

provisional y de administradores á los poseedores. Estos tienen necesariamente relaciones con los terceros: ¿cuál es la ley de estas relaciones? Siempre encontramos una sola respuesta en nuestros textos: los poseedores no tienen más que una calidad: la de administradores. Reconocerles un derecho real y la calidad de propietarios es aplicar á la posesión provisional lo que la ley dice de la posesión definitiva; es, pues, modificar la ley, es formarla. ¿Es esta la misión del intérprete?

126. Los poseedores, dice el artículo. 125, son depositarios, administradores. Quien dice depósito dice detención precaria, simple guarda. Esta expresión excluye toda idea de un derecho; el depositario no tiene derechos, sólo tiene obligaciones. ¡Y la jurisprudencia decide que tiene un *derecho real!* El administrador tiene una obligación y no un derecho propio; cuando ejerce derechos lo hace en nombre de aquel cuyo patrimonio maneja, personalmente no tiene ninguno. ¡Y la jurisprudencia lo declara *propietario!* Pero, se dice, tiene derecho á los frutos, que no tiene el administrador ordinario, y transmite este derecho á sus herederos, lo que prueba que la entrega provisional no es más que un simple depósito. De antemano hemos contestado á la objeción. Sí, hay en la entrega provisional otro principio que el de depósito ó de administración. A los herederos es á los que llama la ley á manejar un patrimonio que probablemente les pertenecerá, que acaso les pertenece ya. ¿Pero resulta de esto que en la teoría del Código estén considerados como propietarios mientras dura la posesión provisional? La ley se ha servido ciertamente adrede del término de *depósito*, expresión que no es ni siquiera exacta, pero que señala con singular energía que los poseedores, aunque sean presuntos herederos, no tienen todavía ningún derecho.

Se insiste sobre el derecho á los frutos que la ley reco-

noce á los herederos entrados en posesión, y en eso se ve una prueba cierta de que la ley tiene en cuenta su calidad de herederos; es decir, de propietarios. No es esa la mente de los autores del Código. Ya hemos citado sus palabras: no tienen más que una preocupación: el interés del ausente; aun cuando parecen despojarle concediendo los frutos á los herederos lo hancen también en favor del ausente, el patrimonio del cual tratan de conservar interesando á los administradores en que lo manejen bien. Tan cierto es que el legislador no pretende reconocer ningún derecho á los herederos, aun cuando les da cuatro quintos ó nueve décimos de los frutos, que permite al esposo presente paralizar ese pretendido derecho optando por la continuación de la comunidad. Esta es una consideración decisiva y que destruye completamente el sistema adoptado por la doctrina y la jurisprudencia. ¡Qué! ¡la ausencia declarada es una presunción de muerte y, por consecuencia, trae consigo apertura provisional de la sucesión del ausente! ¡Ved al cónyuge que, aun sin ser heredero, lleva á la nada esta presunción de muerte, continuando la sociedad de bienes contratada con el ausente! ¡Impide á los herederos de éste llegar á la pretendida sucesión abierta en su beneficio! ¡El es quien va á disfrutar de esos bienes y por espacio de treinta años! ¡Y se quiere que los herederos tengan un *derecho real*, un *derecho de propiedad!* ¿Se concibe un derecho real de legitimidad puesto en jaque durante la vida del hombre por un cónyuge que no es heredero? ¿Se concibe que un propietario sea impedido de ejercer su derecho durante treinta años y que quien lo impida sea un cónyuge que no está llamado á heredar? Eso es inexplicable en la doctrina que está generalmente admitida, mientras que se explica perfectamente ateniéndose al texto y al espíritu del Código. No hay presunción de muerte; en consecuencia, no hay apertura de sucesión. ¿De qué se trata? De administrar el

patrimonio del ausente. La ley procura buscar los mejores administradores. Da la preferencia á los herederos sobre curadores asalariados porque supone que pondrán más cuidado en gobernar bien un patrimonio que debe ser suyo. Pero hay en el lugar un cónyuge que tiene el mismo interés y un afecto más grande. La ley lo prefiere á los herederos porque supone que no estando dividida la administración será mejor el manejo de los intereses. Se comprende la preferencia si la posesión provisional no tiene por objeto más que administrar los bienes del ausente, pero es inconcebible é injustificable si la declaración de ausencia da apertura á los derechos de los herederos.

