

La institución de la ausencia en Puerto Rico

Rosaura Rivera Trani*

Introducción

Las normas jurídicas de un país son el reflejo de su cultura, de su organización social y política. Por esto deben ser redactadas de tal manera que puedan mantener esa característica por el mayor tiempo posible. No obstante, la sociedad cambia día a día y por mejor redactada que esté la norma, eventualmente confrontará problemas. Debido a los cambios sociales, a los avances tecnológicos, etc., normas que en un momento atendían unos conflictos adecuadamente, no necesariamente continuarán haciéndolo efectivamente con el pasar del tiempo.

Nuestro ordenamiento jurídico no es la excepción. Decía el Prof. Luis Muñoz Argüelles, en un escrito conmemorando el centenario del Código Civil de Puerto Rico, que "luego de cien años de historia nos vemos precisados a preguntarnos cuáles de aquellas normas de 1889 debemos retener, cuáles debemos modificar, cuales debemos descartar y cuáles debemos integrar para restablecer, al menos por un tiempo, la cohesión de nuestro ordenamiento"¹. No cabe duda que es deber del jurista el que las normas continúen siendo el espejo de la sociedad en que vive.

Siguiendo esta línea de pensamiento, y mirando el libro "De Las Personas", de nuestro Código Civil, desempolvamos la institución de AUSENCIA. Dicha institución es un ejemplo de la situación antes expresada.

¿Cuántos casos se han llevado por ausencia ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico durante los últimos cuarenta años? El último caso encontrado en la jurisprudencia puertorriqueña que menciona la institución, aunque muy escuetamente, data del 1954, *Pérez v. Cancel*.² ¿Significa que no hay ausentes en Puerto Rico? ¿Significa esto que las normas sobre dicha figura están tan bien redactados y resultan ofrecer tan

* Estudiante de segundo año y miembro del Cuerpo de Investigadores, Redactores y Correctores de la *Revista de Derecho Puertorriqueño* de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico.

¹ Argüelles, *Introducción, Seminario en Conmemoración del Centenario del Código Civil de Puerto Rico*, 52 REV. COL. ABOG. 8 (1991).

² 76 D.P.R. 669 (1954).

perfecta solución, que no hay necesidad de llevar los casos hasta el Tribunal Supremo de este país? ¿Significa que esta figura no es necesaria en nuestro ordenamiento? ¿Debemos eliminarla, dejarla como está o simplemente modificarla para hacerla funcional a nuestra realidad?

I. Origen

Nuestra institución de ausencia es de origen civilista. Aunque los romanos desarrollaron una que otra disposición al respecto,³ esta institución proviene en su mayoría del Código Napoleónico. Debido a la deficiencia de los medios de comunicación y transportación de la época, podían pasar largos años sin conocerse el paradero de una persona. Esto creaba un problema sobre los derechos y obligaciones que esta persona había dejado en el lugar donde vivía. Luego de la Revolución Francesa, y debido a la gran cantidad de personas "desaparecidas" durante la guerra, se hizo necesario resolver el problema y se incluyó en el Código Francés de 1804 la institución de Ausencia. Esta figura fue adoptada por España y Louisiana. Nuestra institución fue traída casi en su totalidad del Código de Louisiana del 1870 e incorporada al Código Civil de Puerto Rico del 1902, aunque algunos artículos provienen del Código Español del 1889. No obstante, las normas tanto del Código Francés, como del Español, el de Louisiana y por lo tanto el nuestro, son esencialmente las mismas. Desde entonces, salvo unas enmiendas de poca importancia a algunos artículos por la Ley N° 11 del 24 de julio de 1952, esta institución permanece tal y como fue adoptada en 1902.

II. Análisis Jurídico

A. ¿Qué es ausencia?

Nuestro Código no posee una definición expresa de Ausencia. Sin embargo, del texto de los artículos se desprende que el ausente es una persona cuyo paradero se desconoce, no se tienen noticias de él, no se encuentra en su domicilio o habitual residencia, no ha dejado ningún apoderado y su existencia no es conocida. Estas características también las reúne un desaparecido, aunque existen diferencias entre ambos.

³ Alfonso X, Las Siete Partidas, Partidas III, IV y VII, 1555.

En Puerto Rico, contrario a otros ordenamientos, del articulado no se desprende diferencia alguna. Sin embargo, en *Caraballo v. Comisión Industrial*,⁴ nuestro Tribunal Supremo establece la diferencia entre la mera ausencia y la desaparición. Cuando tenemos una persona que la evidencia circunstancial tiende a demostrar que está muerta, lo que tenemos es un desaparecido y no un mero ausente. El ausente es aquella persona de cuya existencia se duda; no se sabe si está vivo o está muerto.⁵ Los casos de desaparecidos, en donde normalmente se sabe que la persona ha muerto, pero no ha podido recuperarse su cadáver, deben tener un tratamiento distinto, los términos deben ser más cortos y las normas más flexibles que en los casos de ausencia. Esto debido a que lo que se intenta proteger primordialmente con la institución de ausencia son los intereses del ausente, el que podría reaparecer en cualquier momento, contrario al desaparecido. Sin embargo, debido a que nuestro Código no establece articulado aplicable al desaparecido, a éste se le aplicarían las mismas disposiciones que al ausente. Cabe señalar que el articulado provee cierta discreción al tribunal en estos casos (ver Arts. 39,⁶ 46,⁷ 47⁸ del Código Civil).

