

ASUNTO AQUECHE-UGARTE



DICTÁMENES

DE LOS LETRADOS SRES. SILVELA, GARCÍA
GARAMENDI Y GAMAZO, SOBRE LA PRESUN-
CIÓN DE MUERTE Y LA ÉPOCA Á QUE HAN
DE RETROTRAERSE SUS EFECTOS.



BURGOS.—1897.

IMP. Y LIB. DE HIJOS DE SANTIAGO RODRÍGUEZ,
Pasaje de la Flora, número 12.

DG
A

+165546
C. 732530.36

R. 99104

CONSULTA

D. José Benito Ugarte y D.^a María del Carmen Aqueche, vecinos de Guecho (Vizcaya), otorgaron escritura de capitulaciones matrimoniales el 30 de Enero de 1841, verificando al poco tiempo el matrimonio.

El año 1842 ó 43, se ausentó el marido D. José Benito Ugarte á América, dejando abandonados sin causa que lo justificase, á su mujer y á un hijo que hubo en el matrimonio. Desde 1845, según consta de las declaraciones hechas en varios documentos públicos por doña Carmen Aqueche, no volvió á tener noticias de aquél, y por eso solicitó del Juzgado de primera instancia de Bilbao, que se la habilitara para administrar los bienes del consorcio, lo que la fué concedido por auto de 12 de Mayo de 1853, con tan amplias facultades, como si el marido la hubiera autorizado legalmente.

El hijo de este matrimonio, falleció en 1877, sin dejar otros herederos que sus padres.

El 4 de Enero de 1881, falleció la madre de doña Carmen Aqueche, dejando á ésta una herencia que ha aumentado hasta el día de su fallecimiento ocurrido, sin testar, el 25 de Noviembre de 1894.

D. Juan Manuel de Ugarte, hermano del marido don José Benito, ha presentado escrito en el Juzgado de Bilbao, solicitando la administración de todos los bienes de su hermano, que dice se ausentó hace más de 40 años, ignorándose desde entonces su paradero, y el Juzgado por su edicto de 18 del actual, invita á que se presenten en término de dos meses, los que se crean con mejor derecho á la administración de aquellos bienes.

Con esos antecedentes, los sobrinos de D.^a Carmen Aqueche, que son sus herederos más próximos, preguntan:

1.º Si tienen personalidad para pedir que se declare la presunción de muerte de D. José Benito Ugarte, y caso afirmativo, cuál será la fecha que se fije para esa presunción.

2.º Si, siendo público en el pueblo desde hace años, que D. José Benito Ugarte había fallecido, será de alguna utilidad presentar testigos que así lo declaren.

3.º Qué derechos puede tener Don José Benito Ugarte sobre el usufructo de la herencia y sobre los gananciales, después de haber tenido abandonada á su mujer, sin hacerla partícipe de sus ganancias, socorriéndola los hermanos de ella en todas sus necesidades y

hasta en los gastos para la educación del hijo de aquél matrimonio.

4.º En vista de la pretensión deducida por el hermano de D. José Benito Ugarte solicitando la administración de todos los bienes del ausente, qué resolución pueden tomar los sobrinos de D.^a Carmen Aqueche.

DICTAMEN

Los Letrados que suscriben entienden, que habiendo fallecido sin disposición testamentaria D.^a Carmen Aqueche, y no teniendo otros parientes más próximos que sus sobrinos, á éstos interesa promover con toda urgencia el juicio de abintestato, con todas las solemnidades que señala el título 9.^o del libro 2.^o de la ley de Enjuiciamiento civil, pidiendo la intervención judicial con el derecho que les concede la última parte del artículo 961, consiguiéndose con ello que quede esterilizada la pretensión del hermano de D. José Benito Ugarte, en la que se observa que, á título de administración de bienes del ausente, se pide la de todo el caudal, porque el de aquél no puede estar determinado, cuando no se han practicado las operaciones divisorias. Con ese procedimiento resultará también sin curso aquella pretensión, hasta que

se resuelva lo concerniente al abintestato ó testamentaria de D.^a Carmen, y hasta que por ese juicio se venga en conocimiento de qué bienes son los que pertenecen á D. José Benito Ugarte.

