

eso es completamente arbitrario. M. Demolombe tiene razón en decir que la cuestión está resuelta en el texto y en los principios (1). ¿Qué son los poseedores? Mandatarios; pues bien, según el art. 1999, el mandante debe reintegrar al mandatario los adelantos y *gastos* que éste hubiere hecho para la ejecución del mandato. En vano se objetaría que los poseedores gozan de los frutos; ya hemos contestado anticipadamente y el mismo art. 1999 nos suministra una nueva respuesta: agrega que el mandatario tiene derecho á los gastos, aun cuando esté asalariado. Nada más justo. Los poseedores reciben una especie de salario ó recompensa; si debieran pagar los gastos, se les quitaría una parte de los frutos que la ley les da. Hay un texto que quita toda duda. El art. 126 dice que los gastos del informe pericial de los inmuebles serán cubiertos de los bienes del ausente; y la ley acaba de decir que esta pesquisa se practica para la *seguridad* de los poseedores. Si la ley pone á cargo del ausente los gastos que se hacen en interés de los poseedores, con mayor razón debe el ausente sufragar los que se hacen en interés suyo. En definitiva, la ley aplica el principio del mandato; decide, pues, la cuestión, y ha lugar á sorprenderse de que sea disputada.

NUM. 2. PODER DE ADMINISTRACION.

175. El art. 125 establece el principio de que la posesión provisional da á los que la obtienen, la administración de los bienes del ausente. Tienen por lo mismo el derecho de ejecutar los actos que pueden llevar á cabo los administradores, según los principios generales de derecho. ¿Cuáles son esos actos? La cuestión no carece de dificultades

1 Demolombe, t. II, p. 100, núm. 99. Durantón, t. 1º, p. 386, número 476.

aun en lo concerniente á los principios generales; se complica más cuando se aplican los principios á las posesiones provisionales. Esta es la razón de que nos detengamos en esta materia: es fundamental.

Hay actos que todo administrador puede y debe ejecutar; esos actos son los conservativos. Esto más que un derecho es una obligación. En consecuencia, los poseedores deben hacer todas las reparaciones: más adelante exponeremos cuáles son los que deben pagar, y cuáles los que pueden cargar en cuenta al ausente. Recibir los capitales, los reembolsos de rentas, dar con descuento, es también un acto que los administradores, en general, pueden ejecutar, salvo las precauciones que la ley toma cuando se trata de incapaces (1). En el título de la Ausencia, el código no limita en este punto los poderes de los poseedores; la fianza sirve de garantía al ausente.

176. Prolongar los arrendamientos es también un acto de administración. Pero esto presenta ya dificultades. En la teoría general del código los arrendamientos no están considerados como actos de administración sino cuando tienen la duración ordinaria de nueve años; cuando pasan de este término, son asimilados á los actos de disposición, y por ende, los administradores no tienen el derecho de ejecutarlos. El código aplica este principio al usufructuario (art. 595), al tutor (art. 1718), al menor emancipado (art. 481) y al marido administrador de los bienes de su mujer (arts. 1429 y siguientes). ¿Debe aplicarse también á los poseedores? Ese es el parecer de Durantón; muestra que el arrendamiento consentido por más de nueve años no sería obligatorio para el ausente si llegase á reaparecer (2). Nosotros nos apartamos de esta opinión.

1 Código de Napoleón, art. 482. Ley hipotecaria belga, de 16 de Diciembre de 1851, art. 55-57.

2 Durantón, *Curso de derecho francés*, t. I, p. 394, núm. 490.



De las disposiciones que acabamos de citar resulta que los autores del código de Napoleon han seguido un principio general en lo concerniente á la duracion de los arrendamientos; no hay un solo caso en que los administradores tengan el poder de efectuar arrendamientos que excedan de nueve años. Puesto que el principio es general debe aplicarse á todos los administradores, de consiguiente tambien á los poseedores. Zachariæ dice que los poseedores pueden prolongar los arrendamientos por una duracion excelente de nueve años (1); pero no da razon alguna de esta excepcion que lleva á un principio general. Hablando con más claridad, se necesitaria un texto para que el intérprete pudiese admitir una excepcion. M. Demolombe comienza por establecer el verdadero principio, luego, segun su costumbre, retrocede ante las consecuencias y acaba por subordinar el derecho al hecho. Si el arrendamiento, dice este autor, se habia efectuado de buena fé, si causas legitimas explicaban su duracion, podrian los tribunales encontrar en esas circunstancias motivos para conservarlo (2). ¡Bien! ¿qué importa que el arrendamiento sea hecho de buena fé, si el que lo ha prolongado carecia de derecho para autorizarlo? ¿Qué importa que las circunstancias legitimen la larga duracion de un arrendamiento, si la ley no lo autoriza? ¿Son los hechos los que rigen al derecho, ó el derecho el que rige á los hechos? La pérdida de la ciencia es hacer ceder el derecho ante los hechos, cuando el deber del intérprete es aplicar á los hechos el derecho, tal como lo formula el legislador. No cabe duda en que los tribunales sufren la influencia de los hechos; para convencerse de esta verdad basta recorrer una coleccion de sentencias. El juez está mal inclinado á violentar el derecho para acomodarle á la causa; es necesario que la ciencia no les dé alien-

