Ministerio fiscal, nombre un defensor que ampare y represente al desaparecido en juicio y en toda clase de negocios que no admitan demora sin perjuicio grave; señalar como representantes legales al cónyuge presente mayor de edad o, en su defecto, al pariente más próximo dentro del cuarto grado, que sea también mayor de edad, o, si no existen ni unos ni otros, determinar la persona solvente y de buenos antecedentes que pueda cumplir esta misión; eliminar de la representación a los menores, aun a trueque de posponerlos a un extraño en los asuntos de su familia, con el objeto de evitar la complicación de la tutela y los procedimientos e incidencias a que ésta puede dar lugar; fijar taxativamente sus obligaciones, derechos y garantías, etc.; no seguir en el llamamiento de representante el orden del artículo 220 del Código Civil, por tratarse de un caso distinto y que no admite parangón con la tutela de los locos, ya que ésta es eminentemente personal y su nombramiento obedece a los máximos cuidados que, en el trato de la persona y cariñosa condescendencia con el incapaz, han de poner los que a su guarda son llamados; y enlazar inmediatamente estas disposiciones con las del artículo siguiente en un sentido obligatorio, no meramente potestativo, en lo que se refiere a la solicitud de declaración de ausencia, son, entre otros muchos, los aciertos del legislador que, en esta parte, queremos hacer resaltar.

Muy importantes son los problemas que con esta reforma se evitan. Los redactores del viejo Código, en esta materia fueron cegados por las luces que venían de fuera, y, más que unas disposiciones legales claras y precisas, confeccionaron un verdadero semillero de pleitos, a causa de las interpretaciones contradictorias a que estos preceptos daban lugar.

En el antiguo Código se establece como causa que inhabilita para ser tutor la de hallarse sometido a tutela, y, sin embargo, esto no era obstáculo al disfrute del derecho de administrar los bienes del ausente.

Por eso se escandalizaba el Sr. Comas al señalar las contradicciones

y dudas que de este capítulo surgían, iniciando una serie de problemas y complicaciones que hoy, dada la redacción clara y precisa de la Ley, no podrán tener lugar; y, a tal efecto, preguntaba: "Si los hijos del ausente, aunque menores de edad, están casados o se hallan emancipados, ¿cómo se les proveía de tutor, siguiendo las disposiciones del Código, para administrar los bienes ajenos, si tienen capacidad para administrar los propios, salvo ciertas limitaciones? ¿Cómo reducir a tutela al ex jefe de la familia, o a la mujer que ya está sometida a la autoridad del marido? Y en este último caso, ¿qué va a significar el tutor, si la mujer se encuentra bajo la dependencia marital?"

Y ahondando algo más en lo que antes iniciamos, ¿no es una anomalía, aun dentro del campo ilimitado del sentido común, la de que el hijo menor que se encuentra casado pueda administrar sus bienes y los de la sociedad conyugal, comparecer en juicio, etc., y, sin embargo, no pueda hacer lo mismo cuando por ley le corresponde la representación de su padre ausente y haya de serle nombrado un tutor, que ya es una persona extraña a la casa, con el consiguiente gasto y pérdida de tiempo a que todo esto da lugar en la práctica?

No se nos oculta que el Código, en este particular, atendería acaso al hecho de que los menores se encontraran ya sometidos a tutela, en cuyo caso su tutor podía ejercer las nuevas funciones de la administración de los bienes del ausente con la subsiguiente representación real del mismo. Pero no es menos cierto tampoco que en la práctica no ocurre nada de esto, y que únicamente se acude al tutor, consejo de familia y demás instituciones protectoras cuando no se puede prescindir de las circunstancias originadas por la ausencia del padre. Es más: muchos casos se habrán dado de que el hijo a quien por ley corresponde la representación se encuentre sometido a la patria potestad. Y en este caso concreto, que se ha presentado siempre que los padres se hallasen separados legalmente o cuando el hijo fuere adoptado por otra persona, había de serle nombrado tutor, y entonces, aunque ésta se limitara sólo a la administración de los bienes, ya teníamos mixtificada la institución y echado por tierra aquello por lo que el Código más parecía querer velar. Porque, lógicamente discurriendo, ¿a quién corresponde la tutela? ¿No parece ser, precisamente, que ha de recaer la elección de tutor en el cónyuge separado o en el mismo adoptante, o en alguno de sus parientes? Y he aquí, en ese caso, cuidando de los bienes del ausente a aquellas personas que el Código quería evitar que lo hicieran.

