

TITULO CUARTO

DE LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES DEL AUSENTE CASADO

428. *La declaración de ausencia, dice el artículo 648, no disuelve el vínculo del matrimonio, pero interrumpe la sociedad conyugal, salvo lo dispuesto en el artículo 653.* El artículo transcrito se refiere a los efectos que produce la declaración de ausencia, en cuanto al matrimonio, y en cuanto a los intereses pecuniarios de los esposos. Vamos a estudiar ambos efectos en párrafos separados.

EFECTOS DE LA DECLARACION DE AUSENCIA EN CUANTO
AL MATRIMONIO

429. *La declaración de ausencia*, dice el artículo acabado de citar, *no disuelve el vínculo del matrimonio*. La razón es clara: radica en la misma naturaleza de la unión conyugal, que sólo la muerte puede disolver; ahora bien, la ausencia prueba tan sólo que hay incertidumbre sobre la vida del ausente; pero, en manera alguna, prueba que haya muerto. Es verdad que la ley, en cuanto a los bienes del ausente, y en la duda que hay sobre su existencia, ha partido de la suposición de que ha muerto para arreglar provisionalmente sus intereses; pero tal suposición, admisible en lo que concierne a los intereses pecuniarios, no lo es tratándose del matrimonio, porque ello sería contrario al buen orden y a la moral pública; de manera que, por largo que haya sido el tiempo transcurrido desde la desaparición del ausente, por grandes que sean los motivos que se tengan para suponerlo muerto, mientras su muerte no esté debidamente comprobada, habrá de subsistir su matrimonio.

430. De aquí resulta que el cónyuge presente, en ningún período de la ausencia, podrá contraer un nuevo matrimonio. Tal matrimonio sería, a todas luces, nulo; pero la nulidad, mientras dura la ausencia, no es más que teórica; en efecto, para atacar el segundo matrimonio contraído, es preciso demostrar que el primer matrimonio subsiste, o lo que es lo mismo, que el ausente vive, y esta prueba, dado el estado de incertidumbre que reina sobre la persona de aquel, viene a ser prácticamente imposible. La misma incertidumbre sobre la existencia del ausente, que hace que el matrimo-

nio que su cónyuge contraiga sea nulo, es causa también de que en el caso en que el matrimonio se hubiese contraído, no pueda atacársele por la acción de nulidad. Puede muy bien suceder que, en la época en que se contrajo el segundo matrimonio, el ausente estuviese ya muerto, en cuyo caso aquella unión sería válida; puede muy bien suceder lo contrario, y en esta duda, el interés de la sociedad exige que se respete la segunda unión.

Por lo demás, poco importa que el nuevo matrimonio se haya celebrado antes o después de la declaración de ausencia. Proudhon hace esta distinción, enseñando que el matrimonio contraído durante el período de presunción de ausencia, puede ser anulado, aun antes de la reaparición del ausente (1). Esta teoría es errónea. El motivo por el cual no se puede anular el matrimonio contraído por el cónyuge del ausente, mientras dura la ausencia, es la incertidumbre que hay sobre la existencia de aquel y la imposibilidad de probar que vive, y tal incertidumbre y tal imposibilidad, lo mismo existen en el primer período de la ausencia, que en el segundo y que en el tercero.

431. De lo anterior se infiere que la acción de nulidad en contra del segundo matrimonio no puede prosperar, más que a la presentación del ausente, o cuando se tengan noticias ciertas de que vivía en la época en que se contrajo dicho segundo matrimonio. Pero entonces surge la siguiente duda: ¿quiénes pueden entablar la acción de nulidad: el ausente solamente, o también los esposos y todas las personas que tengan interés en que el segundo matrimonio sea anulado? El punto es muy discutible en el derecho francés.

Los que opinan porque sólo el ausente puede reclamar la nulidad se fundan en el texto del artículo 139 del Código

(1) Proudhon, ob. cit. t. I. pág. 300.

de Napoleón, que parece conferir a aquel, de un modo exclusivo, esta acción. Además, dicen, la acción de nulidad, por causa de bigamia, se concede a toda persona que tenga interés en proponerla, porque un segundo matrimonio, estando en vigor el primero, produce escándalo público; constituye un crimen; pero cuando el cónyuge de un ausente se casa, obra, generalmente, de buena fe, y no hay escándalo, si al aparecer el esposo del primer matrimonio, deja de reclamar la nulidad (1).

