

Apostillas a la regulación de la desaparición y la declaración de ausencia de la persona en el sistema peruano

Javier Pazos Hayashida

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctorado en Derecho por la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla - España. Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú

SUMARIO: I. Consideraciones liminares. II. Sobre la desaparición en el sistema jurídico peruano. 1. La regulación de la desaparición. 2. Efectos de la constatación de la desaparición. 3. El nombramiento de curador interino vs. declaración de desaparición. 4. Fin de la desaparición. III. Sobre la declaración de ausencia. 1. El hecho jurídico y la declaración de ausencia. 2. Facultad de solicitar la declaración de ausencia legítimos interesados. 3. Declaración de ausencia procedimiento. 4. Efectos de la declaración judicial de ausencia. 4.1. Consecuencias patrimoniales de la declaración de ausencia. 4.2. Consecuencias extrapatrimoniales de la declaración de ausencia. 5. El requerimiento de inventario y los derechos y obligaciones del poseedor. 5.1. Requisito para otorgar la posesión temporal de los bienes del ausente. 5.2. derechos y obligaciones del poseedor de los bienes del declarado ausente. 6. Prohibición de enajenación y gravamen de los bienes. 7. Inscripción de la declaración judicial de ausencia. 8. Designación del administrador judicial. 8.1. Legitimados para solicitar el nombramiento de administrador judicial. 8.2. Trámite de la solicitud. 8.3. Fin de la función del administrador judicial. 8.4. Funciones del administrador judicial. 8.5. Facultad especial del administrador judicial. 8.6. Aplicación supletoria del Código Procesal Civil en lo que refiere al poderado judicial. 9. Asignación de pensión alimenticia. 9.1. Legitimados para solicitar la pensión alimenticia. 9.2. Criterios para determinar el monto y contenido de la pensión. 9.3. Vía procesal. 10. Cese de la declaración de ausencia. 10.1. Reconocimiento de presencia. 10.2. Causal de cese directo de la declaración de ausencia. 10.3. Resolución judicial que determina el cese de los efectos de la ausencia. 10.4. Supuesto de cese de la declaración de ausencia no contemplado en el código. 10.5. Inscripción de las resoluciones o hechos que determinan el cese de la declaración de ausencia. 11. Efectos del cese de la declaración de ausencia. 11.1. Efectos del cese por resolución que declara la presencia. 11.2. Efectos del cese por muerte o declaración de muerte presunta.

I. Consideraciones liminares

La ausencia, en sentido lato, es un fenómeno jurídico que se manifiesta por el hecho de que una persona no está presente en el lugar de su domicilio, en condiciones que dan un entorno de incertidumbre sobre diversos aspectos de su esfera jurídica incluyendo sus relaciones personales, familiares y patrimoniales e, incluso, sobre su existencia. La ausencia, así entendida, es la falta de presencia en el lugar donde la persona jurídicamente debería encontrarse, aunada a determinadas condiciones que, según el caso, generan diversos efectos jurídicos¹.

El Código Civil hace referencia a tres manifestaciones de la ausencia: la desaparición, la declaración de ausencia y la declaración de muerte presunta. Sistemáticamente, ha insertado a la desaparición y la declaración de ausencia dentro del Título VI del libro I, mientras que la declaración de muerte presunta ha sido ubicada dentro del Título VII del mismo libro relativo al fin de la persona².

En la presente apostilla al Código Civil Peruano, se analizan las dos primeras manifestaciones de la

ausencia: la desaparición y la llamada declaración de ausencia.

II. Sobre la desaparición en el sistema jurídico peruano

1. La regulación de la desaparición

La desaparición, como manifestación de la ausencia, está contemplada en el artículo 47º del Código Civil. Viene a ser un hecho jurídico que se configura cuando la persona no se halla en el lugar de su domicilio y han transcurrido más de sesenta días sin noticias sobre su paradero³. Adicionalmente se requiere, para que el hecho de la desaparición surta los efectos contemplados en el artículo materia de análisis, que el desaparecido no cuente con representante o mandatario con facultades suficientes inscritas en el registro público. Nótese que la desaparición en nuestro sistema se configuraría incluso en la hipótesis en que el desaparecido tuviese representante o mandatario con las cualidades indicadas pero, ante esta situación, no procedería la designación de un curador interino aunque podrían generarse otros efectos jurídicos en supuestos como, por ejemplo, el del artículo 294º numeral 2º del código⁴.

¹DÍEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN. *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Tecnos, 9ª Edición, 1ª Reimpresión, 1998, Vol. 1, pp. 278 y ss. También: RUBIO CORREA, Marcial. *El ser humano como persona natural*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2ª Edición, 1995, p. 175.

²Debe precisarse que, fuera de ámbito del Código civil, la Ley N° 28413 ha incorporado el caso de la ausencia por desaparición forzada supuesto que, naturalmente, no es materia del presente trabajo.

³BANCA, Vassino. *Diritto Civile*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1984, Vol. 1, La Norma Giuridica (Soggetti), pp. 257 y ss.; FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Nuevas tendencias en el Derecho de las Personas*. Lima: Universidad de Lima, 1990, p. 326; y RUBIO CORREA, Marcial. Op. cit. p. 177.

⁴BECERRA PA. OMINO, Carlos. "Ausencia y muerte presunta en el Código Civil de 1984" En: *Derecho*, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1991, N° 45, pp. 42 y ss. Además FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Op. cit. pp. 328 y 329; y RUBIO CORREA, Marcial. Op. cit. p. 178.

La redacción original del artículo 47º (que fuera modificada por el Código Procesal Civil) indicaba que cuando una persona no se hallara en el lugar de su domicilio y se careciese de noticias de su paradero, el juez de primera instancia del último domicilio o del lugar donde se encontrasen sus bienes podía proceder, a petición de parte interesada o del Ministerio Público, a la designación de curador interino. La redacción actual ha incorporado un elemento temporal: deben haber transcurrido más de sesenta días sin noticias sobre el paradero del desaparecido. Consideramos que la razón para la modificatoria ha sido establecer un plazo prudencial antes de tomar medidas que puedan generar costos innecesarios tanto para los administrados como para el propio sistema jurisdiccional. Sin embargo, el plazo no deja de ser arbitrario, más aún cuando pueden darse casos en que la necesidad determine actuar con prontitud⁵.

Por su parte, el artículo 47º establece que no se generará la consecuencia jurídica contemplada en el mismo cuando el desaparecido tenga representante o mandatario con facultades suficientes inscritas en el registro público. Esta redacción es mejor que la original que sólo hacía referencia al mandato (negocio jurídico bilateral por el cual el mandatario se obliga a realizar por cuenta y en interés del mandante uno o más negocios jurídicos) excluyendo, por ende, a la figura de la representación (negocio jurídico unilateral y recepticio mediante el cual el representante actúa en nombre del representado haciendo de conocimiento de terceros dicha situación).

2. Efectos de la constatación de la desaparición

Tal y como ya se ha indicado, la consecuencia que el ordenamiento ha establecido, ante la constatación del hecho de la desaparición, es que se otorga a determinados sujetos el derecho de solicitar la designación de un curador interino, derecho que, obviamente, puede ejercerse o no. Así, no necesariamente ante la configuración del supuesto de hecho del artículo 47º se generará su consecuencia jurídica. Solicitar un curador puede no ser la medida más adecuada en determinadas circunstancias. Además, en muchos casos no será necesario el nombramiento de un curador por la inexistencia de un patrimonio que resguardar.

El ordenamiento otorga a cualquier familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad el derecho de solicitar la designación de un curador interino. Para estos casos el pariente más próximo excluye al más remoto. Es claro el legítimo interés de los parientes. Por su parte, también puede solicitar el nombramiento cualquier tercero que invoque legítimo interés en los negocios o asuntos del desaparecido. Se contemplan,

por un lado, todos aquellos casos en que una persona (natural o jurídica) esté interesada en los negocios del desaparecido abarcando todos los aspectos de índole empresarial correspondientes a la esfera jurídica del mismo (se contemplan los casos de los acreedores que pueden ver perjudicado su crédito, de los socios, etc.). Por otro lado, se hace referencia a los casos en que existan personas interesadas en los asuntos del desaparecido, supuesto que es más genérico y abarcaría, por contraposición, aquellos casos no referidos a los negocios de la persona incluyendo, por ejemplo, el del alimentista o el de la ex cónyuge con derecho a alimentos que requieran salvaguardar sus derechos.

Cabe anotar que, en todos los casos en que no nos encontremos ante los parientes referidos en la norma antes indicada, será necesario que al momento de iniciar el proceso, además de acreditar el legítimo interés económico o moral al que se refiere el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil⁶, se cite a los familiares conocidos y al Ministerio Público. Esta exigencia se entiende en cuanto, en principio, son los familiares los llamados a salvaguardar los intereses del desaparecido. Por su parte, el Ministerio Público estará encargado de custodiar los intereses de la colectividad.

3. El nombramiento de curador interino vs. declaración de desaparición

A pesar que resulta aparentemente claro que la desaparición es un hecho jurídico y que lo que busca el artículo 47º del Código Civil es el nombramiento de un curador interino, a la luz de otras normas de nuestro ordenamiento, esto se torna ambiguo. Así, el artículo 2030º del propio Código Civil establece en su numeral 2º que las resoluciones que declaren la desaparición, la ausencia, muerte presunta y reconocimiento de existencia deben ser inscritas en el Registro Personal. Este artículo (que no ha sido modificado desde la entrada en vigencia del código) estaría hablando de una declaración de desaparición como requisito necesario para el nombramiento de un curador interino.