El Derecho Francés distingue entre:

el ausente -persona cuya existencia no es posible establecer y cuya muerte no puede ser probada.

el no presente -se encuentra alejado de un lugar determinado pero sobre cuya existencia no hay dudas serias.

el desaparecido -ha cesado de vérselo a partir de un accidente o una catástrofe en la que según toda probabilidad, ha hallado la muerte.⁹

Otros ordenamientos que hacen la distinción lo son: Méjico¹⁰ y Argentina¹¹. En estos ordenamientos, debido a que la ley expresamente hace tal distinción, los términos aplicables a los desaparecidos son más cortos. En Puerto Rico, para atender esta situación, se promulgó la Ley

⁴ 51 D.P.R. 161 (1937).

⁵ Passalacqua, *La ausencia en el Derecho puertorriqueño y comparado*, 35 REV. COL. ABOG. 507 (1974).

⁶ 31 L.P.R.A. § 138 (1993).

⁷ 31 L.P.R.A. § 154 (1993).

⁸ 31 L.P.R.A. § 155 (1993).

⁹ LARREA HOLGIN, DERECHO CIVIL DEL ECUADOR 410, 5ta. ed. (1991).

¹⁰ SOTO ÁLVAREZ, PRONTUARIO DE INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL 134, 3ra. ed. (1984).

¹¹ CÓDIGO CIVIL [C. CIV.] art. 23 (1989) (República Argentina).

para Declarar la Muerte en Casos de Eventos Catastróficos (1985)¹². Sin embargo, esta ley sólo va dirigida a personas desaparecidas durante eventos catastróficos, dejando fuera todos los demás casos, como el presentado en *Caraballo v. Comisión Industrial*,¹³ en donde una persona se cae de una balsa en medio de un mal tiempo, el compañero aparece muerto, pero el cuerpo de Caraballo nunca se recuperó.

B. Etapas de la ausencia

Nuestra institución de ausencia está dividida en tres etapas, *Pillich v. Registrador*:¹⁴

1. Inicio del procedimiento (Nombramiento de un administrador)
2. Posesión provisional a los presuntos herederos
3. Presunción de muerte

1. Inicio del procedimiento; nombramiento de un administrador

En esta primera etapa se parte de la presunción de la existencia del ausente y se intenta proteger los intereses de éste, nombrando un administrador.

El artículo 32¹⁵ del Código Civil establece que "cualquier persona poseedora de propiedad mueble o inmueble o de derechos o créditos relativos a la misma". Nótese que la protección va dirigida al aspecto patrimonial y no a aquellos derechos personalísimos. Continúa el artículo: "se ausentare o residiere fuera de Puerto Rico, sin haber nombrado apoderado o administrador". Este artículo crea la impresión de que, aun sabiendo que la persona vive en el extranjero y sabiendo en dónde se encuentra, por el mero hecho de no haber nombrado un administrador o como indica el artículo más adelante, que el administrador se haya muerto o se incapacite legalmente, se podrían aplicar las disposiciones sobre el ausente. Del conjunto de artículos sobre la ausencia, éste es el único que presenta esta posición, por lo que no es propio inferir que esa fue la

¹² Ley Núm. 1 de 12 de diciembre de 1985.

¹³ 51 D.P.R. 161 (1937).

¹⁴ 69 D.P.R. 932 (1949).

¹⁵ 31 L.P.R.A. § 131 (1993).

voluntad del legislador. Es posible que el legislador quisiera que sólo esta disposición fuera aplicable a los residentes en el extranjero; no obstante, dados los avances tecnológicos, tanto en el ámbito de las comunicaciones como en el de la transportación, hoy en día la inclusión de una persona que en realidad no está ausente, sino que no se encuentra en Puerto Rico (ni él ni un administrador), pero que se sabe en dónde está, no se justifica.

Termina el artículo diciendo que cuando la situación sea la antes descrita "la sala del Tribunal Superior en que estuviesen sitos los bienes, a instancia de parte interesada o del fiscal, procederá a nombrar un administrador para la representación del ausente y la administración de sus bienes." A partir de la nueva Ley de la Judicatura de 1994, se creó un tribunal de primera instancia unificado, por lo que el artículo debería decir "ante el Tribunal de Primera Instancia" y no "sala del Tribunal Superior". Lo mismo pasa en los arts. 35,¹⁶ 39¹⁷ y 67¹⁸ del Código Civil. Otro punto que debe aclarar el artículo es ¿quién es parte interesada? Estoy de acuerdo con el licenciado Passalacqua¹⁹ en que del articulado se desprende que esta parte será: cónyuge, herederos presuntos, parientes y acreedores.

Una vez surge la petición de parte interesada o del fiscal para que se nombre un administrador, el tribunal nombrará el mismo con el siguiente orden de preferencia, según lo establece el artículo 33²⁰ del Código Civil:

1. cónyuge
2. herederos presuntos
3. demás parientes
4. acreedores que gocen de plena capacidad civil y de buen concepto y reputación
5. personas que no tuvieren interés respecto del ausente

Este administrador presentará un juramento de cumplir bien y fielmente con sus deberes, formará un inventario y avalúo ante el tribunal o ante notario y presentará una buena y suficiente fianza. Además, será representante legal del ausente, presentará una cuenta anual de su administración al igual que cuenta final al terminar la administración, recibirá compensación por sus servicios y tendrá facultades para

¹⁶ 31 L.P.R.A. § 134 (1993).