Interesa igualmente á los sobrinos de D.^a Carmen Aqueche, solicitar con preferencia en el mismo abintestato, la declaración de herederos de dicha señora, siguiendo para eso los trámites que ordena el artículo 983 de la ley de Enjuiciamiento civil, y obtenido ese título, se hallarán con personalidad legal para pedir que se declare la presunción de muerte de D. José Benito Ugarte y tendrán derecho para pedirlo, porque son parte interesada en el capital que aquél hubiere de usufructuar, si le correspondía el usufructo, así como también en la herencia de lo que procedía de la sociedad conyugal.

El caso 4.^o del artículo 185 del Código civil, concede derecho á pedir la declaración de ausencia á los que tuvieren sobre los bienes del ausente algún derecho subordinado á la condición de su muerte y es evidente que existe en los sobrinos de D.^a Carmen, por ser herederos de ésta, á quienes correspondería la nuda propiedad de los bienes que D. José Benito habría de usufructuar, resultando por esto también parte interesada, como dice el artículo 191, para pedir que se declare la presunción de muerte.

Pasados los treinta años desde que desapareció el ausente ó se recibieron sus últimas noticias, el Código civil autoriza á pedir que se declare la presunción de

muerte, y en este caso, refiriéndonos á las declaraciones solemnes de D.^a Carmen, la fecha, á partir de la que debe fijarse la presunción, es la de 1845, ó cuando menos, teniendo en cuenta la reciente manifestación del hermano D. Juan Manuel Ugarte, á partir de 1854.

Tratándose de acreditar un hecho, á que solo sirve de base una presunción, es de necesidad robustecerla con los mayores elementos de prueba, y por eso consideramos muy conveniente que para demostrar tanto la ausencia como la presunción de muerte de D. José Benito Ugarte, se utilice el medio de testigos y con preferencia las declaraciones de D.^a Carmen, derivadas de los documentos públicos á que se alude, testimonio del auto judicial en la que se la concedió la administración y cuantos sean pertinentes al caso, sin olvidar la expresa declaración que hace D. Juan Manuel Ugarte, asegurando que la ausencia data de más de cuarenta años, y cuya importancia no puede menos de encarecerse, porque equivale á una confesión judicial que con mucho efecto pueden utilizar los herederos de D.^a Carmen.

El Código civil no indica la clase de juicio en que ha de tramitarse la solicitud de que se declare la presunción de muerte, pero afectando esto al estado civil y hasta la condición de la persona, no cabe dudar que debe tramitarse en juicio declarativo de mayor cuantía conforme á lo que dispone el número 3.^o del art. 483 de la Ley de Enjuiciamiento civil, aunque siempre como demanda incidental en el juicio de abintestato ó testamentaría de D.^a Carmen Aqueche, haciendo conten-

cioso por la oposición ese expediente de jurisdicción voluntaria en el que se pide la administración, y desde luego quedaría sin efecto por la demanda de los sobrinos de D.^a Carmen Aqueche, aparte de que la intervención judicial por el abintestato, no daría lugar á conceder la administración de bienes del ausente.

Examinando las cuestiones de derecho, relativas á la cuota usufructuaria del supuesto viudo D. José Benito Ugarte, así como á la participación que pudiera corresponderle en la liquidación de la sociedad conyugal, debemos hacer notar que, si bien el Código civil dispone que la sentencia en que se declare la presunción de muerte, no se ejecutará hasta después de seis meses desde su publicación en los periódicos oficiales, esto no puede interpretarse en sentido de que hasta esa fecha ha podido disfrutar de sus derechos civiles; por el contrario hay que admitir como supuesto cierto, que desde la fecha de la ausencia, perdió todos sus derechos, y no pudo legalmente ejercitarlos, por lo que en este caso D. José Benito Ugarte desde 1845 ó, tomando la fecha menos remota que dá su hermano, de 1854, no pudo adquirir ni transmitir derecho alguno, porque desde entonces ha de suponérsele muerto, esto sin perjuicio de la salvedad que en su favor hace el artículo 194 del Código, de recobrar sus bienes en el estado que tengan cuando se presente.