Por lo que al orden de los llamamientos se refiere, el Código, separándose de la Ley de Enjuiciamiento civil, que en esta parte seguía la de la sucesión *ab intestato*, y quizá para evitar la inmoralidad que creía ver al anticiparse la sucesión del ausente en fecha en que éste era fácil que aún viviera, cayó en el defecto contrario, y, sin preocuparse de conceder una posesión interina de los bienes—para darles mayor estabilidad—y resucitando el antiguo curador, que él mismo mata, llama, no a los presuntos sucesores, que en resumidas cuentas son los que mejor han de cuidar de los bienes ante la expectativa de ser sus propietarios, sino a las personas de quienes se esperan más solícitos cuidados en ellos, por razones sentimentales, y quienes con más diligencia han de procurar la búsqueda del ausente e investigación de su paradero, aunque, por tratarse de mujeres, en algún caso les sea más difícil lo uno y lo otro.

No fueron capaces los legisladores del 88 de percibir que ambas cosas se podían aunar perfectamente sin necesidad de buscar contradicciones en nuestro Derecho y caer en el uso de instituciones que ellos mismos repudiaron. Los del 39 salvan esta dificultad con la sencillez propia del hombre que no tiene prejuicios, y con unas leves disposiciones, en virtud de las cuales se hace obligatorio lo que aquéllos dejaron a la iniciativa del representante, y las garantías propias a tomar en todos estos casos donde median intereses y pueden mediar egoísmos, queda salvado el escollo. El paso de uno a otro estado se hace mediante el transcurso de un año; la facilidad en las comunicaciones, la mayor intimidad en que hoy en día se encuentra el mundo, hacen superflua la espera de más tiempo.

Ahora bien: puede existir un indicio de que el individuo previó un largo viaje, y este indicio es respetado por la Ley. Si el ausente dejó apoderado, se presume su pensamiento de estar fuera durante mucho tiempo. Y aquí tenemos otra reforma. El Código no indicaba qué clase de poder había de tenerse en cuenta para esa espera mayor. Las interpretaciones de los distintos autores, seguidas por la de los jurisconsultos y la práctica de los Tribunales, enredaban esta sencilla cuestión, y surgía la divergencia y su correspondiente secuela: el litigio.

Hoy quedan atados bien los cabos. El poder ha de ser general para todos los negocios, no singular; porque este último no nos indica la premeditación del otorgante para hacer un largo viaje; es el primero el que nos da a conocer la voluntad de desprenderse por un cierto tiempo de todos sus negocios ante la consideración, quizá, de un viaje duradero.

Por la declaración legal de ausencia cesa la representación provisinal, de tan efímera existencia, originándose una definitiva, que ha de durar ya hasta que comparezca el ausente, se presente un tercero acreditando por documento fehaciente haber adquirido por compra u otro título todos o parte de sus bienes (en este último caso, cesará la representación en la parte afectada), se pruebe su muerte o, no dándose ninguno de esos casos, se declare su fallecimiento.

Esta declaración ha de venir con el transcurso de un corto plazo, pero también puede llegar antes. Las dudas que surgían en la interpretación del Código en este punto ya no son ahora posibles.

Si durante los primeros momentos de la ausencia muere el mandatario o renuncia al mandato, siempre que esta renuncia sea justificada, o en todo caso caduque el poder conferido por el ausente, estaremos automáticamente colocados en la iniciación de la declaración de ausencia legal, siempre que haya transcurrido un año desde la desaparición, o, si hubo noticias, desde que se tuvieron las últimas. Y no es que este hecho nos sirva de presunción más o menos cierta sobre si vive o ha muerto el individuo, preocupación constante de otros tiempos, sino que la Ley, insistiendo una vez más en su practicismo, acude inmediatamente a salvaguardar los bienes o derechos cuando por esa otra circunstancia quedan abandonados, importándole poco que la dación de poder signifique la premeditación de un viaje largo previsto de antemano y que realmente, y si no ha ocurrido algún suceso desgraciado, pueda vivir el ausente. Está segura de las medidas tomadas contra posibles abusos, y acude con sus instituciones protectoras allí donde prácticamente son de menester.