La situación anterior se agravó cuando entró en vigencia el Código Procesal Civil que regula, en la Sección Sexta del Subcapítulo 5º del Título II relativa a los procesos no contenciosos, las declaraciones de desaparición, ausencia y muerte presunta. Así, el artículo 790º del Código Procesal Civil indica que se puede solicitar la declaración de desaparición, ausencia o muerte presunta.

Por su parte, el artículo 44º literal d) de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, indica que se inscriben en el Registro Personal las resoluciones que declaren la desaparición. Curiosamente, el artículo 3º literal d) del Decreto

⁵BANCA, Vassinc. Op. cit. Loc. cit.; DE BELAÜNDE LÓPEZ DE ROVAÑA, Javier. "Desaparición, declaración de ausencia y muerte presunta, 3 años después" En: Themis, Revista de Derecho, Lima, 1985, Año 1 N° 3, p. 66; y FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Derecho de las Personas. Exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil peruano. Lima: Grijley, 9ª Edición, 2004, p. 173.

⁶RUBIOCORREA, Varcia. Op. Cit. Loc. cit.

Supremo N° 015-98-PCM, Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, establece que es un hecho inscribible el nombramiento de curador interino a que se refiere el artículo 47° del código.

De todo lo anterior, se desprende que hay una contraposición entre las normas que determinan la existencia de un proceso de declaración de desaparición y aquellas que se refieren a un proceso de nombramiento de curador interino. Nos encontramos con dos normas con rango de ley que, con posterioridad a la entrada en vigencia del código, hacen referencia a la declaración de desaparición, por un lado, en relación al proceso de declaración de desaparición y, por otro, a la inscripción de la referida declaración (aunada a lo ya contemplado en el artículo 2030° del código). Por su parte, nos encontramos con el Reglamento de Inscripciones de RENIEC que establece la inscripción del nombramiento del curador interino (respaldando lo contemplado en el artículo 47° del código).

No podemos considerar que se esté regulando la declaración de desaparición en nuestro sistema. Entendemos que se ha cometido un error legislativo que atenta contra la naturaleza de la institución. La desaparición es un hecho jurídico por lo que no es necesario declararla. Por otro lado, la finalidad de la institución no es la declaración de desaparición sino el nombramiento de un curador interino. Lo que se busca al regular la desaparición es proteger el patrimonio del desaparecido⁷. A esto hay que agregar que no encontramos un efecto práctico en el hecho de declarar la desaparición que sea independiente al nombramiento de un curador interino, por lo que la existencia de una declaración judicial en ese sentido sería inútil⁸.

Conforme a lo anterior la desaparición es un hecho que no requiere declaración judicial. Entendiendo sistemáticamente la ratio de estas normas lo que se busca es que el juez compruebe el hecho de la desaparición y, si en los considerandos de su resolución concluye que existe la misma, proceda a nombrar al curador interino. Resulta conveniente establecer la fecha probable de la desaparición, como lo indica el artículo 793° del Código Procesal Civil, pero simplemente como medio que justifique el nombramiento del curador interino. Cabe anotar que dicho nombramiento será inscrito, conforme al Reglamento de Inscripciones de RENIEC, en el Registro de Mandatos y Poderes.

El error antes mencionado parece ser fruto de la divergencia de perspectivas en las comisiones

elaboradoras de los textos normativos en cuestión⁹. A esto hay que sumar la probable confusión con la ausencia, en estricto (que ya se manifestaba en el artículo 590° del Código Civil de 1936)¹⁰ o la muerte presunta, casos en los que sí se requiere declaración judicial. Debe quedar claro, que todas son manifestaciones de la ausencia, en sentido lato, pero se configuran de manera diferente y tienen consecuencias distintas¹¹. Asimismo, es importante indicar que dichas figuras no se constituyen en etapas del fenómeno sino que son independientes unas de otras.

4. Fin de la desaparición

Finalmente, cabe mencionar que el hecho de la desaparición termina con el regreso del desaparecido a su domicilio, o con la obtención de noticias indubitables sobre su paradero y, para los efectos de las consecuencias jurídicas contempladas en nuestro sistema jurídico, con el nombramiento de representante o mandatario con facultades suficientes. También culminaría cuando se emite judicialmente la declaración de ausencia o cuando se ha declarado la muerte presunta o confirmado la muerte. Por supuesto, el fin de la desaparición, como hecho jurídico, es un problema distinto al relativo al fin de la curatela interina, la cual culminará cuando el juez revoque el nombramiento¹².

III. Sobre la declaración de ausencia

1. El hecho jurídico y la declaración de ausencia

La segunda manifestación de la ausencia (en sentido lato) es la generada a partir de la declaración judicial de ausencia. Nos encontramos ante un supuesto de mayor complejidad que la simple desaparición y que lleva consigo consecuencias jurídicas mucho más dramáticas.

Lo primero que hay que analizar es el hecho jurídico que desencadena la declaración. Este se configura cuando transcurren dos años desde que se tuvieron las últimas noticias de la persona, ya sean éstas la presencia del sujeto en su domicilio, actividades efectuadas por el mismo o comunicaciones de diversa índole¹³. En otras palabras, se requiere, además, que la persona no se encuentre en el lugar de su domicilio o no se tengan noticias sobre su paradero y que hayan transcurrido por lo menos dos años desde que se dieron dichos acontecimientos¹⁴.

Nos encontramos ante una desaparición calificada que, debido al elemento temporal que se le suma, constituye

⁷BARASSI, Ledovico. *Instituciones de Derecho civil*. Barcelona: Bosch, 1955. Vol. 1, p. 56; ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de las Personas*. Lima: Gaceta Jurídica, 4ª Edición, 2004, p. 804; FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Nuevas tendencias...* p. 332. Por otro lado: DE BELAÚNDE LÓPEZ DE ROVAÑA, Javier. Op. cit. p. 61.

⁸ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Op. cit. p. 608.

⁹DE BELAÚNDE LÓPEZ DE ROVAÑA, Javier. Op. cit. pp. 66 y 67.

¹⁰BECERRA PALOVINO, Carlos. Op. cit. pp. 38 y 39.

¹¹A. BALADEJO, Manuel. *Derecho Civil*. Barcelona: José María Bosch Editor, 12ª edición, 1991, Vol. 1: Introducción y Derecho de la persona, pp. 343 y ss.

¹²A. ressecto: PAZOS HAYASHIDA, Javier. "Curatela de Bienes del Ausente o Desaparecido. Comentario al artículo 597° del Código civil." En: *Código civil comentado*. Lima: Gaceta Jurídica, 2003. Tomo III, p. 628.

¹³RUBIO CORREA, María. Op. cit. pp. 183 y 184.

un supuesto más grave que el contemplado en el artículo 47º del código. En este caso, la persona ha desaparecido por un lapso que el legislador ha considerado lo suficientemente amplio como para tomar medidas mucho más radicales que el nombramiento de un curador interino. Se entiende que transcurridos dos años desde que se tuvo la última noticia de la persona su patrimonio e incluso todos sus derechos corren mayor riesgo de verse perjudicados. Por su parte, la existencia misma de la propia persona, transcurridos dos años, se pone en duda. Finalmente, se ponen en riesgo los intereses de la familia del ausente y de sus eventuales herederos.

La redacción del artículo 49º del Código Civil lleva a confusión en cuanto indica que deben pasar dos años desde que se tuvo la última noticia del desaparecido con lo que, aparentemente, primero deberán transcurrir sesenta días desde las últimas noticias de la persona, esto es, que se configure el hecho de la desaparición bajo las reglas del artículo 47º, para recién contabilizar el plazo de dos años bajo las reglas del artículo 49º. Esto resulta ser un absurdo por cuanto el mismo artículo indica que las últimas noticias sobre el paradero de la persona determinan el momento inicial para la cuenta del plazo y no así la configuración del hecho de la desaparición según el artículo 47º. Conforme a lo anterior, el plazo en cuestión se contabilizará a partir del momento en que se tuvieron las últimas noticias del paradero de la persona.

2. Facultad de solicitar la declaración de ausencia legítimos interesados

Ante la constatación del hecho de la desaparición, conforme a las reglas del artículo 49º, nuestro ordenamiento otorga a cualquier persona que tenga legítimo interés, o al Ministerio Público, la facultad de solicitar judicialmente la declaración de ausencia. Cabe anotar, entonces, que ante la verificación del hecho *puede* declararse la ausencia, esto es, no necesariamente se hace efectiva dicha situación.

El legítimo interés al que se refiere el artículo, aunado a lo estipulado en el artículo VI del Título Preliminar del código, facultaría a todo aquél que tenga un interés económico o moral para solicitar judicialmente la declaración de ausencia¹⁵. Este interés es de naturaleza individual y comprende a todos los familiares, en cuanto éstos son los llamados a proteger los intereses del desaparecido, incluyendo, asimismo, a los acreedores y cualquier otra persona que tenga un interés patrimonial relativo a la persona en cuestión¹⁶. Finalmente, faculta al Ministerio Público para que en salvaguarda de intereses generales, e incluso particulares, solicite dicha declaración¹⁷.

Hay que agregar que los legítimos interesados, ante la verificación del hecho al que se refiere este artículo, pueden optar por solicitar el nombramiento de un curador interino conforme a las reglas del artículo 47º del código en cuanto, definitivamente, nos seguimos encontrando ante un supuesto de desaparición. La decisión queda al arbitrio de los interesados quienes evaluarán la conveniencia de utilizar una figura u otra. Es importante aclarar que sólo las personas señaladas en el artículo 47º podrán efectuar esta opción ya que si estamos, por ejemplo, ante un familiar que no se encuentra entre el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, sólo se podrá optar por solicitar la declaración de ausencia al no estar dicha persona legitimada para solicitar el nombramiento de curador interino.