Admitido ese principio, forzosamente hay que reconocer que D. José Benito Ugarte no tiene derecho á la cuota usufructuaria, porque habiendo empezado á regir

el Código civil que la establece el 1.º de Mayo de 1889 y estimando su presunción de muerte en 1854, no pudo disfrutar de ese beneficio, porque lo prohíben las disposiciones transitorias del mismo Código.

En el supuesto equivocado que D. José Benito pudiera ostentar derecho á la mitad de gananciales, conviene fijarse en que, debiendo liquidarse estos á la disolución de la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, en este caso se ha de entender como liquidada en 1854, fecha menos remota de la ausencia de D. José Benito y entonces vivía su hijo, quien de derecho heredó al padre en todos sus bienes y por tanto en la mitad de sus gananciales. En 1877 falleció el hijo, sin dejar más herederos que á su madre Doña Carmen Aqueche, y por este orden de sucesiones se demuestra que todo el caudal que pudiera pertenecer á D. José Benito, lo heredó D.^a Carmen, salvo las obligaciones de reservar en su caso.

Aun prescindiendo de los razonamientos empleados y llevando en hipótesis la discusión al extremo de que la presunción de muerte ha de entenderse causada precisamente á los seis meses de publicada la sentencia, no antes, entonces reconoceríamos que D. José Benito Ugarte, tenía derecho al usufructo como viudo desde la fecha en que ocurrió el fallecimiento de su mujer doña Carmen Aqueche (25 de Noviembre de 1894) hasta el último día de los seis meses después de publicada aquella sentencia, pero nada más.

En cuanto á los gananciales, admitido el supuesto que

queda establecido de supervivencia á la mujer, no puede tener derecho alguno, si se recuerda, que sin cansa justificada Don José Benito Ugarte dejó abandonados á su mujer y su hijo, á merced de la familia de ella, sin hacerles partícipes de las ganancias que pudiera lograr, y por tanto todas las adquisiciones hechas por D.^a Carmen Aqueche, desde 1845 ó 1854, bien por sus aportaciones en dote, parafernales ó con su trabajo, bien con los productos de aquellos bienes, á ella exclusivamente corresponden y hoy á su sucesión legítima, que no es otra que la de sus sobrinos como parientes más próximos.

Para sustentar esta opinión, basta fijarse en la definición que de la sociedad conyugal hacen los cuerpos legales. Dicen las leyes 1.^a, título 3.^o del libro 3.^o del Fuero Real, y la 1.^a, título 4.^o, libro 10 de la Novísima Recopilación. «Toda cosa que el marido y la mujer ganaren ó compraren estando de consuno, háyanlo ambos por medio»; también la ley 1.^a, título 20 del Fuero de Vizcaya no admite la posibilidad de los gananciales, sino en los mejoramientos y en lo multiplicado constante matrimonio. Es por tanto requisito indispensable, con arreglo á esa legislación, para que subsista la sociedad de gananciales, que marido y mujer vivan juntos, pues no otra cosa quiere decir «estando de consuno,» ó por lo menos que la ausencia de uno esté justificada.

Es poco numerosa la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia confirmando esa doctrina; existen dos sentencias, de 1.^o de Diciembre de 1865 y 26 de Junio de 1876, en la primera de las que se ha

ratificado el concepto de la ley, «estando de consuno,» y en la segunda se resuelve un caso en que el marido se separó sin motivo justificado, de su mujer, abandonándola, y dispone que esta tiene derecho á la mitad de los gananciales adquiridos por aquel durante la ausencia. Siendo esto así, no es arriesgado suponer, que si la separación la causa el marido, sin que la mujer dé motivo para ello, no estará obligada, por el contrario á abonar gananciales á los herederos de aquel.

En resumen de todo lo expuesto, concretamos nuestro dictamen, contestando las preguntas por el orden que nos fueron hechas.