La representación ha de recaer siempre en persona plenamente capaz, en evitación de representaciones imperfectas y requeridas de asistencia complementaria, que, inspiradas en un respeto sentimental al vínculo o a la sangre, carecían de sentido y resultancia práctica, complicando, por el contrario, la función representativa. La Ley, no obstante, no echa en olvido el debido respeto que siempre ha de exigir la voz del vínculo o el llamamiento de la sangre, y sólo en un caso extremo—a falta de esas personas—acude a un extraño, pero siempre exigiendo la condición indispensable de la mayor edad, en unos, y en otros, que por su relación parental ya se le presume, los menos años, buscando con ello una mayor agilidad física y mental para el desempeño del cargo a que son llamados, y evitando de este modo la entrega de la adminis-

tración y funciones subsiguientes a personas que por su mucha edad son prácticamente incapaces.

La misión del representante es doble. La pesquisa e indagación sobre la existencia del declarado ausente, su búsqueda y protección, impuestas como primera y fundamental obligación al tomar posesión de su cargo, con el consiguiente ofrecimiento de los medios que el Estado tiene a su alcance sobre este particular, responden al interés social de investigar la suerte o paradero del ausente mientras dura la esperanza de su existencia, pero necesitándose siempre la instigación por parte interesada, puesto que las instituciones oficiales se mueven siempre en estos casos por la rogación particular.

De este modo se aparta la Ley de Ausencia, una vez más, del viejo Código, preocupado con la conservación y administración de los bienes, cual si no tuviera otro objeto que el cuidado de los medios materiales para ponerlos en situación de servir al egoísmo de los demás.

Ahora bien: no por eso se crea que se ha abandonado el problema relativo a la conservación y régimen económico del patrimonio. Pero se ha abordado en un sentido equitativo y justo, aunando las consideraciones de orden material con aquellas que, por ser propiamente espirituales, están llamadas a no separarse en todo lo largo de esta institución.

Se concede a los representantes la consideración de verdaderos poseedores, con todas las consecuencias que esto lleva consigo, y no la de meros administradores con el derecho materializado a un tanto por ciento de los frutos, que los hacía equivalentes al traficante vulgar, envileciendo con ello su función, mercantilizando su misión y azuzando su egoísmo. La no exigencia de garantía en aquellas personas que por su proximidad al desaparecido ya la ofrecen, y bastante, en la unidad de sus almas y en la pureza de sus afectos, son mejoras notables, que queremos señalar de un modo expreso.

Al imponer la administración como obligación del representante quedan cegadas definitivamente la multitud de lagunas a que la imprecisión en el tecnicismo del Código dió lugar. Ya no se podrán preguntar los autores cómo se ha de proveer ésta; si corresponde la elección al Juez; si se ha de seguir el orden de la sucesión *ab intestato*; si, por el contrario, se ha de referir a las personas y por el orden que determinaba el repetido artículo 220; y otras muchas que en la práctica daban lugar a otros tantos litigios.

Ahora bien: en la equiparación realizada al poseedor de buena fe

no se ha llegado a un canon rígido de absorción de todos los frutos y aprovechamientos, porque la diversidad de casos aconseja un sentido de prudencia que debe dejarse a la determinación judicial en atención a las múltiples y varias circunstancias que en cada uno pueden presentarse; así, ha de tener en cuenta el Juez el importe de los frutos, rentas y aprovechamientos, de un lado, y el número de hijos del ausente y las obligaciones de su familia, así como también los cuidados y atenciones que la representación requiera y las contribuciones y gastos que ella acarree, de otro.

Cuando el representante es un hermano, sin perder por eso su condición de poseedor temporal, ya se le limita la percepción de los frutos con la obligación de reservar un tercio para el ausente. Puesto que si la familia más próxima, con la que él vivió, existe, no tiene la ley que mandar se realice reserva de ningún género, porque todo cuanto exista estará a disposición del que con su esfuerzo lo creó; pero si esta familia se ha extinguido y, por ende, la representación ha pasado a un hermano, la obligación de la reserva se hace indispensable, ya que es justo que el ausente se pueda valer con sus propios medios, es decir, con el producto de aquello que le perteneció y que desde ese momento también le pertenece.

La equiparación del representante dativo con el tutor para este solo efecto es congruente, pues en ese caso ya no hay por qué atender razones de orden sentimental; pero hubiéramos preferido que la Ley no estableciera esta separación, ya que no existen motivos fundados que la justifiquen.