¹⁷ 31 L.P.R.A. § 138 (1993).

¹⁸ 31 L.P.R.A. § 201 (1993).

¹⁹ Passalacqua, *supra* nota 5.

²⁰ 31 L.P.R.A. § 132 (1993).

administrar los bienes, no para gravarlos ni enajenarlos (ver Arts. 34-37²¹ y 40-41²² del Código Civil).

El administrador cesará en sus funciones, según el artículo 38²³ del Código Civil, cuando:

- 1 El ausente comparezca por sí o nombre un apoderado.
2. Se acredite la defunción y comparezcan sus herederos.
3. Sus herederos sean puestos en la posesión provisional.
4. Se presente un tercero acreditando con el correspondiente documento haber adquirido los bienes, por compra u otro título.

Otro artículo de los que corresponden a esta etapa que presenta lagunas lo es el artículo 41²⁴ del Código Civil. Este artículo requiere que el administrador del ausente presente una cuenta final al terminar la administración. Correctamente establece el licenciado Passalacqua,²⁵ que falla en no establecer a quien se va a presentar dicha cuenta, ni el lugar de entrega de la misma.

2. Posesión provisional a los presuntos herederos

En la segunda etapa, las posibilidades de regreso del ausente van haciéndose menores y aunque se sigue protegiendo al ausente, se le otorgan ciertos beneficios a sus herederos presuntos. No obstante, deberán pasar por lo menos 5 años de ausencia, antes de que los presuntos herederos puedan obtener la posesión provisional. En los casos en que al partir, el ausente hubiese dejado un poder a alguien, el término para poder pedir la posesión provisional es de 7 años. Naturalmente, si el poder fuera por más de esos 7 años, porque si expira antes, lo que procede es el término de 5 años (Arts. 43,²⁶ 44²⁷ y 45²⁸ del Código Civil). Sin embargo, existe una excepción para los casos de desaparecidos (artículo 46²⁹ del Código Civil); ésta permite la discreción del tribunal para acortar dichos términos.

²¹ 31 L.P.R.A. §§ 133 -136 (1993).

²² 31 L.P.R.A. §§ 139 -140 (1993).

²³ 31 L.P.R.A. § 137 (1993).

²⁴ 31 L.P.R.A. § 140 (1993).

²⁵ Passalacqua, *supra* nota 5.

²⁶ 31 L.P.R.A. § 151 (1993).

²⁷ 31 L.P.R.A. § 152 (1993).

²⁸ 31 L.P.R.A. § 153 (1993).

²⁹ 31 L.P.R.A. § 154 (1993).

El Artículo 43³⁰ del Código Civil establece que el término comienza desde que la persona "desapareció". Algunos autores entienden que dicho término no es preciso. Ya que en Puerto Rico no existe la declaración de ausencia como en otros países (Méjico,³¹ Colombia,³² Argentina,³³ Francia,³⁴ Ecuador,³⁵ Perú,³⁶) este momento a partir del cual se comenzará a contar el término será uno a ser dilucidado por el tribunal, caso a caso, mediante prueba. La declaración de ausencia es un procedimiento mediante el cual una persona con legitimación activa puede pedir al tribunal que declare ausente a una persona. El tribunal normalmente, luego de trámites relativamente rápidos para darle publicidad a la petición, realiza tal declaración. Este procedimiento facilita el cómputo de los términos, ya que establece la fecha desde la cual se computarán los mismos, que será desde que el tribunal hace la declaración de ausencia. La conveniencia de tener esta figura es que ésta se hace en la primera etapa del procedimiento y no habría los inconvenientes de que en esta segunda etapa el tribunal tenga que pasar por el proceso de dilucidar si existe la ausencia y desde cuándo se comienza a computar el término, lo cual resulta oneroso en cuanto a tiempo se refiere. En Argentina³⁷ se enmendó la institución para incluir la declaración de ausencia. A petición del ministerio público o cualquiera con interés legítimo, el tribunal, luego de citar mediante edictos por 5 días al supuesto ausente, si éste no comparece, nombra un curador y declara la ausencia. Este procedimiento resuelve el problema de determinar desde cuándo comienzan a contar los términos. Otros ordenamientos establecen un período más largo para pedir la declaración de ausencia, la mayoría entre 1 a 2 años. Este tiene la misma dificultad para ser calculado, ya que se calcula desde que se tuvo la última noticia sobre el ausente. No obstante, soluciona el problema para computar los términos posteriores.

El término de siete años que establece el artículo 44³⁸ del Código Civil para los casos en donde el ausente había otorgado un poder a alguna

³⁰ 31 L.P.R.A. § 153 (1993).

³¹ FLORESGÓMEZ, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y DERECHO CIVIL (1984).

³² I VALENCIA, DERECHO CIVIL 295, 12ma. ed. (1989).

³³ C. CIV. art. 17 (1989) (República Argentina).

³⁴ COLIN, CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL (1975).

³⁵ LARREA, DERECHO CIVIL DEL ECUADOR 410, 5ta. ed. (1991).

³⁶ I PALACIO PIMENTEL, MANUAL DE DERECHO CIVIL 97, (1985).