Los que opinan porque la nulidad puede entablarse, no sólo por el ausente, sino también por cualquiera de los esposos, y aun por toda persona interesada, fundan su opinión en las siguientes consideraciones: el segundo matrimonio no disuelve el primero; de donde resulta que si el ausente reaparece, y no se anula la segunda unión, habrá un esposo con dos mujeres o bien, una mujer con dos esposos, siendo, además, la filiación de los hijos muy dudosa; ahora bien, ante esta escandalosa y difícilísima situación ¿es admisible que sólo el ausente pueda demandar la nulidad? ¿es admisible que dependa de la sola voluntad del ausente poner fin a este estado de cosas? (2).

¿Cuál de estas teorías es la de nuestro Código? Evidentemente que la segunda; en nuestro derecho, no hay un texto que, como el artículo 139 del Código civil francés, conceda la acción de nulidad solamente al ausente; el punto, pues, tenemos que resolverlo conforme a los principios del derecho común, y según estos principios, la acción de nulidad, fundada en la preexistencia de matrimonio, puede

(1) Laurent, ob. cit. t. II. núm. 246; Baudry Lacantinerie, ob. cit. t. II. núm. 1278.

(2) Proudhon, ob. cit. t. I. pág. 300; Aubry et Rau, ob. cit. t. I. § 159; Demolombe, ob. cit. t. II. núm. 264.

deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos y herederos, por los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio, y aun de oficio, por el juez, o a instancia del Ministerio Público (artículo 268).

432. Cuando el ausente demanda la nulidad por medio de apoderado ¿es preciso que el poder tenga cláusula especial para solicitar aquella? Algunos tratadistas pretenden que el simple poder general otorgado por el ausente, aun aquel que hubiere otorgado antes de abandonar su domicilio, es bastante para el caso. Tal opinión es errónea, pues los poderes del mandatario son los que el poderante ha tenido intención de conferirle, y no es lógico pensar que en un poder general, conferido para administrar bienes, haya tenido el ausente la idea de hacer comprender, entre las facultades que otorga a su apoderado, la de demandar la nulidad de un matrimonio, que no se ha celebrado (1).

433. Por otra parte, para que la acción entablada por el apoderado prospere, es necesario que justifique que, en la época en que se contrajo el segundo matrimonio, vivía el ausente. Esta prueba resultará siempre del poder mismo, pues debiendo ser dado posteriormente a la celebración del matrimonio (sólo así puede ser un poder especial para reclamar la nulidad), es claro que él, por sí sólo, demostrará la existencia del ausente, en la época en que se contrajo el matrimonio, cuya nulidad se pide.

Se sostiene, generalmente, que el apoderado debe probar la existencia del ausente en el momento en que inicia la demanda, y que, por lo mismo, si esta iniciación la hace mucho tiempo después de la fecha en que se le otorgó el

(1) Aubry et Rau, ob. cit. t. I, § 159; Demolombe, ob. cit. t. II, núm. 263, Laurent, ob. cit. t. II, núm. 251; Baudry Lacantinerie, ob. cit. t. II, núm. 1277.

poder, éste no podrá demostrar aquella existencia, haciéndose necesario rendir, para el efecto, otras pruebas (1). Esta teoría no nos parece que sea aceptable, al menos, en nuestro derecho. Lo que hace que el segundo matrimonio sea nulo es la existencia de un matrimonio anterior en la época en que se contrajo, o lo que es lo mismo, la supervivencia del ausente en dicha época; si, pues, el apoderado rinde la prueba de que el ausente vivía, cuando se verificó el segundo matrimonio, lo que se demuestra con el mismo poder, dicho segundo matrimonio deberá ser anulado. Verdad es que puede suceder que, en la fecha en que se inicie la demanda, haya muerto el ausente, y que, por tal motivo, el apoderado no tenga ya su representación; pero entonces corresponderá, a quien desconoce la personalidad del apoderado, demostrar que, por la muerte del ausente, aquel ha dejado de ser su representante, pues el desconocimiento de la personalidad constituye una excepción, cuya prueba incumbe al que la alega. Pero esto no es motivo para hacer depender la demanda, de la prueba de la existencia del ausente, en la época en que se formula.