Primero. Los sobrinos de D.^a Carmen Aqueche, que son sus herederos por ser los parientes más próximos, tienen personalidad y perfecto derecho para pedir que se declare la presunción de muerte del marido D. José Benito Ugarte, siendo indiferente al objeto que se fije la fecha de 1845 ó 1854, pues cualquiera de ellas es más remota de los 30 años.

Segundo. Que es de necesidad para conseguirlo utilizar como prueba el medio de testigos, sin prescindir de la documental y la confesión hecha por D. Juan Manuel Ugarte.

Tercero. Que D. José Benito Ugarte, ni su representación legítima, pueden ostentar derecho alguno á la cuota usufructuaria ni á la mitad de gananciales.

Cuarto. Que los sobrinos de D.^a Carmen Aqueche deben promover, sin pérdida de tiempo, el juicio universal de abintestato, con la intervención judicial de todas

las operaciones; solicitar en el mismo la declaración de herederos, y con ese título oponerse á la pretensión deducida en este expediente de jurisdicción voluntaria por D. Juan Manuel Ugarte, haciéndolo contencioso por medio de la demanda en la que pedirán la declaración de presunción de muerte de D. José Benito.

Madrid 29 de Enero de 1895.

Lic. Francisco Silvela.

Lic. Pedro G. de Garamendi.

ANTECEDENTES

Doña Carmen Aqueche y Don José Benito Ugarte otorgaron capitulaciones matrimoniales en 30 de Enero de 1841 y contrajeron matrimonio al poco tiempo. El año 1842 ó 1843 marchó el marido á América, y desde 1845 no se recibieron más noticias de su paradero, según consta de las declaraciones de Doña Carmen en varios documentos públicos.

En vista de esto, acudió dicha señora al Juzgado, en solicitud de que se la habilitara para administrar los bienes del consorcio, á lo cual se accedió por auto de fecha 12 de Mayo de 1853.

Un hijo, que habian tenido los cónyuges, falleció el año 1877, y en 25 de Noviembre de 1894 murió abintestato Doña Carmen, después de haber heredado á su madre.

Don Juan Manuel Ugarte ha solicitado del Juzgado

le confiera la administración de todos los bienes de su hermano D. José Benito, y en vista de ello, los sobrinos de D.^a Carmen Aqueche, que son los herederos más próximos de dicha señora, desean saber:

PRIMERO. Si tienen acción y carácter para pedir que se declare la presunción de muerte de Don José Benito Ugarte, y en caso afirmativo, á qué fecha se habrá de retrotraer la declaración.

SEGUNDO. Si habiendo corrido en el pueblo hace años, la voz de que Don José Benito Ugarte había fallecido, será de alguna utilidad presentar testigos que así lo declaren.

TERCERO. Qué derechos puede tener D. José Benito Ugarte sobre el usufructo de la herencia y sobre los gananciales, después de haber tenido abandonada á su mujer tantos años sin causa justificada, no habiendo por su parte dado participación alguna en las ganancias que haya podido obtener, ni contribuido siquiera á los gastos de educación del único hijo de su matrimonio.

CUARTO. En frente del escrito que el hermano de D. José Benito ha presentado para administrar los bienes del ausente, ¿qué resolución pueden tomar los sobrinos de D.^a Cármen?

DICTÁMEN

He estudiado con el mayor detenimiento la precedente consulta, que no carece, en verdad, de importancia jurídica.

Por de pronto, surge la dificultad de si ha de ser aplicable al caso la legislación que en la actualidad nos rige, ó la anterior al Código civil; pero, á mi juicio, no ofrece serias dudas el texto de la regla 1.^a de las transitorias del último cuerpo legal. Se regirán, dice, por la legislación *anterior al Código* los derechos *nacidos*, según ella, *de hechos ejercitados bajo su régimen*, aunque el Código los regule de otro modo ó no los reconozca.

Si, pues, se trata de hechos que se realizaron y de derechos que tuvieron nacimiento antes de la publicación del Código civil, á la legislación antigua, y no á la moderna, deberemos atenernos; bien que la diferencia entre una y otra, para los fines de la consulta, sea de escasos resultados.

