

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 administracion, será mejor el manejo de los intereses. Se comprende la preferencia si la posesion provisional no tiene por objeto más que administrar los bienes del ausente; pero es inconcebible é injustificable si la declaracion de ausencia da apertura á los derechos de los herederos.

127. Nuestra conclusion es que los herederos entrados en posesion provisional no tienen ni *derecho real* ni *propiedad*, que son simples administradores entre sí y respecto de los terceros, así como tambien 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 opinion. En 1808 la administracion del registro reclamó derechos de sucesion á un entrado en posesion provisional. El tribunal de Gante rechazó la demanda, fundándose en el art. 125, segun el cual la posesion provisional no es más que un depósito que da á los que la obtienen la administracion de los bienes del ausente, lo que implica que no haya ninguna trasmision de bienes ni de usufructo. Se promovió el recurso de casacion. El ministerio público estaba representado por Daniels, una de esas inteligencias jurídicas que honran la magistratura francesa. Daniels se declaró contra la administracion. Invocó tambien el art. 125; la ley califica de *depósito* la posesion provisional; ¿y cómo en virtud de un depósito tendria mutacion de propiedad ó de usufructo? En vano se objeta que segun el art. 123 todos los que tienen derechos subordinados á la condicion del fallecimiento del ausente, son admi-

tidos á ejercerlos, lo que supone que está abierta la sucesion. Daniels contesta, y la respuesta es concluyente, que el art. 123 solo tiene por objeto la *administracion*; que al reglamentar la ley la manera de *administrarse* los bienes del ausente, concede naturalmente la preferencia á los que, en caso de defuncion, tuvieren el derecho de reclamar los mismos bienes; pero que una administracion, por privilegiada que sea, no trae consigo ninguna mutacion. ¿Quiéere decir que la ausencia paralizará siempre los derechos del fisco? No, porque la posesion provisional cede su puesto á la posesion definitiva, y entónces los bienes del ausente son divididos por los herederos como dice el art. 129; en consecuencia, solo en el tercer período de la ausencia, es cuando hay trasmision de propiedad; hasta ahí no hay más que una simple administracion en beneficio del ausente. La corte de casacion decidió, conforme con las conclusiones de Daniels, que no siendo más que un depósito la posesion provisional, no ocasionaba ni cambio de propiedad ni trasmision de usufructo (1).

128. La requisitoria de Daniels contiene el gérmen de otra doctrina muy diferente de la que ha prevalecido y reina hoy en la jurisprudencia. Implica que no hay presuncion de muerte, ni apertura de sucesion, ni derecho real, ni propiedad, sólo una administracion. Vamos á apoyarnos en la autoridad de Daniels para rechazar las consecuencias, que en la opinion general, se deducen de un principio que creemos falso. Estando abierta provisionalmente la sucesion del ausente, se deduce que los herederos pueden hacer entre sí la division de los bienes, segun las reglas ordinarias de las particiones de herencia (2). ¿Cómo se concilia este derecho de los entrados en po-

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

2 Demolombe, t. II, p. 132, núm. 128. Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Ausentes*, núm. 323.

sesion provisional, con el art. 129, que aplaza la particion de los bienes hasta la posesion definitiva? Cada intérprete da su explicacion, como sucede siempre al apartarse del texto de la ley. Uno dice que el art. 129, al no autorizar la particion de bienes sino despues de la posesion definitiva, no coarcta la facultad que tienen los presuntos herederos de hacer una particion entre sí luego que entran en posesion provisional, puesto que la division á nadie despoja. ¿En qué se convierte entónces el art. 129? En una digresion; se le borra realmente del código al dar á los poseedores provisionales un derecho que la ley no ha tenido la intencion 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 posesion definitiva, sin que haya habido posesion provisional; y el artículo comienza diciendo: «Si la ausencia ha continuado durante treinta años desde la *posesion provisional*.» Demante invoca el art. 815, segun el cual nadie puede ser obligado á permanecer en la indivision forzosa (1). Si los bienes dados en posesion provisional, se hallan en estado indiviso, con mayor razon deben estarlo los que se dan en posesion definitiva; ¿de qué sirve entónces el art. 129? ¿Pero dónde dice éste que los intereses están indivisos mientras dura la posesion provisional? Eso supone la apertura de la herencia como resultado de una presuncion de muerte; supone una trasmision de propiedad; puras suposiciones que no tienen ninguna base en los textos ni en el espíritu de la ley. ¿De qué seria esta division? No conocemos más que dos, la division de propiedad y la de goce. ¿Se dividirian la propiedad los poseedores provisionales? Daniels 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? Daniels dice tambien que no hay trasmision de usufructo. ¿Pues si no hay usufructo ni goce que dividir, en qué consistirá la division? Los poseedores pueden convenir entre sí que dividirán la administracion de los bienes del ausente; ¿pero se llama hacer una division 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, encontraria muy singular la pregunta. Los poseedores, dice la ley, son depositarios y administradores; en interés de los ausentes está que se confie esta administracion á los herederos. ¿Acaso los depositarios y administradores pueden tener una obligacion que supone una herencia abierta y coherederos que llegan á una sucesion? ¡Cosa notable! El autor que sostiene con más decision que los poseedores deben reintegrar, confiesa que el texto es contrario á su opinion; en efecto, la entrega provisional no comprende más que los bienes que pertenecian al ausente; ahora bien, los bienes dados entre vivos, ya no le pertenecian por cierto. Confiesa tambien este autor que tiene en su contra el espíritu de la ley. ¿Por qué se pone á los herederos en posesion 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 cuestion? No, 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 posesion, reconoce por esto que el ausente ha muerto, ó que hay cuando ménos presuncion de su muerte; desde ese momento debe reintegrar (1). Siempre la misma suposicion; iríamos á dar al mismo círculo vicioso. ¡Se supone que hay presuncion de muerte; despues se levantan sobre esta suposicion nuevas suposiciones! ¡Débil edificio que se desploma con una base tan imaginaria!