Los casos de aparición o muerte durante el curso de la representación legal también están previstos; pero no acusamos novedad en esta parte, con excepción a su correspondiente acoplamiento en las consecuencias inversas de orden contraprestativo a cuanto quedó anotado.

No queremos pasar adelante en este breve estudio sin detenernos en otra innovación. Nos referimos a la situación en que queda la mujer del ausente una vez obtenida la declaración de ausencia legal, y por lo que se refiere a la administración y disposición de los bienes. El artículo 188 del Título derogado determinaba que si fuese mayor de edad podía disponer libremente de los bienes de cualquier clase que le pertenecieran, pero no podía enajenar, permutar ni hipotecar los bienes propios del marido ni los de la sociedad conyugal sin la debida autorización judicial. Y esto, así redactado, dió lugar a serias divergencias, que apa-

recién de la contradicción de unos artículos con otros dentro del mismo Código; porque ¿cómo armonizar este precepto con el del artículo 1.444 del mismo cuerpo legal? ¿Qué disposición será realmente aplicable para determinar el alcance de las facultades de la mujer en el régimen de sus bienes particulares? ¿Gozará de la libertad conferida por el artículo 188, ó necesitará la licencia judicial que el artículo 1.444 exige?

Hoy, y en virtud de la redacción clara y sencilla del artículo 189, que ha sustituido al 188, no ha de surgir ninguno de estos problemas, y aunque haya algún autor que lo pueda tachar de regresivo, no podemos menos de alabar su claridad y el encauzamiento que hace de estas cuestiones, enmarcándolas en las mismas lindes del Código y siguiendo los precedentes de tanto sabor nacional y de tan añeja tradición como es la Ley 59 de Toro (15 Tít., Libro X de la Novísima Recopilación), que facultaba a los Jueces para conceder a la mujer, con conocimiento de causa, la licencia que el marido había de dar, si éste se hallara ausente y no se esperase su próxima vuelta o corriese peligro en la tardanza, siempre que la venta fuese legítima y necesaria o provechosa para la mujer.

Continuando nuestro examen general de la tan repetida Ley, llegamos a la declaración de fallecimiento, reforma la más trascendental que en ella encontramos.

La regulación de plazos, breves y sencillos, correspondientes a las distintas situaciones en que la desaparición pudo ocurrir; la rebaja de los términos en que el Código concedía, no la muerte legal, sino la presunción de muerte; el atemperamiento de la espera a las circunstancias de la desaparición y estado natural del desaparecido; la distinción, para estos efectos, entre el que desapareció en circunstancias desgraciadas y el que marchó voluntariamente, única parte donde la distinción debe ser establecida dentro de la regulación de la institución; la presunción de vida mientras haya durado la ausencia; la prohibición de disponer a título gratuito por los herederos durante un plazo prudencial de espera; las garantías que se toman respecto a la situación o situaciones que pueden tener los bienes, etc., etc., son mejoras que han de resultar muy prácticas (1).

También se ha tenido muy en cuenta en este capítulo que el trán-

(1) Por lo que a este capítulo se refiere, la influencia del Derecho extranjero es decisiva.

En el Código alemán, en su Ley complementaria y en la de unificación del Dere-

sito de la incertidumbre sobre la existencia de la persona del ausente, basada en el supuesto de su existencia real, al estado contrario, o sea a la declaración de su fallecimiento, se debe hacer aún, en cierto modo, con carácter condicional, dejando un amplio margen por si la realidad se impone y llega a ser conocida la existencia del declarado muerto; o, si esto no es útil, por el hecho, también digno de tenerse en cuenta, de crear situaciones estables, regularlo con la mayor precisión, a fin de que la restitución de bienes o derechos a que su presencia ha de dar lugar pueda hacerse inmediatamente, sin que surjan graves inconvenientes que, traducidos en problemas de orden económico, y quizás judicial, sirvan para torturar y mortificar a quien, por el contrario, necesita amparo y protección después de tan larga ausencia.

Por eso, aunque queda sobreentendida en toda partición y adjudicación consiguientes a la declaración de fallecimiento la facultad de los sucesores adjudicatarios de bienes de disponer de ellos libremente, ateniéndose a esa eventualidad que antes indicábamos, aún más posible hoy en día por el acortamiento de los plazos de espera, se prohíbe la disposición por título gratuito de los mencionados bienes durante un plazo prudencial, que más bien constituye un alargamiento ideal y en beneficio del ausente, de los períodos que en su articulado se establecen. Igualmente se hará con los legados y mandas, con la cortapisa, en este último particular, de no ser entregadas si en la herencia las hubiere.