II

EFFECTOS DE LA DECLARACION DE AUSENCIA EN CUANTO A LOS INTERESES PECUNIARIOS DE LOS ESPOSOS

434. La declaración de ausencia, acabamos de verlo, no disuelve el vínculo del matrimonio, de lo cual, en el rigor de los principios, es consecuencia que la sociedad conyugal

(1) Demolombe, ob. cit. t. II. núm. 263; Laurent, ob. cit. t. II. núm. 251; Baudry Lacantinerie, ob. cit. t. II. núm. 1278.

continúa existiendo entre el ausente y el cónyuge presente, hasta que, por virtud de la muerte comprobada del primero, quede disuelta la unión cónyugal. Pero el legislador, en interés de los presuntos herederos, se ha separado de aquel rigor, y ha arreglado los intereses del ausente, partiendo de la suposición de su muerte. Ahora bien, como la muerte de uno de los esposos pone fin a la sociedad conyugal, la ley considera terminada, de un modo provisional, esta sociedad, cuando la ausencia es declarada, o para hablar con más propiedad, hace producir a la declaración de ausencia el efecto de interrumpir la sociedad conyugal.

Consecuencia de tal interrupción es que los bienes de los esposos se dividan, entregándose al cónyuge presente y a los presuntos herederos del ausente, los propios que les correspondan, así como la mitad de los gananciales. Tal separación deberá hacerse conforme a las capitulaciones matrimoniales, si las hay, y a falta de ellas, conforme a las disposiciones que contiene el capítulo VI, título X del Libro Tercero del Código. Los anteriores principios están consagrados por los artículos 649, 650 y 651, que dicen: *Declarada la ausencia, se procederá, con citación de los herederos presuntivos, al inventario de los bienes y a la separación que de ellos debe hacerse conforme a las capitulaciones matrimoniales. El cónyuge presente recibirá, desde luego, sus bienes propios y los gananciales que le correspondan hasta el día en que la declaración de ausencia haya causado ejecutoria. De unos y otros podrá disponer libremente. Los bienes propios del ausente y los gananciales que le correspondan, se entregarán a sus herederos en los términos prevenidos en el capítulo anterior.*

435. ¿Desde cuándo queda interrumpida la sociedad conyugal? Hemos visto, en el capítulo anterior, que los efectos de la declaración de ausencia se retrotraen a la

época de la desaparición del ausente o de sus últimas noticias; pero este principio no rige para la interrupción de la sociedad conyugal, la que no tiene lugar, si no al hacerse la declaración de ausencia. Así se infiere del artículo 650 transcrito, que decide que el esposo presente hará suyos los gananciales que le correspondan hasta el día en que la declaración de ausencia haya causado ejecutoria.

Sin embargo, si se tuviere la prueba de que el ausente ha muerto en una fecha determinada, dejará de tener aplicación aquel principio, formulado para el caso de incertidumbre, y se considerará rota la sociedad conyugal, desde la fecha de la muerte, debiendo ser solamente, hasta esa fecha, comunes las gananciales. Consecuencia de esto es que si después de declarada la ausencia, se probare que la muerte del ausente fue anterior a esta declaración, el esposo presente deberá devolver a los herederos los gananciales que haya percibido en el período transcurrido entre la muerte y dicha declaración. El artículo 656 consagra expresamente esta consecuencia, diciendo que *si aun después de hecha la declaración de ausencia, se probare que la muerte del cónyuge fue anterior a ella, sólo hasta la fecha del fallecimiento serán comunes los gananciales, debiéndose devolver a los herederos los que bajo ese carácter haya recibido de más el cónyuge presente.*

436. Puede suceder que el cónyuge presente reúna a su carácter de cónyuge, el de heredero presunto del ausente; en tal caso, él será el poseedor provisional de los bienes, al igual que cualquier otro heredero; la posesión que se confiere al esposo se diferencia, sin embargo, de la otorgada a otros herederos, en que, en tanto que éstos hacen suya solamente la mitad de los frutos y rentas, el primero adquiere todos los frutos y rentas que los bienes administrados hubieren producido. Esta distinción en favor del

cónyuge presente ha sido hecha en atención a que es justo que, soportando todas las cargas del matrimonio, obtenga las ventajas que sean compatibles con su situación. La distinción está formulada por el artículo 652, que dice que *si el cónyuge presente entrare como heredero en la posesión provisional, en el caso previsto en el artículo 647 hará suyos todos los frutos y rentas de los bienes que haya administrado.*