127. Nuestra conclusión es que los herederos entrados en posesión provisional no tienen ni *derecho real* ni *propiedad*, que son simples administradores entre sí y respecto de los terceros, así como también en cuanto al ausente. Como estamos en pugna con la doctrina y la jurisprudencia necesitamos buscar una autoridad mayor que la nuestra para legitimar nuestra opinión. En 1808 la administración del registro reclamó derechos de sucesión á un entrado en posesión provisional. El Tribunal de Gante rechazó la demanda fundándose en el art. 125, según el cual la posesión provisional no es más que un depósito que da á los que la obtienen la administración de los bienes del ausente, lo que implica que no haya ninguna transmisión de bienes ni de usufructo. Se promovió el recurso de casación. El Ministerio Público estaba representado por Daniéls, una de esas inteligencias jurídicas que honran la magistratura francesa. Daniéls se declaró contra la administración. Invocó también el art. 125; la ley califica de *depósito* la posesión provisional; ¿y cómo en virtud de un depósito tendría mutación de propiedad ó de usufructo? En vano se objeta que según el art. 123 todos los que tienen derechos subordinados á la condición del fallecimiento del ausente son admi-

tidos á ejercerlos, lo que supone que está abierta la sucesión. Daniéls contesta, y la respuesta es conclusiva, que el art. 123 sólo tiene por objeto la *administración*; que al reglamentar la ley la manera de *administrarse* los bienes del ausente concede naturalmente la preferencia á los que, en caso de defunción, tuviesen el derecho de reclamar los mismos bienes; pero que una administración, por privilegiada que sea, no trae consigo ninguna mutación. ¿Quiere decir que la ausencia paralizará siempre los derechos del fisco? Nó, porque la posesión provisional cede su puesto á la posesión definitiva y entonces los bienes del ausente son divididos por los herederos como dice el art. 129; en consecuencia, sólo en el tercer período de la ausencia es cuando hay transmisión de propiedad; hasta ahí no hay más que una simple administración en beneficio del ausente. La Corte de Casación decidió, conforme con las conclusiones de Daniéls, que no siendo más que un depósito la posesión provisional no ocasionaba ni cambio de propiedad ni transmisión de usufructo. (1)

128. La requisitoria de Daniéls contiene el germen de otra doctrina muy diferente de la que ha prevalecido y reina hoy en la jurisprudencia. Implica que no hay presunción de muerte, ni apertura de sucesión, ni derecho real, ni propiedad; sólo una administración. Vamos á apoyarnos en la autoridad de Daniéls para rechazar las consecuencias que en la opinión general se deducen de un principio que creemos falso. Estando abierta provisionalmente la sucesión del ausente se deduce que los herederos pueden hacer entre sí la división de los bienes según las reglas ordinarias de las particiones de herencia. (2)

1 Sentencias de 16 de Enero de 1811 y de 14 de Febrero de 1811 (Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Sucesión*, sec. III).

2 Demolombe, t. II, p. 132, núm. 122. Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Ausentes*, núm. 323.

¿Cómo se concilia este derecho de los entrados en posesión provisional con el art. 129, que aplaza la partición de los bienes hasta la posesión definitiva? Cada intérprete da su explicación, como sucede siempre al apartarse del texto de la ley. Uno dice que el art. 129, al no autorizar la partición de bienes sino después de la posesión definitiva, no coarta la facultad que tienen los presuntos herederos de hacer una partición entre sí luego que entran en posesión provisional, puesto que la división á nadie despoja. ¿En qué se convierte entonces el art. 129? En una digresión; se le borra realmente del Código al dar á los poseedores provisionales un derecho que la ley no ha tenido la intención de conceder más que á los poseedores definitivos. Para conservar un sentido al art. 129 se ha recurrido á explicaciones que son una verdadera insensatez. La ley, se dice, ha tenido en cuenta en el art. 129 el caso en que sea declarada la posesión definitiva sin que haya habido posesión provisional, y el artículo comienza diciendo: «Si la ausencia ha continuado durante treinta años desde la *posesión provisional*» Demante invoca el art. 815, según el cual nadie puede ser obligado á permanecer en la indivisión forzosa. (1) Si los bienes dados en posesión provisional se hallan en estado indiviso con mayor razón deben estarlo los que se dan en posesión definitiva; ¿de qué sirve entonces el art. 129? ¿Pero dónde dice este que los intereses están indivisos mientras dura la posesión provisional? Eso supone la apertura de la herencia como resultado de una presunción de muerte; supone una transmisión de propiedad; puras suposiciones que no tienen ninguna base en los textos ni en el espíritu de la ley. ¿De qué sería esta división? No conocemos más que dos: la división de propiedad y la de goce. ¿Se dividirían la propiedad los poseedores provisionales? Daniéls acaba de decir:

1 Demante, *Curso Analítico del Código Civil*, t. I, p. 259, núm 104 bis, III.

nos que no son propietarios, que no se verifica cambio alguno. ¿Se dividirán el goce? Daniéls dice también que no hay transmisión de usufructo. ¿Pues si no hay usufructo ni goce que dividir en qué consistirá la división? Los poseedores pueden convenir entre sí que dividirán la administración de los bienes del ausente; ¿pero se llama hacer una división administrar separadamente los bienes?

129. ¿Están obligados á reintegrar los puestos en poseedores? El que no conociera más que el texto del Código y las discusiones encontraría muy singular la pregunta. Los poseedores, dice la ley, son depositarios y administradores; en interés de los ausentes está que se confie esta administración á los herederos. ¿Acaso los depositarios y administradores pueden tener una obligación que supone una herencia abierta y coherederos que llegan á una sucesión? ¡Cosa notable! El autor que sostiene con más decisión que los poseedores deben reintegrar confiesa que el texto es contrario á su opinión: en efecto, la entrega provisional no comprende más que los bienes que pertenecían al ausente; ahora bien, los bienes dados entre vivos ya no le pertenecían por cierto. Confiesa también este autor que tiene en su contra el espíritu de la ley. ¿Por qué se pone á los herederos en posesión de los bienes del ausente? En interés de éste, á fin de que su patrimonio sea bien administrado por herederos interesados en manejarlo bien. ¿Acaso los bienes dados intervivos están abandonados? Están en poder de los donatarios; así, pues, es inútil cuidar de que sean administrados. ¿No decide esto la cuestión? Nó, se dice, la equidad exige que haya reintegro á fin de establecer la igualdad entre todos los poseedores. (1) ¡La equidad! ¡Así en nombre de la equidad se viola la ley! ¡ó se redacta haciéndola de distinta manera á como la ha querido redactar el

1 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Ausentes*, núm. 333.

legislador! M. Demolombe vacila, y hay por qué vacilar. Lo que lo decide es que el heredero donatario que pide la posesión reconoce por esto que el ausente ha muerto ó que hay cuando menos presunción de su muerte; desde ese momento debe reintegrar. (1) Siempre la misma suposición; iríamos á dar al mismo círculo vicioso. ¡Se supone que hay presunción de muerte; después se levantan sobre esta suposición nuevas suposiciones! ¡Débil edificio que se desploma con una base tan imaginaria!

130. Los poseedores provisionales son herederos reservativos: ¿pueden pedir la reducción de las donaciones hechas por el ausente si exceden de lo disponible? Si se admite que há lugar á reintegro se debe admitir también que há lugar á reducción. Sin embargo, los mismos autores que doctrinan que los herederos puestos en posesión están obligados á reintegrar les rehusan el derecho de reducir las donaciones excesivas. La contradicción nos parece notoria. Se dice que la declaración de ausencia hace nacer una presunción de muerte y que, en consecuencia, hay apertura provisional de la sucesión del ausente. Pues bien, ¿cuando se abre una sucesión en provecho de herederos reservativos no es su derecho litigar en reducción? ¿Si el ausente había dado todo qué sucedería con el derecho de heredad de los legítimos si no pudiesen reducir las donaciones? Se invoca la equidad para obligar á los herederos al reintegro. ¿No exige, con más razón, la equidad que los donatarios devuelvan á la sucesión los bienes que pertenecen á los reservativos? M. Demolombe confiesa que todas estas razones militan en favor de los hijos; si se les niega la acción en reducción es porque no concurren con ellos los donatarios; no invocan la presunción de muerte,

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. II, ps. 135-140, núm. 132.

dice; así, pues, no se puede invocarla contra ellos. (1) ¿Y qué importa si esta presunción de muerte da apertura á la sucesión? ¿Qué importa si es la equidad la que decide como soberana en esta materia?