Se trata hoy de establecer la presunción de muerte de un ausente y los efectos que hayan de atribuírsele, así como la fecha á la cual debe retrotraerse.

En nuestras antiguas leyes, como en las modernas, existen dos presunciones: la primera, de carácter fisiológico, se funda en la duración probable de la vida del hombre, y tiene por límite, según la ley 26, tit. 31, Partida 3.^a, la edad de 100 años, que han sido reducidos á 90 por el Código Civil. La segunda, de carácter psicológico y ético, deriva de la esencia del individuo, de su estado social, de sus afecciones y sentimientos. Se halla establecida en la ley 14, tít. 14 de la part. 3.^a, cuyos antecedentes radican en la legislación canónica, la cual presumía la muerte del ausente en paraje lejano, siempre que hubieren trascurrido al menos 10 años y estuviere extendida la fama de que había fallecido.

El Código Civil reconoce esta presunción, al establecer en su artículo 191, que puede decretarse trascurridos 30 años desde que desapareció el ausente ó se recibieron las últimas noticias. Y ciertamente, es lógico suponer la muerte de quien se halla en semejante situación: el individuo que se ausenta de su país, deja en él intereses, familia ó seres queridos, con quienes le unen vínculos más ó menos estrechos de amistad y parentesco y, en vez de comunicar noticias de su estado y solicitar comunicación con aquellas personas, calla en absoluto por dilatado número de años, hace algo tan inverosímil y tan contrario á la naturaleza afectiva del hombre, que solo se puede explicar por la muerte.

Si hubiera de hacer la crítica de ambas presunciones, notaría que en la primera, tanto la ley de Partida como el Código Civil, han extendido demasiado el plazo; la duración, por término medio, de la vida de un hombre no es la de cien años que exige la ley de Partida, ni la de noventa del Código: la estadística demuestra que habría que rebajar mucho de esta última cifra.

En cuanto á la segunda de las presunciones dichas, triste es reconocer que hay mayor delicadeza de sentimientos en la legislación antigua que en la moderna: ¿qué debe pensarse, en efecto, de un individuo que ha dejado voluntariamente en el mayor abandono la familia, el hogar y la patria por espacio de diez años, hoy que los cautiverios son inverosímiles? Para reputarle vivo, es menester presumirle privado de toda especie de sentimientos, lo cual parece más violento que aceptar la hipótesis de su muerte.

Pero, dejando á un lado esta crítica puramente especulativa, es ya el momento de examinar la primera de las cuestiones de la consulta.

Parece á mi juicio indudable que los herederos de Doña Carmen Aqueche tienen acción para solicitar del Juzgado que declare la presunción de muerte de D. José Benito Ugarte.

La naturaleza de la acción, tal como la conciben y definen los tratadistas y lo han consagrado las legislaciones antiguas y modernas, es la de un remedio contra la perturbación del orden jurídico, de donde se infiere que no se podría negar sin injusticia el remedio á quien di-

recta ó indirectamente se sintiera lastimado por aquella perturbación. Si, pues, en el caso de la consulta, la declaración de muerte presunta de un ausente es indispensable para liquidar la sociedad conyugal y definir la sucesión del conyuge cointeresado; es evidente que no se puede negar esa acción á los herederos de este. En tal sentido entiendo que los de D.^a Carmen Aqueche son parte legítima para solicitar la presunción de muerte del Sr. Ugarte, puesto que de semejantes declaraciones depende que perciban, en concepto de herencia, todos los bienes pertenecientes á dicha señora ó tan solo una parte de ellos.

El Código civil confirma esta doctrina en el artículo 191 antes citado, el cual tiene muchas concordancias en las legislaciones modernas.

¿Será necesario para poder ejercitar esta acción que los sobrinos de D.^a Carmen sean declarados herederos de dicha señora? Lo considero conveniente, aunque, si el tiempo apremiara, no habría dificultad legal en ejercitar simultáneamente ambas acciones. Por la sencilla tramitación de las declaraciones de herederos entre colaterales de los cuatro primeros grados, parece preferible obtener aquella declaración antes de pretender la de muerte del Sr. Ugarte.