³⁷ C. CIV. art. 18 (1989) (República Argentina).

³⁸ 31 L.P.R.A. § 152 (1993).

persona, adolece del mismo defecto del artículo 43³⁹ del Código Civil, ya que establece que el término comienza a partir de la última noticia obtenida sobre el ausente. Nos parece que la extensión de tiempo en este caso debe estar sujeta a discreción del tribunal, cuando exista suficiente presunción de que existía la intención del ausente de retirar dicho poder.

La posesión provisional será otorgada a los herederos presuntos siempre y cuando el cónyuge del ausente no pida y obtenga para él o ella la administración de los bienes con preferencia a cualquier otra persona. Una vez otorgada la posesión provisional a los herederos presuntos, si existe un testamento, el mismo podrá ser abierto a instancia de parte interesada y toda persona que tuviere derechos por razón de la muerte del ausente podrá ejercitarlos o hacerlos efectivos a condición de fianza suficiente. Si el testamento contiene un heredero universal, éste será preferido sobre los presuntos para la posesión provisional a menos que los presuntos sean herederos forzosos (Arts. 48,⁴⁰ 49⁴¹ y 50⁴² del Código Civil).

El artículo 50⁴³ del Código Civil da la opción al cónyuge de continuar con la sociedad de gananciales o disolverla. Si se decide por esta última tendrá que prestar fianza bastante con respecto a las cosas sujetas a reposición. Sin embargo, si decide continuar con la sociedad (el Código también la llama comunidad de bienes) sólo la mujer del ausente podrá renunciar a ella posteriormente; excluye el marido de la ausente. A pesar de la reforma del 1976, aún quedan en nuestro Código Civil, vestigios de discriminación como éste. La jurisprudencia ha establecido, en innumerables ocasiones, que en donde dice hombre o mujer en nuestro Código Civil, debe leerse ser humano o persona. Sin embargo, si la ley es clara el tribunal debe circunscribirse a la letra de ésta⁴⁴. Por lo tanto, toda disposición que haga diferencia por género sin justificación debe ser modificada de manera que no tengamos que depender de la interpretación de la jurisprudencia en leyes que son claras, lo que es contrario a nuestro derecho civilista.

³⁹ 31 L.P.R.A. § 153 (1993).

⁴⁰ 31 L.P.R.A. § 156 (1993).

⁴¹ 31 L.P.R.A. § 157 (1993).

⁴² 31 L.P.R.A. § 158 (1993).

⁴³ 31 L.P.R.A. § 158 (1993).

⁴⁴ C. CIV. P.R. art. 14, 31 L.P.R.A. § 14 (1993).

La posesión provisional inviste al que la obtiene con la administración de los bienes del ausente; éste será responsable por estos ante el ausente si éste reapareciera. Debido a esto, el que obtiene esta posesión tiene que prestar fianza, tiene que formar inventario, no puede enajenar ni gravar los bienes inmuebles y puede pedir (por su propia seguridad) el nombramiento por el tribunal de dos peritos para que examinen e informen bajo juramento acerca de la condición y estado de los bienes inmuebles (arts. 51,⁴⁵ 52,⁴⁶ 53⁴⁷ y 55⁴⁸ del Código Civil).

El inventario que pide el artículo 52⁴⁹ del Código Civil sólo se refiere a los bienes muebles y créditos del ausente, dejando fuera los bienes inmuebles y no exigiendo avalúo de los bienes,⁵⁰ lo que es una deficiencia del artículo. Si apareciera el ausente durante la posesión provisional, cesará la resolución al respecto pero subsistirán los actos realizados para la conservación y administración de los bienes a la luz de los arts. 32-42⁵¹ del Código Civil. Deberán devolverse al ausente los bienes y el sobrante de rentas luego de deducir los gastos incurridos en el sostenimiento de la familia y la conservación de los bienes (arts. 54⁵² y 59⁵³ del Código Civil).

3. Presunción de muerte

Esta es la tercera y última etapa de la institución de ausencia. En esta etapa, las dudas sobre la muerte del ausente son mínimas o inexistentes, por lo que está dirigida a proteger a sus herederos.

El término para declarar la presunción de muerte del ausente a instancia de parte interesada, según el artículo 56⁵⁴ del Código Civil es:

1. Pasados 15 años de que fuere concedida la posesión provisional.
2. Pasados 15 años de que el cónyuge se hubiese hecho cargo de la administración de los bienes del ausente.
3. Pasados 90 años del nacimiento del ausente.

⁴⁵ 31 L.P.R.A. § 159 (1993).

⁴⁶ 31 L.P.R.A. § 160 (1993).

⁴⁷ 31 L.P.R.A. § 161 (1993).

⁴⁸ 31 L.P.R.A. § 162 (1993).

⁴⁹ C. Civ. P.R. art. 14, 31 L.P.R.A. § 14 (1993).

⁵⁰ Passalacqua, *supra* nota 5.

⁵¹ 31 L.P.R.A. §§ 131-141 (1993).

⁵² 31 L.P.R.A. § 162 (1993).

⁵³ 31 L.P.R.A. § 167 (1993).

⁵⁴ 31 L.P.R.A. § 164 (1993).

Otra vez aparece el problema de definir quién es parte interesada.