A juicio nuestro no puede ser cuestión ni de reducción ni de reintegro. Negamos la presunción de muerte y no admitimos que la equidad haga ley. Y la equidad es, en definitiva, el único principio que se puede invocar. Los que hacen un llamamiento á la equidad olvidan que el legislador la ha rechazado. ¿Cuando los herederos están en competencia con el esposo común en bienes no exigiría la equidad que la ley tomara en cuenta los derechos eventuales de los herederos? Sin embargo, nada de esto ha hecho. ¡Y véanse las inicuas consecuencias que resultan de ello! Consisten en que los donatarios conservaron sus liberalidades cuando estando todas las probabilidades por la muerte del ausente las donaciones deberían ser devueltas ó reducidas. Disfrutaron también durante treinta años de los bienes que, según todas las probabilidades, pertenecían á los herederos. Desde el punto de vista de la equidad eso es inexplicable, injustificable. ¿No es una prueba evidente de que la equidad debe ponerse fuera de causa? Más claro: no estando abierta la herencia no há lugar ni á reintegro ni á reducción, y no habiéndolo no hay que lamentar que se agravie á la equidad.

131. Se pretende que hay apertura provisional de la sucesión del ausente después de que ha sido declarada la ausencia y que esta sucesión provisional es la *imagen* de la sucesión real. Si los poseedores son herederos deben estar comprendidos en las deudas. Se admite y se enseña que las deudas se dividen entre ellos según su parte y por-

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. II, p. 152, número 149.

ción hereditaria. Acerca de este punto están de acuerdo todos los autores. Pero es grande su embarazo cuando se trata de determinar de qué manera están comprendidos en las deudas los poseedores. ¿Están comprendidos *ultra vires*? Lógicamente debe contestarse que sí. En efecto, si son herederos legítimos, como se supone, son representantes de la persona del ausente; así, pues, tenidos *ultra vires*. ¿Cómo escapar á esta consecuencia? Se invoca de nuevo la equidad y esta hada bienhechora acude al llamamiento. Decide que los poseedores deben ser tenidos como herederos beneficiados. Es muy cierto que para ser heredero beneficiado se necesita aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, y esta aceptación debe ser solemne. Pero la equidad cierra los ojos, no ve el derecho, y declara que habiendo formado inventario los poseedores deben ser tenidos como herederos beneficiados. Falta saber si pueden ser perseguidos personalmente ó sólo como detentores de los bienes del ausente. En este punto se dividen los autores. Proudhón no comprende que los herederos no estén obligados personalmente. Habría debido ser lógico hasta el fin y decir que los poseedores, siendo herederos, son por eso mismo tenidos *ultra vires*. La equidad no se cuidó más de la lógica que del derecho. Así, pues, en nombre de la equidad se enseña que los poseedores no están obligados personalmente. (1)

Tal es el tejido de contradicciones en que se enmaraña uno cuando se separa de los textos para formar una ley nueva en nombre de la equidad. Ateniéndose al Código es muy sencilla la decisión de esas inextricables dificultades. No hay sucesión abierta durante la entrega provisional y, por lo mismo, no hay herederos, ni beneficiados, ni puros y simples. Hay poseedores que el legislador

1 Demolombe, t. II, p. 142, núm. 136. Dalloz, en la palabra *Ausentes*, núms. 335-339 y los autores que citan.

califica de depositarios y administradores. ¿Están comprendidos éstos en las deudas como tales? Apenas puede plantearse la cuestión. Es indudable que los poseedores deben pagar las deudas del ausente, pero en nombre de éste, y no hay que decir que hasta la concurrencia del valor de los bienes que retienen. Así se desvanecen todas las cuestiones que se suscitan sobre un pretendido beneficio de inventario que existiría sin aceptación beneficiada y sin que la ley dijese una palabra. En cuanto á la equidad no la escuchamos; si tiene algo que decir la remitimos al legislador, único que puede satisfacerla.

