

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 eso 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 (t. I, p. 71). Proudhon, *Tratado sobre el estado de las personas*, t. I, p. 345-347.

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

NUM. 3. DERECHOS DE LOS POSEEDORES.

190. El art. 127 concede á los poseedores cierta parte de los frutos: si regresa el ausente ántes 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 fé 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 fé. 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 fé? No nos encargamos de encontrar la solución de este enigma. Conformémonos con recordar la definición que el art. 550 da del poseedor de buena fé: es el que posee *como propietario* en virtud de un *título traslativo 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 traslativo de pro-*

1 Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. II, p. 121, número 120.

piEDAD, 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 traslativo 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 art. 127: si el ausente regresa ántes 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 solo 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 solo 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 ménos 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 esta, ya no hay posesión provisional; entónces 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-Prémeneu. 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 ménos subida segun *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-Prémeneu 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 poseedores. 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 diez y seis 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 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 10,000 francos se necesita hacer el gasto de 2,000, la renta será solo de 8,000 francos, y es seguro que de este producto neto de 8,000 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 ménos 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 art. 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. Véase 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 prevé 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 posesion provisional, si han trascurrido treinta años desde la desaparicion del ausente. Los ganan tambien si trascurren cien años desde el nacimiento del ausente; en este caso procede la posesion definitiva, y siendo propietarios los poseedores definitivos, como tales ganan todos los frutos. Sobre este punto no hay duda alguna.

§ 5º 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 sucesion del ausente abierta por la declaracion de ausencia, luego la particion de los bienes, la relacion 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 Napoleon han asimilado la posesion 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 frimario; aquella ley dice: «Los herederos, legatarios y todos los demás llamados á ejercitar derechos subordinados á la defuncion de un individuo cuya ausencia esté declarada, están obligados á hacer dentro de seis meses contados desde el dia de la toma de posesion provisional, la declaracion 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 deduccion de la parte á que haya dado lugar la posesion de los herederos.» La ley belga de 17 de Diciembre de 1851, contiene una disposicion análoga. Segun el art. 6º, «el derecho de sucesiones y el de mutacion serán percibidos sobre el valor de los bienes de un ausente, de que los presuntos herederos, donatarios ó legatarios hubiesen sido puestos en posesion provisional ó definitiva.» ¿Se dirá que esta ley admite el principio de que la toma de posesion abre provisionalmente la herencia del ausente, y que en consecuencia, los poseedores deben ser considerados como herederos? Esto seria dar á las leyes fiscales una extension 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. Segun el art. 6º, la posesion provisional y la definitiva están colocadas en la misma línea en cuanto á la percepcion de los derechos. ¿Deberá deducirse de esto que la ley de 1851 deroga el código civil y que ya no hay diferencia entre la posesion provisional y la posesion 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 continuacion 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 posesion provisional está organizada ante todo en interés del ausente; los poseedores están llamados á administrar sus bienes. ¿Cómo se reglamentará esta administracion? No lo dice la ley; por lo mismo los presun-

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

tos herederos tienen el derecho de arreglarla como les parezca; pueden dividirse la administración, pueden también encomendarla á uno de ellos. Si surgen dificultades, las resolverá el tribunal. Así ha sido fallado en una sentencia de la corte de Orleans. Esta sentencia se aparta de la doctrina de los autores para atenerse al texto del código. Se trataba de saber si los poseedores pueden rematar los bienes del ausente. La corte resolvió que, conforme al art. 129, no puede verificarse ninguna partición de los bienes del ausente ántes de la posesión definitiva; que esta prohibición se aplica al goce de los bienes, lo mismo que á la propiedad, al no hacer la ley la distinción; ahora bien, desde que no ha lugar á partición, tampoco puede haber remate. Efectivamente, el remate no procede sino cuando una cosa común no puede ser dividida sin menoscabo, ó cuando en una partición de bienes comunes hecha amigablemente se encontraren algunos que no pudiese ó no quisiese tomar alguno de los co-participes (art. 1686). La posesión provisional, dice la corte de Orleans, impone á los poseedores la obligación de administrar; no pueden, pues, descargarse de ella en un extraño; todos los herederos tienen un deber y un derecho igual de manejar, correspondiendo á los tribunales allanar las dificultades que presentare esta administración común (1).

197. Los poseedores están calificados por la ley como depositarios y administradores. ¿Lo son sólo respecto del ausente? ¿Son propietarios tocante á los terceros, al ménos en el sentido de que poseen como propietarios? Merlin contesta, que el poseedor está reputado como poseedor *animo domini*, respecto de terceros. Tan es cierto esto, dice, que en su derecho hereditario, los bienes del ausente siguen la misma suerte que los suyos pro-

1 Sentencia de 1.º de Diciembre de 1859 (Dalloz, *Recopilación periódica*, 1860, 2, 160.)

prios (1). Es verdad que la administración pasa á los herederos de los poseedores. ¿Es porque poseen como propietarios? Poseen tan poco como propietarios, que pueden ser despojados de su administración, no sólo por el ausente, sino por parientes más cercanos, si se presentaren. De consiguiente, no son los bienes los que pasan á los herederos de los poseedores, es la administración; así lo exige la ley para que la administración de los bienes del ausente esté siempre en poder de los herederos de éste.