Y es que, así como las disposiciones a título oneroso tienen la contrapartida del precio, o de la inversión de éste en diferentes bienes, o sencillamente el equivalente en otros, si es que fueron permutados, las a título gratuito no dejan sustitutivo, sino vacío en el patrimonio del presunto muerto, y hasta incluso pueden dar paso al dolo y a la mala fe al ser muy fácil de este modo escamotear el patrimonio y burlar los futuros y posibles derechos del ausente.

Por último, también observaremos que ha desaparecido el precepto del viejo Código en virtud del cual la declaración judicial de ausencia

cho civil, hay disposiciones reglamentadoras de la ausencia en el sentido que queda expuesto.

El legislador español ha tomado de ellas la sustancia, la ha hecho asimilable por el Derecho patrio y le ha dado forma nueva.

Su iniciativa no merece más que aplauso.

La recepción del Derecho extranjero en esta materia y su repercusión e influencia en la redacción de la presente Ley será objeto de un próximo trabajo, que nos proponemos publicar en fecha breve.

no surtía efecto hasta seis meses después de su publicación en los periódicos oficiales.

Esta larga vacación de la sentencia, sin duda alguna era debida a la falta de seguridad en las medidas tomadas y presunciones tenidas en cuenta por los legisladores para el paso de la situación de un estado a otro, de forma que, aun tomadas todas las precauciones y esperado el plazo prudencial que ya hacía inclinarse la balanza en el sentido de hacer dudar de la existencia del desaparecido, se hacía menester, primero, publicar la sentencia en los periódicos oficiales, con objeto de darle un carácter solemne de publicidad, para que de esta forma llegase a conocimiento de todas las autoridades y particulares y, por ende, pudiera ser advertida por el propio ausente, ya que no parecía prudente, según los comentaristas de aquella época, que los Tribunales se contentaran con la publicación de edictos ordinarios, las más de las veces desconocidos por permanecer semiocultos en los estrados del propio Juzgado al no tener al mismo acceso más que los interesados en litigios distintos que, por regla general, ni se fijan ni les interesan otras cosas que no sean las propias y fundamentales por las que allí son llevados, ni que la declaración de ausencia fuera un modo de formalizar el olvido de todos, avalado incluso por el consentimiento del Estado, precisamente cuando el ausente más necesitado está de protección; y segundo, esperar durante un determinado tiempo para recoger, antes de que la situación se haga definitiva, el efecto de esta publicidad extraordinaria, bien con la presentación del propio interesado, a cuyos oídos pudiera llegar la sentencia, bien con la de personas que le hayan visto o tengan noticias de su paradero y que no hubieran sabido del expediente que al mismo se le instruía.

Los autores de la nueva Ley no han tenido por qué temer las consecuencias de la declaración que antes se temían. Seguros de las medidas de protección tomadas en el propio articulado para el caso eventual de regreso del ausente, y conocedores de los preceptos que únicamente se han de hacer constar en una Ley sustantiva, sin que por ello se abandone el cuidado y protección de quien ciertamente tanto lo necesita, han suprimido de raíz el precepto aludido por innecesario, pero llevando su espíritu, notablemente ampliado y mejorado, a los artículos pertinentes de la parte adjetiva que sirve de complemento y realización práctica a las disposiciones de esta Ley.

Es precisamente en la parte procesal donde tiene el legislador ancho

campo para lograr, o al menos intentar la publicidad del procedimiento y resoluciones que en el mismo se tomen que puedan afectar en un sentido o en otro al ausente, para que lleguen a todas partes en un ámbito de extensión hoy sin otros límites apenas que los mismos que circundan al mundo. Es allí donde se pueden aprovechar no sólo los modernos inventos de difusión y propalación de noticias, sino también los medios oficiales que el Estado tiene a su alcance, como las Embajadas, Legaciones, Consulados, Oficinas turísticas, y la multitud de agencias de propaganda e información que hoy todas las naciones tienen montadas; y así ha sido, en efecto, y de esta forma vemos completamente descargada a la Ley de preceptos cuyo desenvolvimiento no le pertenece.

J. ROBLES FONSECA

Secretario Auxiliar de la Comisión General de Codificación

*(Concluirá en el número próximo.)*