Para conseguir esta, basta invocar como fundamento jurídico la ley 14, tít. 14 de la Part. 3.^a «*E decimos, escribió el legislador, que si aquel de cuya muerte dudan, dicen que en estraña é luenga tierra es muerto, é grand tiempo es pasado, asi como diez años arriba; que*

abonda que prueben que esto es fama entre los de aquel lugar é que publicamente dicen todos que es muerto. Ca non podría ome tan ligeramente aver testigos para probar fecho que oviere acontecido en tan luenga tierra é de tan grand tiempo, é mayormente que lo ovieren visto muerto ó soterrar.»

Estamos, pues, en el caso previsto por la ley. Tierra lejana es aquella para la cual salió D. José Benito de Ugarte; gran tiempo, no de diez, sinó de cincuenta y tres años, ha pasado desde que se ausentó sin que de él tuvieran noticias, habiéndose divulgado en su país natal el rumor de su muerte.

Pocas veces, pues, con mayores fundamentos podrá establecerse la presunción de muerte de una persona. Solo falta probar cumplidamente la ausencia y los rumores del fallecimiento, utilizando cuantos medios conducentes reconocen las leyes.

✠ Mas, obtenida la declaración, ha lugar á preguntar: ¿desde qué época se considerará muerto el ausente?

No existe en nuestro derecho precepto alguno que lo determine; pero la unánime opinión de los tratadistas, los rectos principios de interpretación y las declaraciones de los Códigos modernos, permiten afirmar que los efectos legales de la presunción de muerte se retrotraen á la fecha de la desaparición del ausente ó de las últimas noticias de su persona.

Y es lógico que así suceda; el mero silencio de la persona, la falta de noticias de su paradero y existencia despierta en el ánimo temores y recelos de que le ha ocu-

rrido alguna desgracia; si el tiempo pasa y el silencio se prolonga, los recelos toman el carácter de certidumbre y, asociando las ideas, la gente juzga muerto al que, tan contra sus presumibles y naturales sentimientos, ha prolongado la intranquilidad y la amargura de los suyos. De aquí se deduce que el fundamento psicológico y ético de la presunción desaparecería, si no se estableciese un estrecho enlace y una exacta coincidencia entre las fechas de la falta de noticias, el rumor del fallecimiento y la muerte presunta.

Ilustres jurisconsultos de todas las naciones están unánimes en apreciar de esta manera la esencia y los efectos de la presunción. *Goyena* al comentar el artículo 318 del proyecto de Código de 1851, *Arrazola* en el notable artículo sobre la ausencia, de la Enciclopedia Española; *Aubry y Race* en su «Derecho civil francés;» *Bigot Preannsenen* y los demás jurisconsultos que tomaron parte en la discusión del Código de Napoleón, todos, sin excepción, se hallan contextes en lo que acabo de exponer.

Así, pues, en el presente caso la presunción de muerte de D. José Ugarte se retrotraerá al año 1845, en que dejaron de tenerse noticias de su vida. †

Pero, aunque no se diera efecto retroactivo á la declaración hecha con arreglo á la ley de Partida y aunque se aplicara el precepto del Código civil, que requiere treinta años de silencio y falta de noticias del ausente para establecer la presunción de su muerte, las consecuencias de esta presunción serían las mismas,

puesto que los diez y los treinta años habrían trascurrido antes de 1877, en que falleció el único hijo de este matrimonio, el cual, por tanto, habría podido ser heredero de su padre.