Esta resolución no se ejecutará hasta después de seis meses contados a partir de la publicación de edictos. Una vez firme la resolución, quedan extinguidas todas las fianzas que se hubiesen prestado, se abre la sucesión y se procede a la partición y adjudicación de los bienes conforme a la ley. Si apareciera el ausente en esta etapa recobrará los bienes en el estado que se encuentren y además el precio de la parte de ellos que se hubiese enajenado o la propiedad que se haya adquirido con el producto de la venta de los bienes (arts. 57-60⁵⁵ del Código Civil).

El Código (artículo 60⁵⁶ del Código Civil) no establece término de tiempo para la reclamación del ausente que aparece luego de otorgada la posesión definitiva. De esta manera, el heredero tendrá que vivir siempre con la incertidumbre de si algún día tendrá que devolver dichos bienes, lo que ciertamente limita su libertad de actuación. Por lo menos, debería aplicársele la prescripción adquisitiva ordinaria que tiene el poseedor de buena fe de 20 años entre ausentes con relación a los bienes inmuebles (arts. 1857,⁵⁷ 1858⁵⁸ del Código Civil). El Código Civil, en su artículo 61,⁵⁹ establece un término de 30 años a partir del día en que se otorgó la posesión absoluta, para que los hijos o descendientes directos del ausente pidan la restitución de los bienes. Al igual que en el caso anterior, debería aplicársele la prescripción adquisitiva ordinaria que tiene el poseedor de buena fe y en este caso la de 10 años entre presentes y 20 años entre ausentes con relación a los bienes inmuebles (Arts. 1857,⁶⁰ 1858⁶¹ del Código Civil), ya que estas personas de por sí no estaban ausentes y podían reclamar sus derechos.

Los últimos seis artículos de la institución de ausencia están dirigidos a proteger algunos derechos del ausente, arts. 62-67 del Código Civil.

Abierta la sucesión a la que estuviera llamado un ausente acrecerá la parte de éste a sus coherederos si no hay alguien con derecho propio para reclamarla, esto sin perjuicio de las acciones de petición de herencia u otros derechos del ausente, sus representantes o causahabiente. En la

⁵⁵ 31 L.P.R.A. §§ 165-168 (1993).

⁵⁶ 31 L.P.R.A. § 168 (1993).

⁵⁷ 31 L.P.R.A. § 5278 (1990).

⁵⁸ 31 L.P.R.A. § 5279 (1990).

⁵⁹ 31 L.P.R.A. § 169 (1993).

⁶⁰ 31 L.P.R.A. § 5278 (1990).

⁶¹ 31 L.P.R.A. § 5279 (1990).

inscripción que se haga en el registro de los bienes inmuebles se expresará claramente que quedan sujetos a lo que dispone el artículo. Los herederos harán suyos los frutos percibidos de buena fe mientras no comparezca el ausente (arts. 64,⁶² 65⁶³ y 66⁶⁴ del Código Civil). Cualquier persona que posea un derecho a ejercitar contra el ausente, no podrá ejercitarlo contra éste si se ha otorgado la posesión provisional o la administración, sino contra los que tengan la responsabilidad de estas últimas (artículo 62⁶⁵ del Código Civil).

El artículo 67⁶⁶ del Código Civil establece un término de 10 años de ausencia, sin que se tenga noticia del ausente, para que el cónyuge pueda pedir autorización al tribunal para volver a casarse. Para conseguir dicha autorización deberá presentar prueba satisfactoria de la ausencia. Si luego del nuevo matrimonio apareciera el ausente, este último matrimonio permanecerá firme y válido.

Tanto los términos de 5 años para la posesión provisional, como el de los 15 años para la presunción de muerte son extremadamente largos y con los avances tecnológicos, tanto en el ámbito de medios de comunicación como de transportación, no se justifican. Hoy día es cuestión de minutos establecer comunicación y compartir información con cualquier parte del mundo mediante el uso de las computadoras. La gente sigue desapareciendo, pero si no se conoce su paradero en uno o dos meses, las probabilidades de que aparezca con vida son remotas. Sin embargo, de todos los términos, posiblemente el menos razonable es el de 10 años que establece el artículo 67⁶⁷ del Código Civil para que el cónyuge pueda volver a contraer nupcias. En un ordenamiento donde existe una causal de divorcio por abandono cuyo término es 1 año y otra por separación cuyo término es de 2 años (artículo 96⁶⁸ del Código Civil), no es lógico obligar a una persona a permanecer atada a otra simplemente porque en su caso el problema es uno de ausencia, aunque los efectos psicológicos y físicos sean esencialmente los mismos. Después de todo, no podemos perder de perspectiva que el contrato matrimonial es uno basado

⁶² 31 L.P.R.A. § 182 (1993).

⁶³ 31 L.P.R.A. § 183 (1993).

⁶⁴ 31 L.P.R.A. § 184 (1993).

⁶⁵ 31 L.P.R.A. § 170 (1993).

⁶⁶ 31 L.P.R.A. § 201 (1993).

⁶⁷ 31 L.P.R.A. § 201 (1993).