1 Zachariæ, *Curso de derecho civil francés*, t. I, § 55, p. 304.

2 Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. II, p. 104, núm. 150.

to para obrar asi; la ciencia debe conservar los principios, de lo contrario abandona su dignidad.

177. El art. 126 dice que el tribunal ordenará, *si procede*, vender todo ó parte del mobiliario. ¿Por qué dice la ley *si procede*? El espíritu de la ley es que el tribunal tome en consideracion el interés del ausente. Está, en general, interesado en que su mobiliario sea vendido, porque si se sirven de él los poseedores, el ausente, á su vuelta, encontrará un mobiliario usado y depreciado, mientras que si son vendidos los muebles, será impuesto el producto, y el ausente recobrará todo el valor. No sucede lo mismo, sin embargo, respecto de las colecciones de ciencias ó de arte. En esto el interés de los poseedores está en oposicion con el del ausente. Los poseedores querrian vender para aprovechar el capital, con frecuencia considerable, que representan las bibliotecas, los cuadros y las estatuas; mientras que el ausente se afligiria si no encontrase ya las colecciones tan queridas para él. Hé ahí la razon de que inter venga el tribunal.

¿Qué debe resolverse de los muebles de que el tribunal no haya ordenado la venta? ¿Pueden venderlos los poseedores provisionales? La cuestion está debatida; es difícil é importante, porque atañe á todas las partes del derecho civil. Ni siquiera se comprende el interés de la cuestion. ¿Si los poseedores enajenan objetos del mobiliario, cuál será el efecto de la venta, suponiendo que no tengan el derecho de vender? Se contesta de ordinario que el ausente no podrá reclamar, porque tratándose de muebles, la posesion significa título (art. 2279). Es verdad que el ausente no puede proceder por via de reclamacion, toda vez que el art. 2279 no permite reclamar objetos muebles; pero puede hacerlo, al ménos, si los poseedores son de mala fé: tambien puede hacerlo si se trata de muebles incorpóreos, puesto que el art. 2279 no se aplica más que á



los muebles corpóreos. No está ahí la dificultad. Se trata de saber si el ausente puede pedir la nulidad de la venta. Es parte en el contrato, puesto que son sus mandatarios los que venden. ¿Suponiendo que no tienen el derecho de vender, podría el ausente proceder de nulidad? No está obligado, según expresa el art. 1998, á aceptar lo que haga el mandatario fuera del límite de sus poderes. Eso significa que no hay necesidad de pedir la nulidad; podría de consiguiente proceder como propietario, es decir, reclamar; pues bien, no puede hacerlo.

Se pregunta si el comprador tiene el derecho de pedir la nulidad de la venta. Debe reconocérsele este derecho en virtud del art. 1599, que declara nula la venta de la cosa ajena. En vano se dice que este artículo no es aplicable en materia de ausencia, puesto que es posible que el heredero que vende sea propietario. Nuestra respuesta está en la ley: los herederos no son más que administradores; de consiguiente, no son propietarios; venden, pues, lo que no les pertenece, es decir, la cosa ajena. Finalmente, se pregunta si el vendedor tiene el derecho de pedir la nulidad en virtud del art. 1599. Se le opone el adagio de que el que da la garantía no puede quitarla. ¿Pero es aplicable este adagio cuando la acción de nulidad está fundada en una falta de calidad de vendedor? Hay un texto que prueba lo contrario. El marido, bajo el régimen dotal, es administrador de los bienes dotales de la mujer; estos bienes son inalienables. Si el marido enajena un inmueble dotal, puede, á pesar de eso, pedir la nulidad, según lo expresa el art. 1560, aunque queda obligado á la garantía. Es idéntica la posición de los poseedores provisionales; también son administradores de los bienes del ausente, y estos bienes no pueden ser enajenados. Si los enajenan, deben tener el derecho, en interés del ausente, de pedir la nulidad. Ellos mismos están interesados para proceder así, porque

si regresa el ausente, estarán obligados á la indemnización de daños y perjuicios, como si hubiesen hecho una enajenación que no tenían el derecho de hacer.