No se puede dejar de mencionar el siguiente supuesto: si la desaparición ocurrió en circunstancias constitutivas de peligro de muerte, cualquier interesado podrá solicitar la declaración de muerte presunta conforme a lo estipulado en los artículos 63º y siguientes del código.

En conclusión, dependiendo de las circunstancias, los legítimos interesados estarían facultados hasta para solicitar tres cosas diferentes: que se nombre un curador interino, que se declare la ausencia de la persona o que se declare la muerte presunta de ésta.

Como ya se desprende de todo lo anterior, no es necesario el nombramiento de curador interino para solicitar la declaración de ausencia.

Finalmente, debe hacerse hincapié en que para que se declare la ausencia es, en principio, indiferente la existencia o no de mandatario o representante con facultades suficientes. Así, se puede declarar la ausencia de una persona aun cuando tenga designado un representante. Esto se puede desprender del contenido del artículo 53º del código. Se discute, sin embargo, el supuesto en que el sujeto ha dejado representantes o mandatarios con facultades suficientes para gestionar todo su patrimonio, supuesto que aparentemente haría innecesario declarar la ausencia. Sin embargo, debemos recordar que con la declaración de ausencia se generan efectos extrapatrimoniales de manifiesta importancia, sobre todo en la vida familiar, por lo que consideramos que aún en la última hipótesis mencionada, esto es, cuando haya representantes con facultades suficientes para proteger el patrimonio de la persona, también procedería solicitar la declaración judicial de ausencia¹⁸.

3. Declaración de ausencia - procedimiento

Cualquier interesado o el Ministerio Público, como hemos visto, estará facultado para solicitar

¹⁴En lo que refiere a la figura en el sistema italiano: GAZZONI, Francesco. *Manuale di Diritto Privato*. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 1998. p. 123.

¹⁵VESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1954. Tomo I, p. 137.

¹⁶BARASSI, Ledovico. Op. cit. p. 58

¹⁷DÍEZ PICALZO, Luis y Antonio Guillón. Op. cit. p. 283. Debe notarse, al respecto, que el sistema español considera al cónyuge y a los demás herederos forzosos no solamente como legítimos sino como obligados a solicitar la ausencia legal.

judicialmente la declaración judicial de ausencia. Esta declaración resulta, entonces, diferente de la constatación fáctica de la desaparición por más de dos años siendo esta última, entonces, un presupuesto, y no un elemento, para que se configure la primera¹⁹. En este sentido, ninguno de los efectos a que se refiere el capítulo sobre declaración de ausencia se manifestará mientras no haya declaración judicial.

Concuerda lo anterior con el artículo 790º del Código Procesal Civil, que indica que se puede solicitar la declaración de ausencia conforme al Código Civil. De acuerdo a las normas procesales dicha solicitud se tramitará como proceso no contencioso, debiendo incluir, además de los requisitos generales de la demanda, la relación de bienes y deudas que se conozcan del ausente así como el nombre de sus probables sucesores, tal y como lo establece el artículo 791º del Código Procesal.

El Código Civil establece en el segundo párrafo del artículo 49º que, territorialmente, es competente el juez del último domicilio que tuvo el desaparecido o el del lugar donde se encuentre la mayor parte de sus bienes. Mediante esta norma se faculta a los interesados, o al Ministerio Público, a solicitar la declaración judicial de ausencia ya sea ante el juez del último domicilio conocido del desaparecido o, de considerarlo conveniente, en el lugar donde se encuentren la mayoría de sus bienes, medida que busca hacer más eficientes los mecanismos de protección del patrimonio del desaparecido.

La resolución que admita a trámite la solicitud será notificada mediante edicto conforme lo estipula el artículo 792º del Código Procesal Civil. El mismo artículo establece que, debido a las consecuencias que acarrea la declaración de ausencia, se notifique a quienes pudiesen tener derechos sucesorios si se desconociese su domicilio.

A fin de declarar fundada la solicitud presentada, el juez deberá evaluar si es que la persona no se encuentra en su domicilio, o si no se tienen noticias de su paradero, lo que deberá ser unido al elemento temporal, esto es, que por lo menos medie un lapso de dos años desde que se tuvieron las últimas noticias de la persona hasta el momento de interposición de la solicitud²⁰.

Finalmente, la sentencia que declare la ausencia, según el artículo 793º del Código Procesal Civil indicará la fecha probable de la desaparición de la persona.

4. Efectos de la declaración judicial de ausencia

El hecho que la declaración judicial de ausencia se

genere a partir de circunstancias más complejas que la simple desaparición, determina que las consecuencias jurídicas que se generen a partir de ella sean también mucho más severas.

4.1. Consecuencias patrimoniales de la declaración de ausencia.

La consecuencia jurídica directa, que surge a partir de la declaración judicial de ausencia, es que se da la posesión temporal de los bienes del ausente a quienes serían sus herederos forzosos, en caso de muerte del mismo al tiempo de declararla. Esta situación se entiende debido a que, en principio, los herederos forzosos, los familiares más cercanos, son los llamados a proteger los intereses económicos del desaparecido. Se entiende, además, debido a que los herederos forzosos tienen una expectativa a salvaguardar ya que el patrimonio en cuestión, de confirmarse la muerte del desaparecido, se transmitiría a ellos. Por tanto, se les otorga la posesión temporal de los bienes que, eventualmente, recibirán en herencia²¹.

Los herederos forzosos son, según el artículo 724º del código, los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, y el cónyuge. Sólo a estas personas se les puede otorgar, según el artículo 50º del código, la posesión temporal de los bienes del ausente. Entendemos que se excluye a las personas declaradas indignas o desheredadas con anterioridad a la desaparición.

La distribución patrimonial de las cuotas en el valor de los bienes del declarado ausente, se efectuará tomando como base las reglas de la sucesión intestada, pudiendo ser de dos formas:

Corresponderá exactamente el mismo porcentaje del valor de los bienes a los eventuales herederos forzosos, si éstos tienen el mismo orden de acuerdo al artículo 816º excluyendo el más próximo al más remoto y conforme al artículo 817º del código.

Si nos encontramos ante una eventual representación sucesoria, de acuerdo a los artículos 681º y siguientes, en la que por lo menos dos personas representen a su ascendiente, la distribución se efectuará por partes iguales, en principio, recibiendo por estirpe, quienes concurren por representación, lo que habría correspondido a quien representan, distribuyéndose esta cantidad por partes iguales entre ellos.

Respecto a lo anterior, cabe anotar que no se está produciendo la apertura de la sucesión ya que ésta sólo

¹⁹DÍEZ PICAZO, Luis y Antonio Gutiérrez. Op. cit. Loc. cit.

²⁰BECERRA PALOVINO, Carlos. Op. cit. p. 46.

²¹FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Nuevas tendencias...* p. 332; y, del mismo autor, *Derecho de las personas...* p. 177.

²²BARASSI, Lodovico. Op. cit. p. 58. También, BIANCA, Massimo. Op. cit. p. 261.

se efectuará una vez comprobada la muerte de la persona o mediando una declaración judicial de muerte presunta²². En este sentido, los herederos forzosos sólo ostentan la posesión temporal de los bienes y no su propiedad no permitiéndoseles su enajenación o gravamen²³.

El código contempla la hipótesis en que no hubiese herederos forzosos llamados a obtener la posesión temporal de los bienes de la persona declarada ausente. En este caso, indica, continuará, respecto a los bienes del ausente, la curatela establecida en el artículo 47º. El legislador pretende establecer una salida que busca proteger el patrimonio del declarado ausente a fin de que no se perjudique. En este sentido, considera conveniente mantener la curatela interina a la que se refiere el capítulo de desaparición. Se reitera, en este sentido, que la curatela interina lo será sólo respecto de los bienes del declarado ausente. Empero, hay que tener en cuenta que el artículo 616º del código establece que la curatela de bienes del desaparecido cesa cuando se le declara ausente. Dicha norma omite la excepción que el propio código establece en el presente artículo.

Por lo anterior, consideramos que el legislador ha errado la redacción del segundo párrafo del artículo 50º, ya que en el mismo se presume que para solicitar la declaración judicial de ausencia previamente se ha tenido que nombrar un curador interino de bienes al amparo del artículo 47º del código. Sin embargo, esto no es así ya que, como hemos mencionado, los fenómenos de la ausencia (en sentido lato) no se desencadenan necesariamente uno tras otro. Así, no es que el nombramiento de un curador interino sea una condición *sine qua non* para que se declare la ausencia.

Teniendo en cuenta esto, podemos apreciar que el legislador obvia el supuesto que se manifiesta cuando no habiendo herederos forzosos y, además, no habiendo sido nombrado un curador interino respecto de los bienes del desaparecido, según las reglas del artículo 47º del código, se solicite la declaración judicial de ausencia. Hay que apreciar que no es necesaria la existencia de herederos forzosos para que se solicite la referida declaración en cuanto cualquier interesado, que no es heredero forzoso, o el Ministerio Público, puede hacerlo. Ante esta situación el sistema jurídico no puede dejar desamparado el interés del declarado ausente y, tampoco, el interés de quien solicitó la declaración de ausencia. Por tanto, entendemos que procedería la designación de un curador interino de los bienes del ausente previa interpretación del artículo 597º del código²⁴.