198. Conforme á este principio, debe decidirse la cuestión de saber si los acreedores del poseedor pueden ejercitar sus derechos sobre los bienes comprendidos en la posesión. En la doctrina que hemos expuesto, ni siquiera se puede establecer la cuestión. Los poseedores no tienen más que el depósito, la administración de los bienes del ausente: es una herejía preguntar si los acreedores del tutor tienen acción sobre los bienes del menor. En la opinión seguida generalmente, se reconoce á los acreedores con derechos sobre los bienes del ausente, pero los autores no están de acuerdo sobre la extensión de estos derechos. Se ha fallado y se enseña, que las hipotecas consentidas por los poseedores sobre los bienes del ausente, nulas respecto de éste, son válidas tocante á terceros, al ménos en el sentido de que podrán eventualmente ejercitarlas despues de la toma de posesión definitiva (2). Nuestra ley hipotecaria, al asimilar á los ausentes con los menores (3), hace difícil admitir la validez de las hipotecas que consintieran los poseedores sin la observancia de las formalidades prescritas por la ley. En su lugar examinaremos la cues-

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Ausentes*, art. 120, núm. 4 (t. 1, p. 57).

2 Sentencia de Ruan de 22 de Julio de 1840. Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Ausentes*, núm. 361. Demolombe, t. II, p. 148 y siguientes, núms. 137-138.

3 Ley de 16 de Diciembre de 1851, art. 75.

tion. En cuanto á las hipotecas legales, no alcanzan más que á los bienes que pertenecen á los deudores. ¿Y puede decirse que los bienes de los ausentes pertenecen á los poseedores? Quedan los acreedores quirografarios. ¿Pueden tomar éstos los bienes del ausente? Por segunda vez es una herejía la pregunta. El que obliga su persona, obliga sus bienes; pero no obliga, á la verdad, los bienes que posee como administrador. Ahora bien, los poseedores poseen como administradores. Se necesitaría una presuncion de muerte para que pudieran ser considerados como propietarios de los bienes del ausente. La ley no establece semejante presuncion. Cuando ménos se necesitaría que la ley declarara que son propietarios respecto de terceros; esto es lo que dice en el tercer período. Por lo mismo, no puede admitirse ese principio en el segundo. Los poseedores provisionales, permanecen, pues, como administradores; su posesion no es más que un depósito. Eso decide la cuestion. Agreguemos que los bienes del ausente son la prenda de sus acreedores. Lo que tambien excluye á los acreedores de los poseedores. Por último, la ley les prohíbe enajenar los bienes del ausente; ahora bien, los enajenarian indirectamente, si pudiesen gravarlos por las deudas que contraen. En concepto nuestro, debe decirse lo mismo de los muebles. Aun cuando se reconociera á los poseedores el derecho de vender los efectos muebles del ausente, seria en calidad de administradores y no de propietarios. A la letra, se concibe que el administrador enajena en interés de aquel cuyo patrimonio maneja; no se concibe que disponga de él en su propio interés.

§ 5. Fin de la posesion provisional.

199. La posesion provisional termina por la muerte del ausente. En todos los períodos de la ausencia, la sucesion del ausente se abre desde el dia de su defuncion probada, en beneficio de los herederos más próximos en esta misma época. Si fueren otros parientes que los que han sido puestos en posesion, les deben ser restituidos los bienes del ausente, deduciéndose los frutos aplicados á los poseedores (arts. 130 y 127).

Tambien el regreso del ausente pone término á las medidas que la ley prescribe en razon de la ausencia. Conforme al art. 131, terminan los efectos del fallo que ha declarado la ausencia, salvo que el tribunal provea á la administracion de los bienes, si el ausente ha dado noticias de su persona sin reaparecer ni constituir mandatario.

Si hay parientes más cercanos que los que obtuvieron la posesion, pueden pedir ser puestos en ella, de preferencia á los que la hubieren obtenido en perjuicio suyo.

Finalmente, termina la posesion provisional cuando haya lugar á declarar la toma de posesion definitiva (art. 129).

Más adelante examinaremos las cuestiones á que da lugar la aplicacion de estos principios; conciernen á todos los períodos de la ausencia.

Antes de pasar á la posesion definitiva y al fin de la ausencia, necesitamos tratar de los derechos que concede la ley al cónyuge presente cuando es comun en bienes.

SECCION III.—*Derechos del cónyuge presente.*

§ 1º Principios generales.

200. El art. 140 dice: «Si el cónyuge ausente no hubiere dejado parientes aptos para sucederle podrá el otro