Es cierto que la posición de los poseedores difiere de la de los demás administradores; administran un patrimonio, que probablemente llegará á ser suyo, que quizá lo es ya. Fundándose en esta probabilidad, un autor francés establece como principio, que los poseedores provisionales son propietarios, bajo la condición suspensiva de que la vida del ausente permanecerá incierta, al menos hasta la posesión definitiva; de donde deduce que los actos que llevan á cabo en calidad de administradores, son, *á los ojos de la ley*, cuando esta condición se realice, reputados como hechos por propietarios propiamente dichos; lo que implica que las partes no puedan pedir la nulidad de ellos (1). ¿*A los ojos de la ley*, los poseedores serían propietarios bajo condición suspensiva? ¿Y la ley los califica de *depositarios*? Desconfiemos de las condiciones suspensivas imaginadas por la doctrina para la necesidad de una causa. Es indudable que si la posesión provisional es seguida de la definitiva, los poseedores serán considerados como propietarios, pero solamente á partir de la posesión. Después de ésta, ya no podrán pedir la nulidad de los actos que hayan efectuado durante el segundo período de la ausencia, puesto que en lo sucesivo están sin interés; pero inferir de ahí que pueden hacerlo durante la posesión provisional, es ir contra la disposición expresa de la ley.

178. Tal es el interés de la cuestión, de saber si los poseedores provisionales pueden enajenar los muebles del ausente. Merlin sostiene que tienen ese derecho. Contesta que el art. 126 parece decir lo contrario, puesto que el tribunal es el que ordena, *si procede*, vender todo ó

1 Moulon, *Repeticiones*, t. I, p. 225.



parte del mobiliario. Si el tribunal es el que decide si procede la venta, ¿cómo tendrían ese derecho los poseedores? ¿Cómo lo tendrían cuando la ley los califica de depositarios? Merlin opone el art. 128 á los arts. 126 y 125; dice que los que no disfrutaron sino en virtud de la posesion provisional, no podrán enajenar ni hipotecar los inmuebles del ausente. La ley no les prohíbe más que enajenar los *inmuebles* del ausente; ¿les es permitido acaso enajenar los muebles? El mismo Merlin no está satisfecho de este argumento. Si el art. 128 fuera el solo texto que tuviera que considerarse, dice Merlin, debería inferirse de él que los inmuebles del ausente son los únicos bienes cuya enajenacion está prohibida al poseedor provisional; pero debe estar combinado con los arts. 125 y 126: ¿y no resulta de su combinacion, que si el art. 128 no habla más que de los inmuebles, es porque el art. 126 ya determinó acerca de los muebles, y que el art. 125 prohíbe en principio á los poseedores ejecutar actos de propietario, toda vez que no son más que depositarios? Merlin se impugna, de consiguiente, con los arts. 125 y 126. Se separa del art. 125, segun el cual la posesion provisional no sería más que un *depósito*, porque la ley dice que los poseedores son más que depositarios, son administradores. Es preciso, en consecuencia, ver si como administradores pueden enajenar los muebles. Merlin invoca el derecho romano que permitia al tutor vender todos los muebles del menor que no estuvieran considerados en la clase de los efectos preciosos. Si así es, el art. 126 no impide vender á los poseedores; éstos pueden invocar el art. 128 que únicamente les prohíbe enajenar los inmuebles del ausente (1).