Otro efecto patrimonial, que no se encuentra regulado en el Libro de Personas sino en el de Familia, es el que corresponde al destino del régimen patrimonial al interior del matrimonio. Así, de haber sido declarado ausente uno de los cónyuges, fenecerá el régimen de sociedad de gananciales, en el entendido que la sociedad conyugal, de la cual es parte el declarado ausente, está sometida a dicho régimen patrimonial. Esto se regula en el artículo 318º numeral 2º del código. Conforme al artículo 319º dicha situación se hará efectiva para los cónyuges a partir de la fecha de la resolución que declara la ausencia y respecto a terceros desde la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal.

Asimismo, en caso que haya existido una unión de hecho entre varón y mujer libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio generándose una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales, de conformidad con el artículo 326º del código, si un miembro de la pareja es declarado ausente, dicha declaración determinará el fin de la unión de hecho, con la consecuente liquidación patrimonial²⁵.

Cabe mencionar también, el caso en que el declarado ausente es copropietario y los demás copartícipes interpongan acción de partición convencional sobre los bienes comunes. En este caso la partición se someterá a aprobación judicial, conforme lo establece el artículo 987º del código.

Por su parte, los representantes del declarado ausente requerirán aprobación judicial para transigir o celebrar contrato de mutuo, conforme a lo establecido en los artículos 1307º y 1651º, respectivamente.

4.2. Consecuencias extrapatrimoniales de la declaración de ausencia²⁶.

La principal consecuencia extrapatrimonial viene a ser, obviamente, el propio estado de ausencia de la persona. En este sentido, el código omite la problemática relativa a la obligación que tendrían los parientes, ya sean herederos forzosos o no, y/o el curador interino, de ser el caso, para proceder a la búsqueda del declarado ausente, tal y como establece el Código Civil Español²⁷.

Por otro lado, si el declarado ausente tuviese hijos, la patria potestad respecto a éstos queda en suspenso conforme al artículo 466º numeral 2º²⁸. Es importante indicar que si los dos padres fuesen declarados ausentes será necesario constituir la correspondiente tutela.

²²BRECCIA, Umberto *et al.* *Derecho civil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992, Tomo 1, Volumen 1, p. 124.

²³DÍEZ PICALZO, Luis y Antonio Gullón. *Op. cit.* p. 284. Asimismo: RUIZ CORREA, Marcial. *Op. cit.* pp. 185 y 186.

²⁴BECERRA PALOMINO, Carlos. *Op. cit.* pp. 47 y 48; y DE BELAÚNDE LÓPEZ DE ROMAÑA, Javier. *Op. cit.* p. 67.

²⁵BECERRA PALOMINO, Carlos. *Op. cit.* pp. 52 y 53.

²⁶Hay quienes consideran, en la doctrina italiana, que la declaración de ausencia no tiene consecuencias extrapatrimoniales. A respecto: BRECCIA, Umberto *et al.* *Op. cit.* p. 123.

²⁷ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Op. cit.* p. 612.

²⁸DÍEZ PICALZO, Luis y Antonio Gullón. *Op. cit.* pp. 286 y 287.

Ahora bien, si sobreviniere un hijo, esto es, si la cónyuge del declarado ausente tuviese un hijo con posterioridad a la declaración de ausencia, se presumiría que el neonato tiene por padre al declarado ausente por cuanto el nacimiento habría acaecido dentro del matrimonio de conformidad con el artículo 361º del código (por lo que no correspondería, obviamente, efectuar el cálculo de trescientos días que menciona la referida norma)³⁹.

Lo anterior se produce debido a que la declaración de ausencia no rompe el vínculo matrimonial. Teniendo en cuenta esto, y por su parte, en caso de que el cónyuge del declarado ausente se casara nuevamente, el nuevo matrimonio sería nulo según lo establece el artículo 274º numeral 3º del código, sin embargo, según el propio artículo sólo podría ser impugnado, mientras dure el estado de ausencia, por el nuevo cónyuge y siempre que hubiese procedido de buena fe³⁹. Queda claro que si el declarado ausente regresa podrá solicitar que se declare la nulidad.

El código faculta a los ascendientes del declarado ausente para iniciar la acción de separación de cuerpos o de divorcio, según el caso, cuando su cónyuge haya incurrido en causal específica contemplada en el artículo 333º. Así lo establece en el artículo 334º.

Otras consecuencias extrapatrimoniales son las contempladas en la sección de Consejo de Familia en lo relativo a su conformación, tal y como lo establece el artículo 637º del código, o en lo que respecta a la protección del declarado ausente, como lo indican los artículos 638º, 653º y 654º.

Finalmente, cabe anotar, que si el declarado ausente tenía el cargo de albacea de alguna persona, conforme a las reglas del Libro de Sucesiones, su cargo termina con la declaración judicial mencionada, conforme a lo estipulado en el artículo 796º del código.

5. El requerimiento de inventario y los derechos y obligaciones del poseedor

5.1. Requisito para otorgar la posesión temporal de los bienes del ausente.

El código establece en el artículo 51º que, como requisito previo para el otorgamiento de la posesión temporal de los bienes del ausente a quienes serían sus herederos forzosos eventualmente, es necesario efectuar el correspondiente inventario valorizado de bienes. La razón resulta bastante clara: se busca evitar cualquier tipo de confusión entre el patrimonio del declarado ausente y el que corresponde a los poseedores

temporales del mismo³⁹. Entendemos que el inventario correspondiente se deberá llevar a cabo conforme al artículo 791º del Código Procesal Civil.

5.2. Derechos y Obligaciones del poseedor de los bienes del declarado ausente.

El segundo párrafo del artículo 51º hace referencia a los derechos y obligaciones del poseedor temporal de los bienes del ausente indicando que éste tiene los derechos y obligaciones inherentes a la posesión.

Tal y como lo establece el artículo 896º la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad. En este sentido, la posesión temporal que se otorga a los herederos forzosos los faculta a usar el o los bienes dados en posesión, esto es, utilizarlos para el fin económico social para el cual fueron creados.

Por otro lado, el poseedor temporal también puede disfrutar del bien o los bienes otorgados, en otras palabras, hacer suyos los frutos, ya sean naturales, industriales, o civiles del bien³⁹. Sin embargo, cabe anotar que esta facultad no es irrestricta. Según el artículo 51º mencionado, el poseedor goza de los frutos con la limitación de reservar de éstos una parte igual a la cuota de libre disposición del declarado ausente. Con esta medida se busca restituir los frutos al declarado ausente, en caso retorne, como una medida de respaldo patrimonial³⁹.

Respecto a lo anterior, hay que tener en cuenta que la reserva de parte de los frutos dependerá de la cuota de libre disposición que corresponda. Así, si el declarado ausente tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, la porción de los frutos a reservar será de un tercio de éstos, ya que la cuota de libre disposición es de un tercio de los bienes de acuerdo con el artículo 725º del código. En el caso que el declarado ausente cuente sólo con padres o demás ascendientes se reservará la mitad de los frutos, de conformidad con el artículo 726º.

Es claro que, en el caso en que el declarado ausente no cuente con los parientes referidos en los artículos 725º y 726º, esto es, no cuente con herederos forzosos según el artículo 724º, no se otorgará la posesión temporal de los bienes del declarado ausente conforme al artículo 50º, por lo que no será aplicable el presente artículo.

Por su parte, en caso efectúe mejoras a los bienes otorgados en posesión, y regrese el declarado ausente, el poseedor tendrá derecho a que se le restituya el valor actual de las mejoras necesarias y útiles pudiendo retirar las de recreo, conforme al artículo 917º del código, teniendo el derecho de retención hasta el reintegro, de

³⁹BANCA, Vassino. Op. cit. p. 265.

³⁹BECERRA PALOVINO, Carlos. Op. cit. p. 50. BRECCIA, Umberto *et al.* Op. cit. p. 125. y ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Op. cit. p. 611.

³⁹BRECCIA, Umberto *et al.* Op. cit. loc. cit.

³⁹DÍEZ PÍCAZO, Luis y Antonio Gullón. Op. cit. p. 284.

³⁹Para el caso italiano: BARASSI, Lodovico. Op. cit. p. 59.

acuerdo al artículo 918°.

Asimismo, el poseedor tiene expedito el uso de las acciones posesorias e interdictos con la finalidad de proteger su posesión. Puede también repeler la fuerza que se emplee contra él y recobrar el bien, si fuese desposeído. Estos mecanismos de defensa posesoria están contemplados en los artículos 920° y 921° del código.

Como sabemos, la principal obligación del poseedor consiste en custodiar el o los bienes mientras dure su posesión, debiendo restituirlos al propietario cuando éste reaparezca y se reconozca su presencia. Además, deberá reservar y custodiar, como hemos mencionado, una parte equivalente a la cuota de libre disposición del declarado ausente.

Ahora bien, el poseedor temporal está obligado a utilizar el bien de acuerdo a la finalidad establecida económicamente, no debiendo efectuar modificaciones sustanciales del bien o de su uso. Está obligado, así, a efectuar las reparaciones ordinarias de los bienes y a pagar los tributos, rentas vitalicias y las pensiones de alimentos que graven los bienes. Todo lo anterior resulta de la aplicación analógica de los artículos correspondientes de la sección de usufructo del código.

Respecto a la obligación de prestar garantía similar a la establecida en el artículo 1007°, consideramos que esto podrá efectuarse cuando el juez considere que puede peligrar el derecho del propietario.

6. Prohibición de enajenación y gravamen de los bienes

Tal y como hemos visto, la declaración judicial de ausencia trae consigo que se otorgue la posesión temporal de los bienes del ausente a quienes serían sus herederos forzosos. Sin embargo, hay una prohibición legal para enajenar o gravar bienes derivada del artículo 52° del código. Esto resulta claro en cuanto al no ser propietario de los bienes no podría hacer efectiva una enajenación o un gravamen.

