

más que administradores; y nunca es del principal del administrador sino siempre y únicamente del principal de aquel cuyos negocios son administrados de quien se juzga que corre ó está suspensa la prescripción. (1)

Esta última razón condena la doctrina de Merlin. Los poseedores no son nunca más que administradores, aun cuando ellos sean los que entablen las demandas. La ley lo expresa y no puede ser más clara al servirse del término enérgico de *depósito* para caracterizar la posesión provisional. Objétase en vano que el poseedor no está considerado como depositario sino respecto del ausente y que se reputa verdadero heredero en cuanto á los terceros. Esto es introducir en la ley una distinción que no existe en ella. Si la ley llama á los presuntos herederos el día de la desaparición no es en virtud de una presunción de muerte, no es porque la herencia esté abierta á contar desde ese día, sino únicamente porque necesitándose fijar una época para determinar los herederos que deberán ser puestos en posesión se ha debido tomar aquella en que el ausente ha dado la última señal cierta de vida. Esta es una ficción y, por lo mismo, debe restringirse al caso para que ha sido establecida; introducida para prevenir una competencia posible entre pretendientes convertidos en presuntos herederos en distintos tiempos no se puede hacer extensiva al caso de una reclamación ejercitada contra un tercero detentador y de una prescripción opuesta por éste. Esto es lo que expresa una sentencia notable dictada por la Corte de Rennes. (2)

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Ausentes*, art. 134, núm. 2 (tomo I, p. 71). Proudhon, *Tratado sobre el estado de las personas*, t. I, ps. 345-347.

2 Sentencia de 13 de Marzo de 1862 (Daloz, *Recopilación periódica*, 1862, 2, 178).

*Núm. 3. Derechos de los poseedores.*

190. El artículo 127 concede á los poseedores cierta parte de los frutos: si regresa el ausente antes de quince años contados desde su desaparición no están obligados á devolverle más que el quinto de las rentas; de consiguiente, ganan cuatro quintos: si regresa después de quince años reintegran un décimo y ganan nueve décimos. Después de treinta años de ausencia les pertenece el total de las rentas. Ya hemos expresado las razones por las que los autores del Código Civil han señalado á los poseedores una parte tan considerable de los frutos; más que todo el interés del ausente es el que los ha determinado á obrar así. No sin sorpresa leemos también en un autor que goza de grande estima que el art. 127 está fundado en los mismos motivos que han hecho conceder al poseedor de buena fe los frutos percibidos por él sobre la cosa de otro (art. 549). (1) Véase, pues, al poseedor que está asimilado á un poseedor de buena fe. Se acaba de oír á Merlin calificarlo de propietario bajo la condición resoluble de reintegrar al ausente; y la ley dice que es depositario y administrador. ¿Cómo puede ser el poseedor justamente administrador, propietario y poseedor de buena fe? No nos encargamos de encontrar la solución de este enigma. Conformémonos con recordar la definición que el artículo 550 da del poseedor de buena fe: es el que posee como propietario en virtud de un título translativo de propiedad cuyos vicios ignora. ¿Acaso los poseedores provisionales poseen como propietarios, siendo así que la ley dice que su posesión no es más que un depósito? ¿En dónde está el título translativo de propiedad?

1 Demolombe, *Curso del Código Napoleón*, t. II, p. 121, núm. 120.



en cuya virtud poseen? Su único título es la sentencia que los pone en posesión provisional de los bienes del ausente (art. 120). ¿Por ventura es un título translativo de propiedad la sentencia que concede la administración provisional á los poseedores? Muchas controversias y errores se evitarían ateniéndose al texto de la ley.

191. La parte en los frutos depende de la duración de la ausencia y no de la duración de la posesión. Dice el artículo 127: si el ausente regresa antes de quince años contados desde el día de su desaparición se le reintegrará la quinta parte de las rentas, y la décima si reaparece después de quince años contados también desde su desaparición. La posesión provisional ha sido declarada en 1851, once años después de la desaparición, habiendo dejado un poder al ausente. Regresa éste en 1857, seis años después de su marcha; no se le reintegrará más que la décima parte de las rentas, no obstante que la posesión provisional sólo duró cinco años. Por el contrario, si la posesión provisional se hubiera verificado cinco años después de la desaparición, y si el ausente regresara catorce años más tarde, tendría el quinto de sus rentas; en este caso el poseedor sólo ganaría cuatro quintos de las rentas, no obstante haber poseído durante nueve años. (1) Parece extraño y poco lógico este resultado. Demuestra que la ley tiene en cuenta la probabilidad más ó menos grande de la defunción del ausente; la incertidumbre sobre su vida aumenta á medida que se aleja de la época de su desaparición. Por eso la ley debía tener en cuenta los derechos eventuales de los herederos.