Sentadas estas bases, la resolución de las dos cuestiones que restan es bien sencilla. Los herederos de don José Benito Ugarte no tienen derecho alguno sobre el usufructo de la herencia, ni en los gananciales que pudiesen resultar al practicarse ahora la liquidación de la sociedad conyugal. El matrimonio quedó disuelto con hijos, por lo cual los bienes del consorcio se hicieron comunes á medias, según determina el Fuero; y siguiendo el orden que la ley establece debió el hijo heredar á su padre, y á la muerte del hijo recaer los bienes en la madre. Todo cuanto esta pudo adquirir por cualquier título, desde la fecha fijada para la presunción de muerte, no tiene nada que ver con la sociedad conyugal que terminó en dicha época, y por lo tanto ningún derecho pueden invocar los herederos del marido, respecto á los bienes que D.^a Carmen recibió de la herencia materna. Sin embargo, como D. José Benito aportó al matrimonio bienes raíces, sitios en la tierra llana de Vizcaya, los cuales deben revertir al tronco, á estos, pero únicamente á estos, puede alcanzar el derecho del hermano del presunto finado.

Aun cuando tal vez resulte innecesario, considero conveniente indicar algo respecto á la tercera pregunta de la consulta. A mi juicio en el supuesto de que D. José Benito hubiera muerto sin sucesión, no habrían podido

sus herederos ostentar derecho alguno á los gananciales obtenidos por D.^a Cármen durante la ausencia de su marido. Las palabras del Fuero y las de toda nuestra legislación «*viviendo de consuno,*» «*estando en uno,*» «*estando de consuno,*» implican que las ganancias de la sociedad legal no pueden aprovechar á quien la hubiera roto de hecho, con escarnio ú olvido de todos los lazos morales que entre los socios existen.

Cuando esto acontece, falta el motivo y el fundamento de la comunicación de gananciales, por no ser estos consecuencia de la mera celebración del matrimonio, sinó de la reunión de las personas y los bienes. D.^a Carmen Aqueche, abandonada por su esposo, en el supuesto de que no hubiera fallecido, tuvo que soportar las cargas todas del matrimonio, alimentar á su hijo, educarlo y cuidar de sí misma y de sus bienes, sin auxilio alguno de parte del marido; y repugna á la justicia y á la equidad que, en nombre de quien no cumplió los deberes que la naturaleza y la ley le imponían, se pretenda disfrutar las ventajas de un contrato que, por su carácter bilateral, solo puede aprovechar á quien extrictamente le ha respetado. La separación legal ciertamente ahorra toda prueba, é *ipso jure* rompe los vínculos sociales; pero, no quiere esto decir que la separación voluntaria y el abandono intempestivo, por parte de uno de los socios, de todos los deberes que con la sociedad tenía, no produzcan iguales consecuencias, una vez probados, ante los Tribunales. ¿Quién sería capaz de sostener que el marido, que sale de la casa conyugal y olvida sus in-

tereses, para constituir una familia ilegítima y consagrarla su trabajo y su inteligencia, podrá participar de las ganancias hechas por la mujer y los hijos legítimos abandonados?

Respecto al último extremo que abraza la consulta, debo manifestar que ningún perjuicio puede sobrevenir á los señores consultantes, porque se confiera al hermano de D. José Benito la administración de los bienes de éste. Dicho se está que tal administración no puede constituirse, sinó haciendo previamente la testamentaría de D.^a Carmen Aqueche, ni extenderse á más que á la parte de bienes raíces, á los cuales es aplicable la reversión troncal. Como el abintestato y la testamentaría de D.^a Carmen Aqueche, por su cualidad de juicios universales, tienen fuerza atractiva, bastará promover cualquiera de ellos para detener y absorber el incidente de administración. Sin embargo, los interesados apreciarán hasta qué punto les conviene promover uno ú otro juicio; bien que la separación de bienes de los cónyuges Ugarte-Aqueche será indispensable para otorgar la administración de los del marido al hermano que la solicita. Por lo demás, las gestiones de D. Juan Manuel Ugarte han de resultar completamente inútiles, luego que se obtenga la declaración de presunción de muerte, desde cuya fecha cesa la administración y se abre la sucesión testada ó intestada del ausente.