Lo anterior es distinto a considerar que no se pueda celebrar un contrato sobre dichos bienes ya que, en nuestro sistema jurídico, cabe la posibilidad de celebrar contratos sobre bienes ajenos y establecer garantías sobre los mismos, por lo que el poseedor no propietario podría efectuar dichos actos. Sin embargo, en el plano obligacional, no sería posible en cumplimiento de la prestación a su cargo.

Por otro lado, a los poseedores temporales no les está prohibido celebrar contratos no traslativos de dominio

o que no impliquen un gravamen como por ejemplo un arrendamiento. Incluso podrán celebrar un contrato de mutuo aplicando, *a fortiori*, el artículo 1651° del código.

La regla anterior tiene una excepción en el mismo artículo ya que los poseedores temporales, según se indica, podrán enajenar o gravar los bienes en cuestión en casos de necesidad o utilidad con sujeción a lo establecido en el artículo 56°³⁴. Así, al encontrarnos en alguna de estas circunstancias será necesario que los poseedores temporales de los bienes del declarado ausente soliciten autorización judicial para enajenar o gravar el bien o bienes que poseen, debiendo probar la necesidad o utilidad del caso. La acción corresponderá al poseedor o poseedores del bien o bienes particulares que se pretenda enajenar o gravar³⁵.

Cabe anotar que no se puede interpretar la remisión al artículo 56° entendiendo que sólo el administrador judicial puede solicitar autorización para enajenar o gravar los bienes del declarado ausente, ya que no en todos los casos se designará éste. La designación de administrador judicial es facultativa y obligar a los poseedores a nombrar uno para que en caso de necesidad o utilidad éste pueda solicitar autorización para efectuar dichos actos sería un absurdo.

La facultad excepcional de enajenar o gravar los bienes otorgados en posesión se entiende en cuanto, durante el periodo de desaparición de la persona, pudiesen generarse circunstancias que hagan necesaria una disposición patrimonial con el fin de evitar perjuicios al desaparecido o, inclusive, a los mismos poseedores temporales. También podría darse el caso que la disposición patrimonial otorgue beneficios manifiestos obteniéndose una utilidad para el declarado ausente.

Cabe hacer mención a lo estipulado en el artículo 1307°, norma que facultaría, *a fortiori*, a los poseedores temporales para transigir, con aprobación del juez, respecto de los bienes del declarado ausente. En este caso, debemos indicar que la transacción es posible, siempre que no se refiera a enajenación o gravamen de los bienes materia de la misma. En estos últimos casos el juez tendrá que dar una autorización expresa para que la transacción verse sobre enajenación o gravamen de los bienes en cuestión, previa acreditación del caso de necesidad o utilidad.

7. Inscripción de la declaración judicial de ausencia

Como hemos mencionado anteriormente, para la configuración del hecho jurídico de la desaparición, requerido para que pueda solicitarse la ausencia, no es necesario indagar si existe representante o mandatario con facultades suficientes. Esta situación será relevante sólo en cuanto se quiera nombrar curador interino de

³⁴ DÍEZ PICALZO, Luis y Antonio Guillón. Ob. cit. p. 285 También VESSINEO, Francesco. Ob. cit. Loc. cit.

³⁵ BARASS, Ledovico. Ob. cit. Loc. cit.

bienes conforme al artículo 47º del código.

Una vez declarada judicialmente la ausencia de la persona, como hemos indicado, la posesión de sus bienes se transfiere a sus herederos forzosos, situación que conlleva la administración de los mismos. En este sentido, resultaría absolutamente innecesaria la presencia de representantes o mandatarios que realicen actos relacionados con los bienes del declarado ausente. Se entiende, entonces, la razón de la inscripción de la declaración en el registro de mandatos y poderes con la finalidad de cancelar las correspondientes inscripciones.

Hay que tener en consideración que en realidad la extinción de los mandatos y poderes se realiza con la resolución que declara la ausencia, sin embargo se hace efectiva a partir del momento en que el mandatario o representante toma conocimiento de dicha situación. Esto se hará, por defecto, a partir de la inscripción en el correspondiente registro al cancelarse, con ese acto, los poderes o mandatos que obren ahí. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el apoderado o el mandatario podría tomar conocimiento de la resolución por otro medio haciéndose efectiva la extinción desde ese momento.

El artículo 53º del código, ciertamente, no se refiere a la extinción de acto sino a la cancelación del registro del mandato o poder que determinará, en algunos casos, la extinción efectiva del mismo. Suponer lo contrario dejaría de lado todos los actos no inscritos ya que el supuesto de la norma no los contempla.

Debemos tener en consideración, además, que hay un lapso entre el momento en que se expide la resolución que declara la ausencia y la fecha en que efectivamente el mandatario o representante toma conocimiento de la extinción del mandato o poder, por lo que podrían seguir efectuándose diversos actos jurídicos.

Por otro lado, queda una duda respecto a la extinción de aquellos poderes otorgados para efectuar actos no patrimoniales como la defensa en un proceso judicial relativo a la esfera extrapatrimonial del declarado ausente. Consideramos que este tipo de poderes debería mantener su vigencia.

Finalmente, debemos considerar que este artículo de ninguna manera excluye la obligación de inscribir la declaración judicial de ausencia en el registro de Estado Civil conforme a lo establecido en el artículo 44º literal e) de la Ley 26497³⁶.

8. Designación de administrador judicial

El administrador judicial viene a ser la persona

designada por un tribunal o un juez competente para administrar un bien particular o un patrimonio. La razón para solicitar su nombramiento radica en la búsqueda de la eficiencia en la administración de un patrimonio. Así, en el caso de la declaración de ausencia, puede que nos encontremos ante varias personas que hayan obtenido la posesión temporal de los bienes de ausente, por lo que la administración de los mismos se hará más difícil, siendo menores las probabilidades de llegar a un acuerdo.³⁷

8.1. Legitimados para solicitar el nombramiento de administrador judicial.

La solicitud para el nombramiento de administrador judicial la puede hacer cualquiera que haya obtenido la posesión temporal de los bienes del ausente de conformidad con el contenido del artículo 54º del código. Estamos hablando, entonces, de que puede haber una solicitud individual: uno de los poseedores temporales podría solicitar el nombramiento de administrador judicial. Por supuesto, podría también presentarse una solicitud basada en un acuerdo de un grupo o la totalidad de poseedores temporales.

El artículo 771º del Código Procesal Civil indica que pueden solicitar el nombramiento de administrador judicial de bienes, además del caso establecido en el Código Civil, aquellas personas que, a criterio del juez, tengan un interés sustancial para pedir el nombramiento. Consideramos que no sólo los herederos forzosos que han tomado posesión de los bienes del declarado ausente pueden solicitar el nombramiento de un administrador judicial, más aún, cuando puede que éstos no existan. También pueden solicitarlo, por ejemplo, los acreedores del declarado ausente cuando su crédito se vea perjudicado por los actos que los poseedores temporales efectúan.

La redacción del artículo 772º del Código Procesal Civil plantea un problema ya que dicha norma parecería indicar que es necesaria la concurrencia de quienes representan más de la mitad de las cuotas en el valor de los bienes del declarado ausente para solicitar el nombramiento de administrador judicial. La norma, en principio, debería referirse al caso exclusivo de la copropiedad. Sin embargo, por sistemática, el sub capítulo de administración judicial de bienes del Código Procesal Civil se refiere tanto al caso de ausencia como al de copropiedad, por lo que todas las normas de dicha sección se aplicarían a ambos casos, salvo indicación en contrario.

No concordamos con la interpretación anterior. Primeramente, consideramos que el legislador ha errado la redacción del artículo 772º del Código Procesal Civil. Debe quedar claro que dicho código no

³⁶En lo que respecta al sistema español: DíEZ PICAZO, Luis y Antonio Gulión. Op. cit. pp. 287 y 288.

³⁷RUBIÓCORREA, Marcial. Op. Cit. p. 189

está restringiendo las posibilidades de nombrar un administrador judicial, ya que no indica que sólo se podrá solicitar el nombramiento de administrador cuando concurren los poseedores temporales que cuenten con más de la mitad de las cuotas en el valor de los bienes del declarado ausente, sino que simplemente se pone en el caso particular de dicha concurrencia para asignar efectos jurídicos particulares. Afirmar lo contrario, incluso, sería contradictorio con lo contemplado en el artículo 771º del mismo cuerpo de leyes que, precisamente, hace referencia a la legitimidad activa para iniciar el proceso y en el que no se indica que sea necesaria una pluralidad para iniciar la acción. Por su parte, este último artículo incluye también la posibilidad, como hemos visto, que sea un tercero, no poseedor de los bienes del declarado ausente, el que solicite el nombramiento de un administrador judicial situación en la que, incluso contra la voluntad de los poseedores o sin su concurrencia, se tendría que nombrar un administrador judicial.

Intentando salvar la actual redacción, podríamos interpretar que el Código Procesal Civil se pone sólo en el caso de que los solicitantes del nombramiento de un administrador judicial son los que poseen más de la mitad de las cuotas en el valor de los bienes del declarado ausente. Si nos encontramos ante este caso se aplicarán las reglas contempladas en el artículo 772º. Así, se estará al acuerdo unánime en la designación del administrador y, si no hay acuerdo unánime se nombrará al cónyuge presente o al eventual heredero, prefiriéndose el más próximo al más remoto y, en igualdad de grado, al de mayor edad. En su defecto, decidirá el juez.