130. Los poseedores provisionales son herederos reservativos: ¿pueden pedir la reduccion de las donaciones hechas por el ausente, si exceden de lo disponible? Si se admite que ha lugar á reintegro, se debe admitir tambien que ha lugar á reduccion. Sin embargo, los mismos autores que doctrinan que los herederos puestos en posesion, están obligados á reintegrar, les rehusan el derecho de reducir las donaciones excesivas. La contradiccion nos parece notoria. Se dice que la declaracion de ausencia hace nacer una presuncion de muerte; y que, en consecuencia, hay apertura provisional de la sucesion del ausente. Pues bien, ¿cuándo se abre una sucesion en provecho de herederos reservativos, no es su derecho litigar en reduccion? ¿Si el ausente habia dado todo, qué sucederia 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 razon, la equidad que los donatarios devuelvan á la sucesion 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 accion en reduccion, es porque no concurren con ellos los donatarios; no invocan la presuncion de muerte,

1 Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. II, ps. 135-140, número 132.

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

A juicio nuestro, no puede ser cuestion ni de reduccion ni de reintegro. Negamos la presuncion 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 comun en bienes, no exigiria 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 deberian ser devueltas ó reducidas. Disfrutaron tambien durante treinta años de los bienes que, segun todas las probabilidades, pertenecian 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 ha lugar ni á reintegro ni á reduccion; y no habiéndolo, no hay que lamentar que se agravie á la equidad.

131. Se pretende que hay apertura provisional de la sucesion del ausente despues de que ha sido declarada la ausencia, y que esta sucesion provisional es la *imagen* de la sucesion real. Si los poseedores son herederos, deben estar comprendidos en las deudas. Se admite y se enseña que las deudas se dividen entre ellos segun su parte y porcion hereditaria. Acerca de este punto están de acuerdo

1 Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. II, p. 152, num. 149.

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 á 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. Proudhon 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 califica de depositarios y administradores. ¿Están com-

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

prendidos 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 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 permitiera 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 cosas; 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 particion de los bienes del ausente (art. 129). Sin embargo, aún despues de la entrega definitiva, no se puede decir que esté abierta la sucesion 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 segun 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 entónces caen de pleno derecho todas las medidas, todas las disposiciones tomadas en virtud de la posesion definitiva. Eso confirma nuestra doctrina. Porque los bienes del ausente vuelven á entrar en el comercio, la ley reemplaza la posesion provisional, por la posesion que califica de definitiva, y que, no obstante, no lo es de una manera absoluta. Durante la posesion 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 distincion que no tiene, al imaginar una apertura de sucesion que no existe en nuestros textos. Colocándose

fuera de la ley y encima de ella, es imposible sentar principios ciertos. Tambien los autores se quejan de que el sistema del código no esté bien concebido ni coordinado sobre todos esos puntos (1). No saben cómo calificar la posesion 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 particion no se hace sino despues de la entrega en posesion definitiva, la ley dice claramente que durante la posesion provisional, no hay herencia abierta, y por tanto, no hay herederos, no hay más que una administracion, privilegiada en ciertos respectos, pero limitada, sin embargo, como toda administracion.

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