Hé ahí por qué pertenece al ausente la totalidad de las rentas después de treinta años de ausencia. ¿Cómo deben

1 Marcadé, *Curso elemental*, t. I, p. 312, núm. 7.

entenderse estas palabras: *treinta años de ausencia*? ¿Son treinta años desde la declaración de ausencia ó treinta años desde la desaparición del ausente? La cuestión es disputada. No vacilamos en resolverla en el último sentido. La palabra *ausencia* en el segundo párrafo del art. 127 debe tener el mismo sentido que la palabra *desaparición* en el primero, porque no hay ninguna razón para que el legislador admita otra base de cálculo en el caso previsto en el segundo párrafo; si no repitió la misma palabra fué indudablemente por evitar la repetición de iguales términos y para dar más concisión á su pensamiento. Así lo exige el espíritu de la ley. La ley quiere mejorar á los poseedores; sentado esto para que ellos se aprovechen del beneficio de sus disposiciones se necesita que corra el plazo á contar de la desaparición y no de la declaración de ausencia, porque treinta años después de ésta ya no hay posesión provisional, entonces empieza la posesión definitiva: serían los poseedores definitivos los que, en la opinión contraria, se aprovecharían de una disposición que ha sido dada en beneficio de los poseedores provisionales. Si alguna duda quedara sobre el sentido del art. 127 se desvanecería con el discurso de Bigot-Préameneu. El Orador del Gobierno comienza por decir que es justo que los presuntos herederos tengan una parte en los frutos á título de indemnización; añade que esta parte debe ser más ó menos subida, según *la prolongación de la ausencia*. De consiguiente, la palabra *ausencia*, en su mente, es sinónimo de la palabra *desaparición* de que se sirve la ley en el primer párrafo del art. 127. Bigot-Préameneu repite la misma palabra *ausencia* al explicar la disposición que da al ausente, ya el quinto, ya el décimo de las rentas percibidas por los posaderos. Prueba de que á sus ojos la *desaparición* en el art. 127, párrafo primero, equivale á la *ausencia*; de igual suerte en el segundo pá-



rrafo la *ausencia* quiere decir también la desaparición. (1)

192. ¿Quiere decir que no debe tomarse en consideración la época de la declaración de ausencia cuando se trate de reintegrar los frutos? Esta época es la que determina los frutos sobre los que pueden ejercer sus derechos los poseedores. El ausente desaparece en 1840; su ausencia es declarada en 1851; regresa en 1857. Han transcurrido dieciséis años desde la desaparición del ausente; los poseedores tienen derecho á los nueve décimos de los frutos; ¿pero de cuáles frutos? Naturalmente de los que han percibido y no de los que estuvieron percibiendo antes de la toma de posesión; en rigor tendrán los nueve décimos de los frutos percibidos desde 1851. En cuanto á los frutos percibidos desde la desaparición en 1840 hasta la posesión provisional en 1851 no tienen ningún derecho. En virtud del art. 126 ha debido hacerse el empleo de esos frutos; de consiguiente, forman parte del capital que debe ser restituido al ausente si regresa.

193. La ley dice que los poseedores reintegran el quinto ó el décimo de las *rentas* al ausente, quedándose con los otros cuatro quintos ó nueve décimos. ¿Qué debe entenderse por *rentas*? ¿Es el rendimiento bruto ó el rendimiento neto? La dificultad está en saber si deben deducirse del rendimiento bruto los gastos de cultivo ó de administración y las cantidades invertidas en las reparaciones. No admite duda la afirmativa. Entiéndese por frutos ó rentas lo que queda deducidos los gastos: si de un producto bruto de 10000 francos se necesita hacer el gasto de 2000 la renta será solo de 8000 francos, y es seguro que de este producto neto de 8000 francos se

1 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Ausentes*, núm. 309, desarrolla muy bien este punto. Véase, en sentido contrario, á Marcadé, *Curso elemental*, p. 307, núm. 3.

calculará la parte de los poseedores y la del ausente. Falta saber si en las cuentas que los poseedores rinden al ausente pueden cargar á gastos todo lo que han desembolsado ó si deben reportar los gastos de conservación. Los gastos de posesión se dividen entre el ausente y sus presuntos herederos en la proporción de los frutos que les están concedidos. Deben, sin embargo, exceptuarse los relativos á las grandes reparaciones que no reporta el usufructuario, aun cuando tenga derecho á todos los frutos; con menos razón deben reportarlos los poseedores que sólo son administradores. Si, pues, han anticipado esos gastos pueden cargarlos en cuenta. (1)