En los casos no contemplados en el artículo 772º del Código Procesal Civil se nombrará el administrador aplicando por analogía, ciertamente, las reglas contempladas en dicho artículo.

8.2. Trámite de la solicitud.

La solicitud para el nombramiento de administrador judicial de bienes se efectúa de acuerdo a las normas del proceso no contencioso, conforme al artículo 749º numeral 2º del Código Procesal Civil. La designación del administrador judicial se inscribe en el Registro de Estado Civil conforme a lo estipulado en el artículo 3º literal f) del Decreto Supremo N° 015-98-PCM.

Puede que debido a la cantidad de bienes dejados por el declarado ausente, o por la complejidad de los asuntos del mismo, sea necesario el nombramiento de dos o más administradores. Dicha situación se efectuará al amparo del artículo 772º del Código Procesal Civil.

La retribución que corresponde al administrador judicial de los bienes del ausente será determinada por el juez, conforme lo establece el artículo 778º del Código Procesal.

8.3. Fin de la función del administrador judicial.

El fin de la función del administrador judicial se dará con su renuncia o porque es removido del cargo conforme lo establece el artículo 777º del Código Procesal. En estos últimos casos la remoción puede deberse a voluntad de los poseedores temporales de los bienes del ausente, o aquellos que solicitaron su nombramiento. La remoción también puede deberse al término de la ausencia ya sea por regreso del declarado ausente, su muerte o su declaración de muerte presunta. En este último caso, también será necesaria resolución judicial.

8.4. Funciones del administrador judicial.

Las funciones del administrador de bienes se desprenden de la propia naturaleza de la institución. Ellos están encargados de custodiar los bienes que temporalmente han sido otorgados en posesión a los que serían herederos forzosos del ausente. Esta situación no determina necesariamente quitar la posesión a éstos últimos ya que la administración se puede realizar independientemente de esta. Por su parte, en la hipótesis contraria, los futuros herederos forzosos mantendrían la posesión mediata de los bienes. Conforme a lo contemplado en el artículo 55º del Código Civil, éstas serían las siguientes:

a) Percibir los frutos.

Una función que se desprende de los actos de administración es la de percibir los frutos de los bienes sujetos a administración. Conforme a esto, el administrador judicial será el encargado de velar por el acopio de los frutos ya sean naturales, industriales o civiles.

Es claro que el administrador no percibe los frutos para sí, sino que los obtiene para custodiarlos hasta el momento en que se efectúe la distribución de los mismos a los herederos forzosos, salvo la parte igual a la cuota de libre disposición del declarado ausente.

Como administrador, se entiende que deberá efectuar todos los actos conducentes a la obtención de los frutos. Así, tomará las medidas encaminadas a recoger los frutos naturales como, por ejemplo, supervisar la cosecha de una plantación. En caso sean frutos industriales deberá coordinar las actividades industriales encaminadas a la obtención de los mismos. Finalmente, si se trata de frutos civiles será responsable de las medidas conducentes a su recaudación como, por ejemplo, efectuar la cobranza.

b) Pagar las deudas del ausente y atender los gastos correspondientes al patrimonio que administra.

El administrador judicial tiene la obligación de efectuar el pago de las deudas del ausente. Ciertamente, realizará los pagos con el patrimonio de éste, afectándolo según sea necesario.

Como consecuencia de lo anterior, el administrador estará obligado a hacer seguimiento de las diversas

obligaciones pendientes y de los cronogramas de pago correspondientes.

Por su parte, es necesario que atienda los gastos correspondientes al patrimonio que administra. Así, deberá efectuar el pago de impuestos y de servicios en general que conlleven al mantenimiento de los bienes en cuestión.

c) Reservar en cuenta bancaria, o con las seguridades que señale el juez, la cuota a la que se refiere el artículo 51°.

Conforme se indica en el artículo 51°, si bien los poseedores temporales gozan de los frutos provenientes de los bienes del declarado ausente, esta situación no es absoluta ya que es necesario, tal como hemos visto, que se reserve una parte equivalente a lo que vendría a ser la cuota de libre disposición del ausente.

El administrador judicial de bienes, de acuerdo a esta norma, estará obligado a realizar los actos encaminados a resguardar la porción de los frutos reservada para el declarado ausente, en caso retorne.

Los mecanismos de reserva de los frutos serán distintos dependiendo de la naturaleza de los mismos. Esta es la razón que justifica las diversas posibilidades que plantea el legislador para este acto³⁸.

De acuerdo a lo anterior, si los frutos son civiles y tienen una naturaleza dineraria deberán ser depositados en una cuenta bancaria, salvo que esto sea imposible debido a las circunstancias, como la inexistencia de una agencia bancaria en la localidad, o porque puede ser conveniente realizar otro tipo de acto, según señale el juez de acuerdo a las circunstancias³⁹.

En caso de tratarse de frutos civiles que no tengan una naturaleza dineraria será necesario que se realice su depósito en un almacén u otro lugar conforme lo establezca el juez. Lo mismo se aplicará para el caso en que los frutos sean naturales o industriales.

d) Distribuir regularmente entre las personas que señala el artículo 50° los saldos disponibles, en proporción a sus eventuales derechos sucesorios.

Este numeral se refiere a la distribución de los frutos conforme a la regla establecida el artículo 51° del código. La redacción es ambigua porque debió referirse a los frutos y su distribución y no hablar de saldos disponibles sin indicar a qué se está refiriendo.

Lo que ocurre es que el administrador judicial de los bienes del ausente está obligado a pagar, conforme al numeral 2° del artículo 55°, las deudas del ausente y atender a los gastos correspondientes al patrimonio que administra. Estos pagos los efectuará con los activos con que cuenta. En principio, pagará sus deudas con el activo dinerario que tuviese, incluyendo los frutos civiles de naturaleza dineraria. Eventualmente podrá cumplir las obligaciones del ausente con activo no

dinerario dependiendo de cada acuerdo. Entonces, de esta operación puede quedar un saldo o no de los frutos. Este saldo es el que se distribuye conforme a las reglas del artículo 51°.

El código debió referirse a la distribución de los frutos en caso quedase un saldo de éstos luego de pagar las obligaciones con que está afectado el patrimonio del declarado ausente.

La distribución se efectúa a las personas signadas en el artículo 50° del código, esto es, a los poseedores temporales de los bienes del ausente. Obviamente, no se incluye en la remisión que hace el numeral bajo comentario al curador de bienes incluido en el artículo 50°.

El saldo restante de los frutos es distribuido entre los poseedores temporales de los bienes del ausente en proporción a sus eventuales derechos sucesorios. Esta distribución puede ser de dos formas:

Corresponderá exactamente el mismo porcentaje de los frutos a los poseedores temporales, si los mismos tienen el mismo orden y no hay representación sucesoria.

Si hay algún caso de representación sucesoria, la distribución se efectuará por partes iguales, en principio, recibiendo quienes concurren por representación lo que habría correspondido a quien representan, lo que se distribuye entre éstos por partes iguales.

e) Ejercer la representación judicial del ausente con las facultades especiales y generales que la ley confiere, excepto las que importen actos de disposición.

Las labores otorgadas al administrador de bienes también incluyen la salvaguarda de los bienes del declarado ausente. Con el fin de proteger los intereses de éste último, el legislador ha entendido que el administrador judicial ejerce la representación judicial del ausente.

Tal y como establece el artículo 74° del Código Procesal Civil, la representación judicial confiere al administrador judicial de los bienes del ausente las atribuciones y potestades generales que corresponden al representado, salvo aquéllas para las que la ley exige facultades expresas. Dicha representación se entiende otorgada para todo el proceso.

El administrador judicial de bienes del ausente goza también de facultades especiales, sin embargo esto se manifiesta de manera restringida. El administrador judicial no podrá efectuar actos de disposición o gravamen, tal como lo indica el numeral 5° del artículo 55° del Código Civil.

A lo anterior hay que agregar que el artículo 75° del Código Procesal Civil indica que el otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad no presumiéndose la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente. De acuerdo a esto, será necesaria la autorización judicial

³⁸FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho de las personas...* pp.185 y 186.

para realizar todos los actos de disposición de derechos y demás actos contemplados en el artículo mencionado⁴⁰.

Cabe acotar que el administrador judicial ejerce la representación sólo en aquellos procesos relacionados con los bienes del ausente. No representará al declarado ausente en salvaguarda de sus derechos extra patrimoniales. En estos casos la representación recaerá en las personas que la ley designe para cada supuesto. Así, por ejemplo, la acción de separación de cuerpos o de divorcio corresponde a cualquiera de los ascendientes del desaparecido conforme al artículo 334°. La representación, en otros casos, como los contemplados en los artículos 14° y 15° del código, se vislumbra a partir de la interpretación teleológica de dichas normas.

f) Ejercer cualquier otra atribución no prevista, si fuere conveniente al patrimonio bajo su administración, previa autorización judicial.

El legislador deja abierta la posibilidad de que el administrador judicial de bienes ejerza atribuciones no previstas en el listado del artículo 55°. Para esto, será necesaria la aprobación judicial previa verificación de que la facultad en cuestión es conveniente a los intereses patrimoniales del declarado ausente.

De la redacción del numeral mencionado puede deducirse que para que el administrador judicial ejerza una atribución no prevista en la ley, es necesaria la previa autorización judicial.

El conjunto de facultades adicionales es planteado por los interesados en la administración de los bienes del ausente que tengan capacidad de ejercicio mediante acuerdo que necesariamente será aprobado por el juez. En caso de desacuerdo el administrador judicial tendrá las facultades que señale el juez tomando en cuenta la propuesta de los interesados o su decisión en desacuerdo, de conformidad con el artículo 773° del Código Procesal Civil.

g) Rendir cuenta de su administración en los casos señalados por la ley.