⁶⁸ 31 L.P.R.A. § 321 (1993).

en afectos y, disponga lo que disponga la ley, los sentimientos del ser humano no pueden ser forzados. Si el cónyuge del ausente desea rehacer su vida sentimental debe tener todo el derecho de que así sea, pero debemos cuestionarnos si un término de 10 años es el justo. Recordando que justicia tardía no es verdadera justicia, y atemperándonos a esta época, el término, por analogía, no debería exceder los 2 años. Otra alternativa sería añadir una causal de divorcio luego de 2 años de ausencia y dejar el término de 10 años para aquellas personas que no desean un divorcio. De esta manera se le brinda una oportunidad justa al cónyuge del ausente. Otro punto a favor de este planteamiento es que las personas que deseen obtener el divorcio en un caso de ausencia, se verán tentadas a utilizar la causal de separación para conseguir la disolución del vínculo matrimonial. ¿Por qué fomentar que se mienta al tribunal, cuando se puede resolver el problema adoptando un término más justo y realista?

Los ordenamientos civilistas han revisado sus normas y han disminuido los términos a la mitad.

Argentina⁶⁹

En Argentina anteriormente el término para la presunción de fallecimiento que tenía un efecto comparable al de la posesión provisional de aquí, era de 6 años para lo que sería el ausente 3 años para lo que sería el desaparecido) y 15 años para la posesión definitiva. Hoy día los términos son: 3 años para la presunción de fallecimiento (2 años para lo que sería el desaparecido) y 5 años para la posesión definitiva.

Perú⁷⁰

En Perú la institución de ausencia también se divide en las etapas de administración, posesión provisional y muerte presunta y su institución fue copiada del Código Civil Italiano. Perú posee una declaración de ausencia cuyo término es de 2 años desde la última noticia del ausente. Esta declaración tiene el efecto de otorgar la posesión temporal a los herederos presuntos; la posesión definitiva la otorgan con la declaración de muerte presunta, cuyo término es de 10 años desde que se obtuvo la

⁶⁹ C. Civ. arts. 110-125 y 15-32 (1989) (República Argentina).

⁷⁰ PALACIO PIMENTEL, *supra* nota 36.

última noticia sobre el ausente o 5 años si el ausente tuviera más de 80 años. Aún cuando los términos descritos son mucho menores que los existentes en Puerto Rico, la doctrina de este país entiende que los términos pudieron haberse reducido aún más.

Ecuador⁷¹

Este país tiene la figura del desaparecido, que recoge tanto al desaparecido que hemos definido en Puerto Rico, como al ausente. Ellos declaran la presunción de muerte a los 2 años de que se obtuvo la última noticia sobre el ausente; sin embargo, los efectos son los de la etapa de administración nuestra. Para lo que hace diferencia esta declaración es para el área de sucesiones, ya que establece el día en que murió el ausente. En el 1970 los términos de esta institución fueron cortados a la mitad. Actualmente el término para obtener la posesión provisional al igual que aquí, es de 5 años desde que se obtuvo la última noticia y el de la posesión definitiva también son 15 años, pero no a partir de otorgada la posesión provisional sino a partir también desde la última noticia.

Paraguay⁷²

En Paraguay existe una declaración de presunción de fallecimiento con un término de 4 años desde la última noticia y si el desaparecido no hubiese dejado administrador se reduce a 2 años. Esta declaración tiene el efecto de otorgar la posesión provisional a los presuntos herederos. La posesión definitiva se otorga a los 10 años o si el desaparecido tuviera 70 años.

Francia⁷³

A pesar que Francia inicialmente dividió en tres períodos esta institución (medidas provisionales, ausencia declarada y presunción de muerte) en 1939 ésta fue modificada y actualmente se divide en:

1. declaración de ausencia.

⁷¹ *Id.*

⁷² C. CIV. arts. 63-72 (1993) (República Argentina).

⁷³ COLÍN, *supra* nota 34.

2. declaración de fallecimiento.

Se declara la ausencia luego de 1 año a partir de las últimas noticias si el ausente no ha dejado administrador y luego de 3 años si hubiese dejado administrador. Esta declaración tiene el efecto de otorgar la posesión provisional a los herederos presuntos.

La declaración de fallecimiento procede luego de 10 años a partir de las últimas noticias o 5 años si al pasar éstos el ausente tuviera 75 años. El efecto de ésta es otorgar la posesión definitiva.

Colombia⁷⁴

En Colombia hasta el 1970 el ausente se declaraba muerto a los 2 años desde las últimas noticias, lo que otorgaba la posesión provisional a los presuntos herederos, y el término para otorgar la posesión definitiva era de 4 años después de otorgada la posesión provisional. En el 1970 se reemplazaron estas disposiciones; actualmente existe un período de declaración de ausencia y luego se declara la muerte presunta, 2 años después de las últimas noticias. Esta última tiene el efecto de la muerte real.

Méjico⁷⁵

Aquí la institución se divide en 3 etapas; medidas provisionales, declaración de ausencia y presunción de muerte. Luego de 3 a 6 meses de publicar edictos con relación a la ausencia de la persona, se nombra un depositario de bienes. Pasados 2 años, el ministerio público, los presuntos herederos, herederos instituidos o cualquier persona con derecho u obligación afectada con la vida o la muerte del ausente, puede pedir declaración de ausencia (si el ausente hubiese dejado un apoderado son tres años). Esta solicitud se publica durante 3 meses a intervalos de 15 días; si luego de 4 meses de la última publicación no hay noticia del ausente, se declara la ausencia. La declaración se publica 3 veces, nuevamente a intervalos de 15 días. Esas publicaciones se repiten cada 2 años hasta que se declare la presunción de muerte. La declaración de ausencia tiene el efecto de otorgar la posesión provisional.