La jurisprudencia francesa se ha declarado en ese senti-

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Ausentes*, arts. 125 y 126 (t. I, p. 66).

do (1), así como la mayor parte de los autores. Se reconoce tambien á los poseedores el derecho de enajenar los muebles incorpóreos, por la singular razon de que están encargados por el inventario del importe de todas las deudas (2). ¡De esa manera se vuelve en contra del ausente una garantía que la ley establece en su favor! Creemos con Duranton y M. Demolombe que los textos y los principios deciden la cuestion contra los poseedores provisionales (3). La corte de Lieja ha aceptado esta doctrina (4). Ha decidido que en principio los poseedores no pueden enajenar los muebles del ausente. El art. 126, á pesar de lo que dice Merlin, implícamente que los poseedores están obligados á conservar los muebles cuya venta no ordena el tribunal. Así resulta hasta la evidencia del espíritu de la ley. Si la ley hace intervenir al tribunal es precisamente para impedir á los poseedores enajenar muebles que el interés del ausente exige conservar. Ahora bien, desde que los poseedores tienen la obligacion de conservar los muebles, ya no puede invocarse el art. 128; este artículo solo habla de los inmuebles, por la excelente razon de que el art. 126 habia reglamentado todo lo que concierne á los muebles. Despues de todo, el art. 128, sobre el que tanto insiste Merlin, no le suministró más que un argumento *en contrario*, el más malo de los argumentos cuando está en oposicion con los principios. El debate debia, por lo mismo, concentrarse á este punto indicado, pero no resuelto por Merlin: ¿pueden en principio los administradores enajenar los muebles?

1 Sentencia de la corte de París de 27 de Abril de 1814 (Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Ausentes*, núm. 297).

2 De Moly, *Tratado de los ausentes*, núms. 468 y 472.

3 Duranton, t. I, p. 391, núm. 485. Demolombe, t. II, ps. 110 y siguientes, núm. 112.

4 Sentencia de 8 de Enero de 1848, *Pasicrisie*, 1848, 2, 111 (Daloz, *Recopilacion periódica*, 1848, 2, 99).



179. Comenzamos por alejar del debate el derecho romano. No pueden invocarse las disposiciones de las leyes romanas sobre el poder del tutor porque la tutela romana descansaba en otros principios distintos de la nuestra. En el derecho antiguo el tutor estaba de cierta manera considerado como propietario del patrimonio del impúber, podía enajenar libremente á título oneroso; podía también hacer las reglas de costumbre; solamente le estaba prohibido hacer donaciones. Esta facultad de enajenar fué sucesivamente restringida, pero el derecho moderno permaneció penetrado del espíritu del antiguo; los jurisconsultos establecen siempre en principio que el tutor, en tanto que se trata de proveer á los intereses del impúber, debe ser considerado como propietario (1). El código civil ignora este principio; mejor dicho, establece el principio contrario, no dando al tutor más que un poder de administración, y sometiénolo para los demás actos á la autoridad del consejo de familia y del tribunal. Se debe, en consecuencia, considerar al derecho romano ajeno al asunto y decidir la cuestión conforme á los principios del derecho moderno.

¿Quién tiene el derecho de enajenar? El art. 544 del código de Napoleon contesta: El propietario. Efectivamente, ese artículo define la propiedad, el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de la manera más absoluta. El derecho de disponer ó enajenar es, pues, uno de los atributos de la propiedad. ¿No equivale esto á decir que solo el propietario tiene el poder de enajenar lo suyo? Entonces el administrador no puede tener ese derecho. ¿Cuál sería su título para disponer de la cosa que administra? Debe restituirla á aquel cuyos bienes maneja; ¿cómo podría enaje-

1 L. 27, D., XXIV, 7: «Tutor qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem, domini loco haberi debet.» Consúltese á Namur, *Curso de Institutos*, t. I, p. 123.

nar estando obligado á restituir? Todos convienen en que así sucede tratándose de los inmuebles; el administrador, como tal, nunca puede enajenarlos. ¿Por qué no puede? Porque necesita ser propietario para enajenar. Si el administrador no puede enajenar los inmuebles, porque no es propietario, por identidad de razón no puede enajenar los muebles. ¿Cuál sería la razón de la diferencia? Se buscaría en vano la razón jurídica. No hay más que una razón, mejor dicho, un error de hecho. En el derecho antiguo se decía: *vilis mobilium possessio*. ¿Se dice hoy todavía que los bienes muebles son cosa vil, dado el caso de que la riqueza mueble es ilimitada, mientras la riqueza inmueble no es susceptible de ese aumento infinito?