Nuestro ordenamiento establece la obligación del administrador judicial de bienes de rendir cuentas de su administración en los casos señalados por la ley. Esta obligación es inherente, como regla general, al cargo de todo administrador⁴¹.

El administrador judicial de bienes está obligado a rendir cuenta e informar de su gestión en los plazos que hayan acordado quienes solicitaron su nombramiento. Conforme al artículo 774° del Código Procesal Civil estará obligado a rendir cuentas en estos casos o, en su defecto, en los establecidos en el Código Civil y, en todo caso, al cesar el cargo.

Conforme a lo anterior el legislador deja a criterio de los poseedores temporales de los bienes del ausente establecer los plazos y el contenido de la rendición de

cuentas. Dicho acto será efectuado cuantas veces se establezca de común acuerdo o por mayoría de los legitimados, efectuándose, por defecto, por lo menos una vez al finalizar el cargo.

8.5. Facultad especial del administrador judicial.

El artículo 56° del Código Civil otorga al administrador judicial de bienes del ausente una facultad especial adicional que es la de enajenar o gravar los bienes del declarado ausente en los casos indicados.

Tal y como vimos, a propósito del artículo 52°, la regla general en caso que se declare la ausencia de una persona es que no se pueden enajenar o gravar sus bienes. Las excepciones a dicha regla son los casos de necesidad o utilidad dentro de lo que establece el Código Civil. En el artículo 56° nos encontramos ante un supuesto particular de excepción a lo ya establecido en el artículo 52°.

Consideramos que la sistemática de esta sección es poco feliz, ya que, si la regla que prohíbe la enajenación o el gravamen de los bienes está en el artículo 52°, tanto la excepción como las condiciones de la misma deberían estar ahí también y no hacer una remisión al artículo 56°, donde se encuentra un supuesto de excepción, mucho más limitado que el de la regla. En todo caso, a pesar de esta situación, lo que busca el legislador parece claro.

Se entiende que el administrador judicial de los bienes del ausente tiene, como regla, prohibida la enajenación o el gravamen de los bienes que administra. Sin embargo, pueden darse situaciones en las que se hagan necesarias dichas circunstancias para salvaguardar los intereses del declarado ausente, o de su familia, o de otros legitimados, como pueden ser sus acreedores.

De acuerdo a lo anterior sólo se podrá efectuar la enajenación o el gravamen de los bienes del declarado ausente en dos casos: necesidad o utilidad.

Cabe precisar que este supuesto de excepción para su configuración no sólo requiere que estemos ante un caso de necesidad o utilidad que justifique la enajenación o gravamen de los bienes del ausente. Además es necesario que dichos actos sean realizados sólo en la medida de lo indispensable. Esto se entiende debido a que, al ser una medida de excepción, lo que se busca es afectar de la menor manera posible el patrimonio del declarado ausente.

Esta norma se refiere a la facultad del administrador judicial. Sin embargo, como ya dijimos, sería absurdo no considerar que esta facultad excepcional también la tienen los poseedores temporales de los bienes del

⁴⁰ Sólo en este sentido: FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. Op. cit. Loc. cit.

⁴¹ Ibid. p. 88.

⁴² En el sistema español: DÍEZ PICAZO, Luis y Antonio Gutiérrez. Op. cit. p. 285.

declarado ausente, en cabeza propia, en aquellos casos en que no hay de por medio un administrador judicial.

Finalmente, conforme al artículo 776° del Código Procesal Civil, el juez antes de autorizar las facultades especiales oirá al Consejo de Familia correspondiente.

8.6. Aplicación supletoria del Código Procesal Civil en lo que refiere al apoderado judicial.

Nuestro ordenamiento establece, en el artículo 57° del código que, en aquello que no haya sido previsto en los artículos 55° y 56°, esto es, respecto a las funciones y facultades del administrador judicial de los bienes del declarado ausente, se aplicarán, por supletoriedad, normas procesales.

Primeramente, cabe anotar que la remisión de este artículo no es a todas las normas procesales, ni siquiera a todas aquellas referidas a la administración judicial. Sólo se remite a las normas procesales que hagan referencia a las funciones y obligaciones del administrador. Es claro que la remisión es al vigente Código Procesal Civil quedando, lamentablemente, un residuo terminológico de nuestras anteriores normas procesales.

Las normas a las que se remite son aquellas que contemplan las atribuciones, obligaciones y prohibiciones que recaen sobre el ausente. Nos referimos a los artículos 773° al 776° del Código Procesal. Incluyen la obligación de rendir cuentas, la referencia a las prohibiciones establecidas en el Código Civil y a las que especialmente puede imponer el juez.

Una norma curiosa es el artículo 776° del Código Procesal Civil que indica que el administrador judicial de bienes requiere autorización del Juez para celebrar los actos señalados en el Código Civil. Si entendemos literalmente esta norma parecería que el administrador judicial requiere autorización para todo ya que, por principio, la institución de administrador de bienes del ausente está contemplada ahí. Incluso tendría que pedir autorización para cuestiones de mera administración que no impliquen autorización judicial. Nada más absurdo. Aún más, parecería indicar que se requiere escuchar al Consejo de Familia en todos estos casos. Lo anterior iría contra el fin de establecer un administrador judicial de bienes del ausente, que es hacer más eficiente la administración de los mismos.

Entendemos que este artículo se refiere sólo a los casos que estén contemplados en el Código Civil en que el administrador requiera autorización judicial, tal como el establecido en el artículo 56° del código.

9. Asignación de pensión alimenticia

La norma del artículo 58° del código contempla la facultad de solicitar judicialmente la asignación de una pensión alimenticia con cargo al patrimonio del declarado ausente. El legislador mediante esta norma busca proteger a aquellas personas, del entorno familiar del ausente, que se encuentren en estado de necesidad.

9.1. Legitimados para solicitar la pensión alimenticia.

Según el artículo antes mencionado los legitimados para solicitar una pensión alimenticia son los herederos forzosos del declarado ausente económicamente dependientes de él que no recibieran rentas suficientes para atender a sus necesidades. De lo anterior se desprende que el solicitante de la pensión alimenticia debe cumplir con tres requisitos:

Debe ser heredero forzoso del declarado ausente.

Debe ser económicamente dependiente del declarado ausente.

No debe recibir rentas suficientes para atender a sus necesidades alimentarias.

El código establece que puede solicitar la pensión alimenticia el cónyuge o los herederos forzosos. Queda claro que la redacción en mención es ociosa, ya que el cónyuge es uno de los herederos forzosos conforme lo establece el artículo 724° del mismo⁴². Esta última norma establece que son herederos forzosos los hijos y demás descendientes y los padres y demás ascendientes.

Hay que aclarar que la norma se refiere a la condición de heredero forzoso de manera genérica, esto es, no interesa que el mismo esté en posesión temporal de los bienes del ausente ya que el potencial heredero forzoso pudo no aceptar que se le otorgue la posesión temporal de todos o parte de los bienes del declarado ausente lo que, obviamente, no enerva su condición de heredero⁴³.

Siguiendo la idea anterior, el heredero forzoso que ha sido desheredado o declarado indigno no entrará en posesión temporal de los bienes del ausente. Sin embargo, esto no elimina la posibilidad de exigir alimentos sino que sólo los limita conforme al artículo 485° del código⁴⁴.

Tampoco consideramos que deba excluirse del supuesto de este artículo a los herederos forzosos que serían excluidos de la posesión temporal de los bienes del ausente en razón de ser de menor orden, según lo contemplado en los artículos 816° y 817° del código. Ciertamente, esta situación no les quita su calidad de herederos forzosos. Asimismo, no podríamos limitar su

⁴² Puede notarse, sin embargo, que el sistema italiano para el caso sólo se refiere al cónyuge. Al respecto: MESSINEO, Francesco. Op. cit. Loc. cit. También: BRECCIA, Umberto *et al.* Op. cit. Loc. cit.

⁴³ BIANCA, Massimiliano. Op. cit. p. 264.

⁴⁴ RUBIÓCORREA, Marcia. Op. Cit. p. 192

posibilidad de acción ante un estado de necesidad por el hecho de estar excluidos por ser de menor orden⁴⁵.

Es claro, el estado de heredero forzoso no depende de tener la posesión temporal de los bienes del ausente o no.

Para estar legitimado a solicitar alimentos el heredero forzoso debe ser dependiente económicamente del ausente. Esto significa que el heredero forzoso debe estar en situación de dependencia económica actual, ya sea que esta se haya generado con anterioridad a la declaración de ausencia o con posterioridad a ésta, teniendo en cuenta, para éste último caso las reglas establecidas en el artículo 474° y 475° del Código Civil y 93° del Código del Niño y del Adolescente.

El ser económicamente dependiente presupone el que la persona no reciba, por cualquier otro medio, ingresos que le permitan atender a sus necesidades alimentarias. Es obvio que, si recibiese rentas suficientes no sería dependiente económicamente de nadie.

Consideramos que el legislador ha errado al utilizar el término renta, un rendimiento de capital, ya que podríamos estar ante cualquier otro caso en que el eventual heredero forzoso del ausente pueda obtener los medios suficientes para atender a su subsistencia como el trabajo propio, la manutención por parte de otro obligado a prestar alimentos, una renta vitalicia, etc. El código debió referirse genéricamente a cualquier supuesto en que la persona pudiese atender a su subsistencia por otro medio.