Resumiendo cuanto acabo de exponer diré: Primero. Que los sobrinos de D.^a Carmen Aqueche, principalmente si han sido declarados herederos abintestato de dicha

señora, tienen acción y carácter para solicitar la declaración de presunción de muerte de D. José Benito Ugarte. Segundo. Que, siendo pública fama la defunción de este señor, se debe solicitar esa declaración, haciendo uso en el oportuno juicio de la Ley 14, tít. 14, Part. 3.^a Tercero. Que para los efectos legales de la liquidación de la sociedad conyugal, sucesión, etc., la fecha legal de la muerte debe fijarse en el año 1845, en que se recibieron las últimas noticias, aun cuando ningún perjuicio se seguiría á los señores consultantes de que se fije en 1855 ó en 1875, esto es, á los diez ó á los treinta años de las últimas noticias. Cuarto. Que los herederos de D. José Benito Ugarte no tienen derecho alguno al usufructo foral ni á las ganancias que D.^a Carmen haya podido obtener con posterioridad á 1845. Quinto. Que solo pueden reclamar la parte de bienes raíces que por ministerio de la ley deben revertir al tronco. Y sexto. Que prevenido el abintestato de D.^a Carmen, se debe solicitar la acumulación del incidente de administración promovido por el hermano de D. José Benito Ugarte.

Tal es mi dictamen, que someto gustoso á otro más ilustrado.

Madrid 16 de Marzo de 1895.

Germán Gamazo.

OPINIÓN DEL SR. SILVELA

REFERENTE

AL FALLO DE ESTE ASUNTO OBTENIDO EN EL JUZGADO DE BILBAO

El letrado que suscribe ha examinado detenidamente la sentencia dictada por el Juez de Bilbao, en el juicio declarativo de mayor cuantía, seguido entre don José Ramón de Aqueche y consortes y D. Juan Manuel de Ugarte y el Ministerio Fiscal, en el que se ha declarado que los demandantes son parte interesada para promover este expediente sobre presunción de muerte de D. José Benito de Ugarte, pero que los efectos de la declaración de presunción de muerte no se retrotraerán á época alguna, surtiendo por el contrario todos sus efectos legales desde que sea firme la sentencia.

El letrado que suscribe considera completamente errónea esa teoría y estima que debe mantenerse la apelación para combatirla ante la Audiencia. ✠ El Código

civil ha desenvuelto la materia relativa á la ausencia con escasa amplitud, y no es extraño den lugar sus preceptos á dudas fundadas como las que se exponen en los considerandos de la sentencia, á la que no se le puede negar estudio y meditación detenida; pero, cree el que suscribe en absoluto contraría á los fundamentos de la presunción el no retrotraer sus efectos y lo demuestra así el exámen del precedente más autorizado del Código vigente, que es el proyecto de 1851, cuyos artículos 323 y 324 dicen: «que en el caso de presunción de muerte, se dará posesión definitiva de los bienes á los herederos presuntivos al tiempo de la desaparición ó de las últimas noticias.» En efecto, contraría el principio y sentido de la declaración de muerte, como presunción *juris tantam*, negarle sus efectos en todo lo que se refiera á derechos hereditarios: fíjese la atención en el absurdo que resulta de declarar la presunción de muerte un día dado y que sin embargo los derechos hereditarios no nazcan en ese día para los que entonces los tuvieran, sinó para aquellos que muchos años más tarde vivan, cuando se haga firme la sentencia en que la declaración se formule. En el fallo del Juez de Bilbao se desconoce, en sentir del que suscribe, el principio fundamental en que descansa la declaración de muerte, que no es otro que el de sustituir la prueba del hecho de la defunción por una verdad legal, á la que se le dá un carácter provisional, pero que en sus efectos, mientras subsiste, debe referirse al momento en que se presume que la muerte ocurrió; de la misma manera que si se discutiese como cuestión de

hecho en un litigio la muerte de una persona; seguramente que si se declaraba probado que murió en una fecha determinada, á ella se retrotraerían todos los efectos sucesorios y todas las consecuencias jurídicas que del hecho debieran derivarse y no ciertamente desde la fecha en que la sentencia se dictara. †

Entiende, pues, el que suscribe, que no debe consentirse la sentencia del Juez de Bilbao, que no cree se ajusta á una recta interpretación de la ley.

Madrid 18 Febrero de 1897.

Lic. Francisco Silvela.