132. No continuamos el examen de las dificultades sin número que ha suscitado la doctrina, y de las que la mayor parte provienen de que los autores se apartan de los textos para abandonarse á las inspiraciones de la equidad. Si no podemos participar de su opinión comprendemos los sentimientos que los inspiran. Es el poder del hecho el que la lleva en esta materia sobre el rigor del derecho. El legislador se preocupa sobre todo del ausente, aun durante el segundo período de la ausencia. ¿Pero existe todavía ese ausente que despierta toda su solicitud? Es más que probable que haya dejado de vivir. Sin embargo, está en su interés que la ley restrinja en límites tan estrechos los poderes de los poseedores, y también lo está en que asimile la entrega á un depósito. En realidad esos pretendidos depositarios son casi siempre herederos; esos administradores son los verdaderos propietarios. ¿Por qué no se les permitiría obrar como tales? ¿Qué importa que no sean más que poseedores provisionales? De hecho su posesión es definitiva y nadie irá nunca á inquietarlos en ella. Tales son los hechos, y bajo su influencia los intérpretes han trasladado al segundo período lo que legalmente no puede hacerse sino en el tercero. Eso prueba que el legislador no ha podido darse bastante cuenta de la realidad de las co-

sas; que se ha preocupado demasiado del ausente y no lo bastante de sus herederos. Pero todas estas consideraciones son dirigidas al legislador; el intérprete no debe dejarse arrastrar en ese terreno sin correr el riesgo de formar una ley nueva en vez de limitarse á interpretar la que existe.

133. Las cuestiones que acabamos de ventilar no se presentan ya en el tercer período. Si la ausencia ha continuado durante treinta años desde la entrega provisional todos los interesados pueden pedir la partición de los bienes del ausente (art. 129). Sin embargo, aun después de la entrega definitiva no se puede decir que esté abierta la sucesión del ausente. Los autores que doctrinan que durante el segundo período hay una especie de apertura de la herencia confiesan que eso nunca es cierto de una manera absoluta. Lo que lo demuestra es que, según el proyecto de Código, los poseedores definitivos estaban considerados como *propietarios incommutables*. Ese sistema fué rechazado. Los poseedores definitivos no son propietarios más que respecto de los terceros, no lo son en cuanto al ausente. No presumiéndose muerto á éste puede volver, y entonces caen de pleno derecho todas las medidas, todas las disposiciones, tomadas en virtud de la posesión definitiva. Eso confirma nuestra doctrina. Porque los bienes del ausente vuelven á entrar en el comercio, la ley reemplaza la posesión provisional por la posesión que califica de definitiva y que, no obstante, no lo es de una manera absoluta. Durante la posesión provisional los bienes del ausente están fuera del comercio, colocados bajo secuestro. La ley los conserva en beneficio del ausente; los poseedores provisionales no son más que simples administradores, y lo son respecto de los terceros lo mismo que del ausente. Esta es la doctrina que ha introducido en la ley una distinción que no tiene al imaginar una apertura

de sucesión que no existe en nuestros textos. Colocándose fuera de la ley y encima de ella es imposible sentar principios ciertos. También los autores se quejan de que el sistema del Código no esté bien concedido ni coordinado sobre todos esos puntos. (1) No saben cómo calificar la posesión de los poseedores provisionales respecto de los terceros: ¿son administradores? ¿son herederos? No se sabe. (2) Los autores no ven que son ellos los que han creado esas incertidumbres. No existen en el Código. Al decir que la partición no se hace sino después de la entrega en posesión definitiva la ley dice claramente que durante la posesión provisional no hay herencia abierta y, por tanto, no hay herederos, no hay más que una administración, privilegiada en ciertos respectos, pero limitada, sin embargo, como toda administración.

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. II, p. 164, núm. 143.
2 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Ausentes*, núm. 334. Demolombe, t. II, p. 141, núm. 135.