⁷⁴VALENCIA, *Supra* nota 32.

⁷⁵FLORES GÓMEZ, *supra* nota 31.

Transcurridos 6 años de declarada la ausencia, se declara la presunción de muerte (en el caso de los desaparecidos el término es de 2 años). El efecto de esta declaración es el otorgamiento de la posesión definitiva.

Conclusión y Recomendaciones

No podemos perder de perspectiva que la figura de la ausencia se crea con el propósito principal de proteger a una persona que por alguna razón ha tenido que dejar derechos y obligaciones y no ha podido regresar a ocuparse de ellos, pero cuya intención no fue abandonarlos. Lo que se intenta es otorgarle un tiempo razonable para que pueda volver a hacerse cargo de sus derechos y obligaciones por sí mismo o por alguien en quien él delegue, sin que se afecten, ni el ausente ni las personas relacionadas a él. Hace cien años era lógico pensar que una persona podría tardar años en poder conseguir comunicación adecuada con otra parte del mundo. Hoy día, en los casos más insólitos, el término de un mes es extremadamente largo. Con los nuevos sistemas de comunicación, podemos comunicarnos vía telefónica en minutos con cualquier parte del mundo. Lo mismo podemos hacer mediante los sistemas computadorizados. Puede enviar en cualquier documento por estos sistemas o vía facsímil. Siendo esto así, cualquier persona que no tiene la intención de abandonar sus derechos y obligaciones, pero que está en alguna parte del mundo y no puede regresar, tendría a su disposición una infinidad de medios para lograr la comunicación. Inclusive, en situaciones en donde la persona ha sufrido la pérdida de la memoria, las oportunidades de localizarla, precisamente por la utilización de los medios de comunicación, incluyendo televisión y prensa internacional, son muchísimas veces más altas que hace un siglo. Me parece lógico pensar, que la probabilidad de que aparezca una persona de la cual no se han obtenido noticias en un período de 5 o 6 años, es extremadamente baja.

Luego de este análisis de nuestra institución de ausencia, estamos en posición de contestar las preguntas expuestas en la introducción de este escrito. No cabe duda que existen ausentes en Puerto Rico, por lo que es necesaria una figura que regule dicha situación. Sin embargo, podemos inferir que el que no existan casos recientes sobre ésta, no se debe a que

la figura ofrezca unas soluciones perfectas, sino que por el contrario, los remedios que ofrece la misma no son adecuados, ni se atemperan al Puerto Rico de hoy, por lo cual es probable que se esté burlando la norma en busca de soluciones más rápidas y que se ajusten a la vida moderna. Esta situación puede ser salvada, no eliminando la norma, sino modificándola de manera que resulte funcional.

Deben realizarse las siguientes modificaciones a esta institución:

1. Desarrollar un artículo que exponga claramente la definición de ausencia.

Este podría leer como sigue:

Una persona se considerará ausente para efectos de este Título cuando concurren las siguientes circunstancias:

- 1. su paradero se desconozca,*
- 2. no se tengan noticias de él,*
- 3. no se encuentre en su domicilio o habitual residencia,*
- 4. se dude de su existencia*
- 5. su muerte no pueda ser probada.*

2. Incluir la figura del desaparecido e incluir disposiciones cuyos términos sean más cortos en estos casos.

El artículo anterior podría continuar:

De concurrir las primeras cuatro (4) circunstancias pero a raíz de un accidente en el que según toda probabilidad, ha hallado la muerte, se le considerará como desaparecido.

Todo el articulado tendría que sustituir la palabra “*ausente*” por “*ausente o desaparecido*”, a excepción de aquellos artículos que establecen términos. En éstos deberá incluirse un término menor para los casos de desaparecidos, el cual podría ser la mitad de la que se establezca para los casos de ausencia. Se podría mantener el artículo 46⁷⁶ del Código Civil, que le otorga discreción al tribunal para disminuir los términos en estos casos, de manera que aunque se establezca un término máximo

⁷⁶ 31 L.P.R.A. § 154 (1993).

justo, el tribunal todavía tendría la oportunidad de reducirlo aún más cuando los fines de la justicia así lo requieran. Se deberá incluir una disposición similar para el caso de la posesión definitiva, ya que el artículo 46⁷⁷ del Código Civil sólo es aplicable a la posesión provisional.

3. Incluir disposiciones para atender los derechos personalísimos del ausente y no solamente los patrimoniales.⁷⁸

El articulado va dirigido esencialmente a proteger el aspecto patrimonial del ausente. El artículo 32⁷⁹ del Código Civil sólo se refiere a personas con bienes muebles o inmuebles. Deben incluirse disposiciones que regulen otro tipo de derechos, como por ejemplo, la patria potestad.

4. Establecer expresamente quién es parte interesada o legítima.

Se deberá incluir la definición de parte legítima o interesada, la cual podría leer como sigue:

Para efectos de este Título se entenderán por parte legítima o interesada cualquiera de las siguientes personas:

1. *cónyuge*
2. *herederos presuntos*
3. *demás parientes*
4. *acreedores que gocen de plena capacidad civil y de buen concepto y reputación*

5. En aquellas partes en donde se hace alusión al Tribunal Superior, se deberá sustituir “Tribunal Superior” por “Tribunal de Primera Instancia”.