9.2. Criterios para determinar el monto y contenido de la pensión.

Los requerimientos del legitimado para exigir la pensión conforme a este artículo pueden ser de dos tipos:

Conforme a lo que establece el artículo 472° del Código Civil los alimentos incluirán aquello que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica de la persona, según la situación y posibilidades de la familia, cuando el acreedor alimentario sea mayor de edad.

Para el caso de los niños y adolescentes los alimentos son mucho más amplios. El artículo 92° del Código del Niño y del Adolescente establece que se entiende por alimentos todo aquello que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica educación y recreación del niño o del adolescente.

En cualquier caso, para determinar el monto, es necesario evaluar la condición socioeconómica del solicitante, esto es, apreciar su real necesidad.

Por otro lado, será también necesario tener en consideración la cuantía del patrimonio afectado con la finalidad de establecer una pensión que cubra las necesidades del acreedor alimentario en base a la posibilidad real de afectarlo.

Lo anterior se desprende de la regla, establecida en el artículo 481° del código, que indica que los alimentos se fijan en función a las necesidades del alimentista y a las posibilidades del obligado a prestar alimentos.

9.3. Vía Procesal.

El código establece que la presente pretensión se tramita conforme a las reglas establecidas para el proceso sumarísimo regulado en el Código Procesal Civil, en lo que sea aplicable.

10. Cese de la declaración de ausencia

Tal y como hemos visto al comentar el artículo 49° del código la declaración judicial de ausencia es un fenómeno jurídico diferente al de la desaparición que lo justifica.

El texto del artículo 59° indica que en ella se regulan los supuestos de cesación de vigencia de la declaración judicial de ausencia. Sin embargo, consideramos que se regulan en él supuestos de fin de la desaparición y de la propia declaración de ausencia de manera indistinta.

Hay que considerar que jurídicamente las cosas se deshacen del mismo modo que fueron creadas. Así, si se requiere una declaración judicial para configurar la ausencia, se requerirá una declaración judicial para establecer la presencia de la persona no bastando, entonces, el retorno de la misma o la confirmación de noticias sobre ella, incluyendo el nombramiento de representante o mandatario con facultades suficientes.

De acuerdo a lo anterior, no es válido afirmar que los efectos de la declaración de ausencia cesarán a partir de la constatación de meros hechos.

10.1. Reconocimiento de Presencia.

El artículo 794° del Código Procesal Civil contempla el reconocimiento de presencia y cesación de los efectos de la sentencia que hubiera declarado la ausencia de una persona, el cual se tramita conforme a las reglas del proceso no contencioso.

⁴⁵ ibid

Este reconocimiento de presencia se puede efectuar a partir de dos hechos jurídicos:

a) Regreso del Ausente.

Confirmado el regreso de la persona el hecho jurídico de la desaparición se extingue. A partir de esto se hace necesario que la persona solicite que judicialmente, por haber regresado, culminen los efectos de la declaración judicial primigenia⁴⁶.

b) Nombramiento de apoderado o mandatario con facultades suficientes.

El hecho jurídico de la desaparición también cesa cuando se nombra apoderado o mandatario con facultades suficientes. En este sentido, hablamos de una declaración de voluntad de la persona declarada ausente efectuada con posterioridad a la fecha en que se declaró su desaparición.

Cabe anotar que, conforme al artículo 53º se inscribió en el Registro de Mandatos y Poderes la declaración judicial de ausencia, por lo que es necesario inscribir la resolución de reconocimiento de presencia en dicho registro antes de hacer efectiva la inscripción del poder o mandato.

10.2. Causal de cese directo de la declaración de ausencia.

El artículo 59º contiene un caso de cese directo de la declaración de ausencia: la comprobación de la muerte del declarado ausente.

Nos encontramos aquí ante un caso en que la declaración de ausencia deja de tener efectos inmediatamente de ocurrido el hecho, debido a que el sujeto de derechos sobre el cual recaía la resolución judicial en cuestión, deja de existir⁴⁷. Recordemos que la muerte pone fin a la persona.

10.3. Resolución judicial que determina el cese de los efectos de la ausencia.

El legislador ha incluido un caso en que, mediante una resolución judicial distinta a la de reconocimiento de existencia cesan los efectos de la misma: la declaración judicial de muerte presunta.

Esta declaración contemplada en los artículos 63º y siguientes del código, genera los mismos efectos que la muerte de la persona. Queda claro que no se requiere una resolución que haga cesar los efectos de la declaración de ausencia⁴⁸. El cese opera de pleno derecho.

10.4. Supuesto de cese de la declaración de ausencia no contemplado en el código.

El código no se pone en el supuesto en que el declarado ausente no regrese y/o no nombre mandatarios pero se constate su presencia en otro lugar distinto a su domicilio. Tal es el caso en que se verifique la presencia de la persona en un lugar determinado mediante fotografías u otros medios. En este caso se podrá verificar su presencia y solicitar judicialmente el cese de los efectos de la declaración.

Cabe anotar que esta situación determinará, mientras en los hechos regrese la persona, el nombramiento de un curador de sus bienes.

10.5. Inscripción de las resoluciones o hechos que determinan el cese de la declaración de ausencia.

Conforme a lo establecido en el artículo 44º literales c) y e) de la Ley Nº 26497 las resoluciones que declaren el reconocimiento de presencia, la muerte o la declaración de muerte presunta se inscriben en el Registro del Estado Civil.

11. Efectos del cese de la declaración de ausencia

El artículo 60º del código contempla los efectos del cese de la declaración de ausencia, estando los mismos determinados por la causal ante la cual nos encontremos.

11.1. Efectos del cese por resolución que declara la presencia.

La principal consecuencia jurídica es que los bienes que estaban en posesión temporal se restituyen a la persona cuya presencia ha sido reconocida, o se entregan a los representantes o mandatarios con facultades suficientes que éste hubiese designado⁴⁹.

Cabe precisar que la entrega de los bienes se efectuará en el estado en que éstos se encuentren. Sin embargo, entendemos que, si se han efectuado mejoras a los bienes otorgados en posesión, aquél que poseyó el bien hasta el regreso del propietario tendrá derecho a que se le restituya el valor actual de las mejoras necesarias y útiles pudiendo retirar las de recreo, conforme al artículo 917º del código, teniendo el derecho de retención hasta el reintegro, de acuerdo al artículo 918º.

Por otro lado, la persona cuya presencia ha sido reconocida recobrará la diferencia del precio de aquellos bienes que han sido enajenados por los poseedores temporales o el administrador judicial en casos de necesidad o utilidad conforme a los artículos

⁴⁶ BIANCA, Massino. Op. cit. p. 265; BRECCIA, Humberto *et al.* Op. cit. p. 126; DÍEZ P. CAZO, Luis y Antonio Gullón. Op. cit. p. 287; y MESSINEO, Francesco. Op. cit. p. 138.

⁴⁷ BIANCA, Massino. Op. cit. p. 266; y DÍEZ P. CAZO, Luis y Antonio Gullón. Op. cit. Loc. cit.

⁴⁸ BRECCIA, Humberto *et al.* Op. cit. pp. 126 y 127; BIANCA, Massino. Op. cit. Loc. cit.; y MESSINEO, Francesco. Op. cit. Loc. cit.

⁴⁹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho de las personas...* pp. 192 y 193.

52º y 56º del código. Dicha diferencia resulta de restar al precio de venta del bien la parte que se utilizó para cubrir el caso de necesidad u obtener la utilidad. Tendrá derecho, también, a los bienes comprados con dicha diferencia.

La persona declarada presente tendrá derecho a la restitución de los frutos reservados conforme a lo estipulado en los artículos 51º y 55º numeral 3º. Estos frutos se restituirán en el estado que se encuentren.

Los efectos extra patrimoniales también se harán efectivos. Así por ejemplo, si la persona tuviese hijos y hubiese sido suspendido en el ejercicio de la patria potestad, la volverá a ejercer al desaparecer el hecho que la generó.

11.2. Efectos del cese por muerte o declaración de muerte presunta.

En estos casos, conforme al artículo 660º del código, desde el momento de la muerte o mediando la resolución judicial de muerte presunta, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores.

La apertura de la sucesión determinará, en caso de existir un testamento, la asignación patrimonial de los bienes, a título de propiedad, a los herederos forzosos. Los poseedores temporales de los bienes estarán obligados, sin embargo, a entregar los bienes que hayan sido dispuestos por el causante a título de legados, conforme al artículo 756º del código, a las personas

designadas con este objeto⁵⁰. También estarán obligados a entregar los bienes que poseían aquellas personas que han sido desheredadas a partir de la apertura del testamento.

En caso de sucesión intestada la distribución se efectuará según las mismas reglas que determinaron la posesión temporal de los bienes del ausente, salvo que durante la vigencia de la declaración de ausencia se haya promovido un proceso de exclusión de la sucesión a uno de los poseedores temporales.

A partir de lo anterior, en los casos que corresponde, desde la apertura de la sucesión cambiaría el título de los poseedores temporales de los bienes, constituyéndose en propietarios. Se efectúa, así, una *traditio brevi manu* conforme a lo estipulado en el artículo 902º numeral 1º del código.

Respecto a los frutos reservados conforme a los artículos 51º y 55º numeral 3º cabe mencionar que los mismos se distribuirán entre los herederos forzosos en el estado que se encuentren.

Finalmente, los efectos extrapatrimoniales, en los supuestos bajo análisis, son los que surgen a partir de las reglas establecidas para el fin de las personas.

⁵⁰ Para el caso del sistema italiano: BIANCA, Massino. Op. cit. Loc. Cit.