437. ¿En qué situación queda la esposa del ausente que, en virtud de la liquidación provisional de la sociedad conyugal, ha recibido sus bienes propios y sus gananciales? Según los principios, tomando en consideración que la declaración de ausencia no disuelve el vínculo del matrimonio, la esposa debería quedar sujeta a la misma incapacidad a que lo estaba antes de la declaración de ausencia; pero, por razones de equidad, la ley se ha separado de tales principios, estableciendo, en la parte final del artículo 650 transcrito, sin hacer distinciones entre el hombre y la mujer, que *de los bienes que el cónyuge reciba podrá disponer libremente*, con lo que, evidentemente, se da a entender que la mujer recobra su capacidad plena.

438. Los artículos que hemos estudiado legislan para el caso en que el cónyuge presente sea heredero presuntivo del ausente o tenga bienes propios o gananciales, disponiendo, como hemos visto, que la sociedad conyugal se interrumpa, dividiéndose y entregándose, a cada esposo, los bienes que le correspondan. Pero puede, muy bien, suceder que el cónyuge del ausente no sea heredero, ni tenga bienes propios, ni gananciales, y como, en tales circunstancias, sería inicuo dejarlo abandonado a sus propios recursos, sobre todo si es mujer, la ley, por consideración a su persona, determina: que la sociedad conyugal continúe después de la declaración de ausencia, si habiendo capitulaciones matrimoniales, así se hubiere estipulado en éstas; que se den

alimentos al esposo presente, si no hubiere habido sociedad conyugal y que se le confieran la mitad de las utilidades, sin perjuicio de darle también alimentos, si hubiere habido dicha sociedad. *Si el cónyuge presente, dice el artículo 653, no fuere heredero, ni tuviere bienes propios ni gananciales, continuará la sociedad conyugal si se hubiere estipulado en las capitulaciones; y el cónyuge podrá nombrar un interventor en los términos prevenimos en el artículo 635; si no hubiere sociedad legal, tendrá alimentos. Si hubiere sociedad, agrega el artículo 654, el cónyuge tendrá derecho a la mitad de las utilidades, sin perjuicio de los alimentos, que el juez le señalará con audiencia de los herederos.*

De la lectura del artículo 653 se infiere que aun cuando continúe la sociedad conyugal, los bienes del ausente pasan a la posesión de sus presuntos herederos, no teniendo el cónyuge otra facultad que la de nombrar un interventor. Contradictorias nos parecen las disposiciones del artículo citado, pues la continuación de la sociedad conyugal presupone la tenencia de los bienes en las manos del esposo presente, y en el caso, no es así, sino que dichos bienes son dados en posesión a los presuntos herederos.

439. La interrupción de la sociedad conyugal reconoce, por causa, la ausencia del esposo; de manera que si éste reaparece en su domicilio, o se tienen noticias ciertas suyas, deja de tener razón de ser aquella interrupción, y la comunidad de bienes debe, en consecuencia, restablecerse, tal como existía antes de la ausencia; sin embargo, los gananciales adquiridos por el cónyuge presente dejan de ser gananciales para convertirse, al restaurarse la sociedad, en bienes propios. Así resulta del artículo 655, que dice que *si después de haber sido hecha la declaración de ausencia, regresare el cónyuge ausente, quedará restaurada la sociedad conyugal, si ha sido interrumpida conforme al artículo 648,*

más los gananciales adquiridos serán propios del cónyuge que los adquirió.

440. Los artículos 657 y 658, con cuyo examen terminamos el estudio de este capítulo, prevén los casos de ausencias sucesivas o simultáneas de ambos esposos, haciéndoles aplicables las disposiciones que hemos venido comentando. Dicen así: *Si durante la ausencia de un cónyuge se ausentare el otro, se procederá, respecto de los bienes de éste, conforme a lo dispuesto en el capítulo anterior. Si la ausencia de los cónyuges fuere simultánea, se hará la separación de bienes conforme se previene en este capítulo, y se entregarán a los herederos los que respectivamente les correspondan, conforme al capítulo anterior.* La claridad de estas disposiciones nos exime de la obligación de comentarlas.