Esta situación aparece en los Arts. 32, 33, 34, 35, 39, 42, 43, 47, 52, 53, 55, 56, 64 y 67 del Código Civil.

⁷⁷ 31 L.P.R.A. § 154 (1993).

⁷⁸ Passalacqua, *La ausencia en el Derecho puertorriqueño y comparado*, 35 REV. COL. ABOG. (1974).

⁷⁹ 31 L.P.R.A. § 131 (1993).

6. Aclarar ante quién el administrador va a presentar la cuenta final y en qué lugar⁸⁰ (artículo 41⁸¹ del Código Civil).

7. Incorporar la Declaración de Ausencia en la primera etapa.

Me parece acertado el procedimiento Argentino descrito anteriormente para esta declaración. El mismo garantiza el debido proceso de ley para la parte ausente, resultando a la vez en una solución rápida, justa y económica como lo requiere nuestro sistema procesal⁸².

8. Añadir una provisión que conceda discreción al tribunal en los casos en que el ausente había otorgado un poder, pero existe la suficiente presunción de que el ausente tenía la intención de revocar el mismo antes de su "desaparición".

Esta provisión podría ser incorporada en un segundo párrafo al artículo 44⁸³ del Código Civil de la siguiente manera:

Si existiere la suficiente presunción, de que la voluntad del ausente al momento que se tuvo la última noticia, era la de revocar dicho poder, el Tribunal podrá revocar el mismo. En estos casos, aplicarán los términos dispuestos para las situaciones en donde no se ha otorgado poder alguno.

9. Cambiar la palabra mujer por cónyuge del ausente, en el tercer párrafo del artículo 50⁸⁴ del Código Civil.

10. Incluir en el artículo 52⁸⁵ del Código Civil, el inventario de los bienes inmuebles y el avalúo de todos los bienes.

11. Establecer un tiempo límite y razonable para que luego de otorgada la posesión definitiva, no puedan los bienes ser reivindicados.

⁸⁰ Passalacqua, *supra* nota 5.

⁸¹ 31 L.P.R.A. § 140 (1993).

⁸² R. PROC. CIVIL P. R., 32 L.P.R.A. § 1 (1979).

⁸³ 31 L.P.R.A. § 152 (1993).

⁸⁴ 31 L.P.R.A. § 164 (1993).

⁸⁵ 31 L.P.R.A. § 162 (1993).

Como fue expresado anteriormente, se podrían aplicar por analogía, los términos de la prescripción adquisitiva ordinaria que le aplican al poseedor de buena fe.

12. Establecer una causal de divorcio por ausencia o, en su defecto, disminuir el término de espera del cónyuge del ausente, de manera que se atempere con nuestra realidad.⁸⁶

13. Disminuir los términos en general.

Resulta obvio que los términos son extremadamente largos y que hoy en día no se justifican. Como apreciación personal y revisando los términos existentes en otros países, me atrevo a sugerir los siguientes términos:

i. un año a partir de que se tuvo la última noticia para otorgar la posesión provisional.

ii. cinco años a partir de que se tuvo la última noticia para otorgar la posesión definitiva.

No obstante, debe realizarse una evaluación extensa sobre cuáles serían los términos adecuados. En dicha evaluación debe tomarse en cuenta el impacto social y económico, tanto para el ausente como para los que tienen derecho a obtener la posesión. También debe considerarse el impacto en la sociedad en general. Esto debe hacerse a la luz de los avances tecnológicos y la situación social existente hoy día.

Algunas de estas recomendaciones no son nuevas, las mismas han sido expuestas por autores como John Passalacqua (1974)⁸⁷ y Carles Mascareñas (1961)⁸⁸. Además, son expuestas por los profesores de Derecho de Familia en sus aulas año tras año. A pesar de la existencia de críticas desde hace más de treinta años y de la obvia necesidad de renovar la institución, el articulado no ha sido enmendado. Es deber del legislador el hacer y modificar las leyes de manera que respondan a la realidad social del país y es deber del jurista facilitar dicho trabajo. Es posible que el legislador, en su complicado quehacer, no se haya percatado de la

⁸⁶ Ver página 97 de este escrito.

⁸⁷ *Passalacqua*, *supra* nota 5.

⁸⁸ Mascareñas, *La ausencia en el Derecho puertorriqueño*, 2 REV. D. P. 7 (1961).

situación o le haya brindado importancia a otras áreas que ha entendido tienen prioridad. Esta institución lleva demasiado tiempo en turno, esperando ser renovada y nuevamente funcional; está pidiendo a gritos la atención del legislador. La institución es antigua y ha caído en desuso, por lo que no se consiguen artículos recientes sobre el tema. No obstante, debemos recordar que "las leyes solas se derogan por otras leyes posteriores; y no prevalecerá contra su observancia el desuso, la costumbre, o la práctica en contrario."(artículo 5⁸⁹ del Código Civil). Es tiempo de realizar las modificaciones necesarias y es la intención de este escrito el servir como instrumento para recordar que la institución existe y necesita cambios, además de proveer una investigación reciente que facilite de alguna manera el trabajo de aquellos que se involucren en esta empresa.

⁸⁹ 31 L.P.R.A. § 5 (1993).