Falta saber si el legislador moderno ha aceptado los errores del derecho antiguo. La cuestión se convierte en cuestión de textos. Es bastante cierto que la doctrina tradicional ha dejado huellas en nuestro código. Permite al tutor intentar las acciones mobiliarias del menor, y no le permite intentar las inmobiliarias (art. 464). Igualmente, el marido administrador de los bienes de su mujer, sólo puede ejercitar todas las acciones mobiliarias (art. 1428); la ley no le da el derecho de intentar las acciones inmobiliarias. ¿Debe deducirse de esto que el administrador tiene el derecho de enajenar los objetos muebles? Una disposición tradicional no es un principio; esta disposición no tiene ya razón de ser en nuestra sociedad industrial y comerciante. Esto supuesto, debe encerrarse dentro de los límites precisos que le marcan los textos. Por excepción á los principios verdaderos, tienen los administradores las acciones mobiliarias; ahora bien, toda excepción es de estricta interpretación. Ciertamente si no existiera texto, no se les reconocería el derecho de ejercitar las acciones mobiliarias. Es preciso, de consiguiente, también un texto para darles el derecho de enajenar los muebles. Ese texto lo



buscamos en vano. Examinemos los diferentes casos previstos por el código civil.

Acabamos de discutir los artículos del código sobre la ausencia. Désele la interpretación que se quiera, nunca dice la ley que los poseedores provisionales pueden enajenar los muebles, en su calidad de administradores. El tribunal es el que está llamado á resolver *si ha lugar* á la venta. Hé ahí un primer texto que declara contra los administradores más bien que en su favor. En el título de la Tutela hay una disposición análoga. El art. 452 dice que el tutor *hará* vender todos los muebles, excepto aquellos que conservare en especie por autorización del consejo de familia. No se dirá que este artículo da al tutor el derecho de vender los muebles del menor; le impone una obligación, y una obligación no es un derecho. Es cierto que los autores doctrinan que el tutor tiene el derecho de vender los efectos muebles: ya examinaremos esta doctrina en el título de la Tutela. Por ahora no se trata más que de los textos; el menor emancipado es también administrador; ¿puede enajenar sus muebles? La ley nada dice; ¿implica un derecho su silencio? En su lugar trataremos la cuestión. Como no hay texto, pasemos adelante. El heredero beneficiado está encargado de administrar los bienes de la sucesión, dice el art. 803; ¿tiene como tal, el derecho de vender el mobiliario de la herencia? Según el art. 805 no puede vender los muebles sino en la forma determinada por la ley: también esta es una obligación y no un derecho. El marido administrador de los bienes de la mujer no puede enajenar sus inmuebles, dice el art. 1428; la ley nada dice de los muebles, por la excelente razón de que la mujer bajo el régimen de la comunidad legal, no tiene, salvo raras excepciones, muebles propios; de consiguiente, la ley guarda silencio. El art. 1449 expresa que la mujer separada de bienes puede disponer de su mobiliario y enajenarlo. Este

texto, que á primera vista parece decidir nuestra cuestión, al ménos en un caso, es en realidad extraño á ella. Efectivamente, la mujer es más que administradora, es propietaria; como propietaria puede enajenar no sólo sus muebles sino también sus inmuebles; la única dificultad está en saber si necesita la autorización de su marido para enajenar; el código decide la cuestión por una distinción: exige la autorización para los inmuebles, no la exige para los muebles. ¿Por qué puede disponer la mujer de su mobiliario? ¿será acaso porque vender los muebles es un acto de administración? El texto no lo dice, permite á la mujer enajenar de una manera absoluta. Por lo mismo el texto es extraño á nuestra cuestión. Hay además un texto en el título de la Sociedad. El art. 1860 dice que el socio que no sea administrador no puede enajenar las cosas, aunque sean muebles, que pertenezcan á la sociedad. Esta disposición se relaciona con la del artículo precedente. La ley supone que el contrato no contiene ninguna estipulación sobre la manera de administrar. En ese caso, dice el art. 1859, los socios están considerados como si recíprocamente se hubiesen dado *poder para administrar* uno por otro. ¿Da ese *poder para administrar* el derecho de enajenar cuando ménos las cosas muebles? No, contesta el art. 1860. Hé ahí un texto expreso que niega el derecho de enajenar á los que no tienen más que un simple poder de administración.

Ha terminado nuestra investigación. No existe texto que dé expresamente á un administrador, en esta calidad, el derecho de enajenar; hay un texto, el art. 1860, que le niega ese poder; hay otros que implican que el administrador carece de ese derecho. Podemos, pues, establecer en principio que la venta de efectos muebles no es un acto de administración. ¿Debe admitirse una excepción cuando el acto de enajenar es necesario y de conservación? La senten-