194. ¿A quién deben reintegrarse los frutos? El art. 127 dice: «Al ausente si vuelve antes de treinta años contados desde el día de su desaparición.» Puede hacerse que los poseedores restituyan los bienes á los herederos del ausente el día en que quede probada su muerte. ¿Estarán obligados, en ese caso, á reintegrar los frutos en la proporción establecida por el art. 127? Es indudable la afirmativa. Si la ley no habla más que del ausente que regrese no es por cierto para hacer notar que sólo él tiene derecho á reclamar una parte de los frutos, es más bien porque en materia de ausencia el legislador siempre está preocupado de los intereses del ausente. En cuanto á los derechos de los poseedores no dependen del regreso del ausente sino de la obligación que tienen de restituir los bienes de que no son más que depositarios. Poco importa, en lo que á ellos concierne, á quién se hace la restitución. El artículo 130 lo dice expresamente para el caso en que la sucesión del ausente llegara á abrirse en beneficio de otros parientes que los que obtuvieron la posesión.

1 Los autores están de acuerdo sobre todos estos puntos. Véanse á Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Ausentes*, núms. 311-314; á Marcadé, *Curso elemental*, t. I, p. 313, núm. 9; á Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. II, ps. 130-132, núm. 127.



En el segundo párrafo del art. 127 el legislador no prevee más que una sola hipótesis, cuando en realidad hay dos en las que los poseedores ganan todos los frutos. Los ganan, primero, aun durante la posesión provisional, si han transcurrido treinta años desde la desaparición del ausente. Los ganan también si transcurren cien años desde el nacimiento del ausente; en este caso procede la posesión definitiva, y siendo propietarios los poseedores definitivos como tales ganan todos los frutos. Sobre este punto no hay duda alguna.

§ V.—RELACIONES DE LOS POSEEDORES ENTRE SÍ Y RESPECTO DE TERCEROS.

195. Nada dice la ley acerca de estas relaciones. De ahí los sistemas inventados por los autores, teorías que tienden á formar la ley y que por este motivo no podemos admitir. Se supone la sucesión del ausente abierta por la declaración de ausencia, luego la partición de los bienes, la relación de las liberalidades hechas por el ausente á uno de sus presuntos herederos; se dice que los poseedores provisionales son herederos beneficiados. No hay una palabra en el Código en que pueda apoyarse esta doctrina. Verdad es que leyes posteriores al Código de Napoleón han asimilado la posesión provisional á la apertura de una herencia; pero esas son leyes fiscales. En Francia una ley de 28 de Abril de 1816, art. 110, ha derogado la ley de Firmario; aquella ley dice: «Los herederos, legatarios y todos los demás llamados á ejercitar derechos subordinados á la defunción de un individuo cuya ausencia esté declarada, están obligados á hacer dentro de seis meses contados desde el día de la toma de posesión provisional la declaración á que estarían obligados si fuesen llamados por efecto de la muerte y á satisfacer los derechos sobre la venta entera de

los bienes ó derechos que recojan. En caso de que vuelva el ausente se reintegrarán los derechos pagados, con la única deducción de la parte á que haya dado lugar la posesión de los herederos.» La ley belga de 17 de Diciembre de 1851 contiene una disposición análoga. Según el artículo 6.º «el derecho de sucesiones y el de mutación serán percibidos sobre el valor de los bienes de un ausente de que los presuntos herederos, donatarios ó legatarios hubiesen sido puestos en posesión provisional ó definitiva.» ¿Se dirá que esta ley admite el principio de que la toma de posesión abre provisionalmente la herencia del ausente y que, en consecuencia, los poseedores deben ser considerados como herederos? Esto sería dar á las leyes fiscales una extensión que no tienen. El mismo texto que acabamos de transcribir prueba que no se puede interpretar el Código Civil por leyes que no tienen por objeto más que los intereses del fisco. Según el artículo 6.º la posesión provisional y la definitiva están colocadas en la misma línea en cuanto á la percepción de los derechos. ¿Deberá deducirse de esto que la ley de 1851 deroga el Código Civil y que ya no hay diferencia entre la posesión provisional y la posesión definitiva? Tan es cierto que la ley de 1851 no reconoce ninguna propiedad á los poseedores provisionales que si el cónyuge presente opta por la continuación de la comunidad no puede reclamarse derecho alguno (1) ¡Singular propiedad la que puede ser destruida por la voluntad de un tercero!

196. De consiguiente, debemos atenernos al Código Civil. La posesión provisional está organizada, ante todo, en interés del ausente; los poseedores están llamados á administrar sus bienes. ¿Cómo se reglamentará esta administración? No lo dice la ley; por lo mismo los presuntos he-

1 Bastiné, *Teoría del derecho fiscal*, t. II, p. 120, núm. 113.