

pio de la ocupacion de la herencia. Lo que lo demuestra es que los herederos deben hacerse poner en posesion por el tribunal. En consecuencia, la ley no los considera como dueños de la cosa; ahora bien, la obligacion de pagar las deudas *ultra vires* es una consecuencia de la ocupacion de la herencia. Puesto que los herederos no son dueños, no continúa la persona del ausente; simples sucesores de los bienes, no están obligados á las deudas sino hasta la concurrencia del valor de los bienes que recogen. La ley no prescribe comprobar los bienes con un inventario, porque supone que las deudas habrán sido liquidadas y pagadas durante los treinta años de la posesion provisional.

227. Los poseedores definitivos pueden disponer de los bienes del ausente á título oneroso. La ley no lo dice de una manera expresa; sin embargo, no cabe duda alguna. Así resulta desde luego del art. 128, segun el cual los que únicamente posean á título de posesion provisional, no podrán enajenar ni hipotecar los inmuebles del ausente. Sigue inmediatamente la disposicion que permite á los que tienen derecho á solicitar la particion de los bienes, en el tercer periodo de la ausencia. Esta particion estriba sobre la propiedad; así, pues, los herederos entrados en posesion definitiva se convierten en propietarios, y por ende, á diferencia de los poseedores provisionales, pueden enajenar é hipotecar. El art. 132 lo dice implícitamente. Si regresa el ausente y los bienes han sido enajenados, ¿qué sucede con las enajenaciones? El ausente recobra el precio de los bienes vendidos; las enajenaciones subsisten, pues, porque tocante á terceros, los herederos han sido propietarios y han tenido el derecho de enajenar. En este sentido es en el que la ley dice que el ausente recobra sus bienes en el estado en que se encuentren.

Sobre este punto no hay duda alguna. ¿Pero tienen también el derecho de hacer donaciones los poseedores?

Los arts. 128 y 132 suponen actos á título oneroso; esto es claro en el art. 128, puesto que los poseedores provisionales no son más que administradores, y un administrador no puede disponer nunca á título gratuito; el art. 132 da al ausente un derecho al precio de los bienes enajenados, lo que implica una venta. ¿Debe deducirse de esto que los poseedores definitivos no pueden donar los bienes del ausente? Todos los autores doctrinan que pueden hacerlo. ¿Cuál es, en efecto, el principio de la ley en cuanto al derecho de los poseedores? Son propietarios respecto de terceros. Ahora bien, uno de los atributos del derecho de propiedad, es el derecho de disponer á título gratuito y á título oneroso. Siendo propietarios los poseedores, gozan del derecho de disponer. Se necesitaria una ley que les quitara el derecho de dar para que estuvieran privados de una facultad que es inherente á la propiedad; pues bien, esta ley no existe; los arts. 128 y 132 suponen actos á título oneroso, pero no contienen ninguna prohibicion de disponer á título gratuito. Aún puede invocarse el art. 132 en favor de la opinion general. Antes de hablar del precio de los bienes enajenados, la ley dice que el ausente recobra sus bienes en el estado en que se encuentren; el ausente no readquiere, en consecuencia, más que los bienes que se encuentren todavia en poder de los poseedores; de consiguiente, si han dispuesto de ellos, el ausente no puede reclamarlos; poco importa á qué título haya sido hecha la enajenacion, la ley no distingue. Eso es decisivo (1).

228. ¿Cuál es la posicion de los poseedores definitivos con relacion al ausente? No son propietarios; acabamos de decir que la doctrina contraria, admitida en el proyecto de código, era una herejía jurídica. ¿Deberá deducirse entonces que no son más que simples administradores? Lo son

1 Durantou, *Curso de derecho francés*, t. I, p. 407, núm. 505.



efectivamente, pero con derechos más amplios. En primer lugar, ganan todos los frutos. Ya durante el segundo período, los que obtienen la posesion provisional tienen derecho á la totalidad de los frutos cuando han trascurrido treinta años desde la desaparicion del ausente; con mayor razon deben gozar de todos los frutos los que tienen derecho, cuando la ausencia ha continuado durante treinta años desde la posesion provisional. ¿No son propietarios? Con este título les deben pertenecer los frutos. Su poder de administracion es tambien más amplio que el de los administradores ordinarios, y por igual razon. Administran como propietarios, pueden, en consecuencia, celebrar arrendamientos que excedan de nueve años. Además, no son responsables de su administracion, porque manejan más bien por sí que por el ausente; por lo mismo pueden usar y abusar; en ese sentido tambien es preciso decir, con el art. 132, que si regresa el ausente recobra sus bienes en el estado en que los encuentra. Por último, ya no hay ninguna garantía prescrita por la ley en interés del ausente, ni inventario, ni fianza.

229. El art. 129 dice que se levantarán las fianzas. ¿Se levantan de pleno derecho, ó únicamente por el efecto del fallo que declara la posesion definitiva? Tambien esta es una de esas cuestiones que sorprende ver debatidas, porque las decide el texto del código. El art. 129 es terminante. Dice así: «Si la ausencia ha continuado durante treinta años despues de la posesion provisional, se levantarán las fianzas.» La ley es, pues, la que las levanta. Despues de esto, el artículo agrega que los que tienen derecho podrán solicitar la particion de los bienes del ausente, es decir, hacer declarar la posesion definitiva. El descargo de las fianzas tiene lugar, pues, ántes de que la posesion sea declarada. Habria sido más lógico no levantar las fianzas sino despues de la posesion definitiva y en vir-

tud del fallo que la declara. Porque hasta entónces continúa la posesion provisional, y en tanto que esta exista debe haber fianza. Pero hay una consideracion superior á la lógica, y es la equidad: el código la prefiere al rigor del derecho. Es necesario que la obligacion de las fianzas no dependa de la negligencia de los poseedores. Puede suceder que éstos no soliciten la posesion definitiva para no sufragar los gastos de un juicio que ellos reportarian, puesto que es más que probable que el ausente no regrese. ¿Resultará de esto que las fianzas serán mantenidas indefinidamente? En verdad, eso seria contrario á la justicia. De consiguiente, el legislador ha hecho bien en levantarlas, no desde que se pronuncia la sentencia, sino desde el momento en que tiene lugar la posesion definitiva (1).

230. ¿Se levantan las fianzas hasta por el pasado? Esa es la opinion comun (2); nos parece más que dudosa. Es cierto que la ley dice de una manera absoluta: «Las fianzas serán levantadas.» Pero eso significa que en el tercer período de la ausencia, ya no hay fianza; lo cual no quiere decir que los fiadores queden eximidos de la responsabilidad en que hayan podido incurrir durante la posesion provisional. Se pretende que pueden invocar la prescripcion, porque su obligacion nace en el momento en que se declara la posesion provisional; treinta años despues son levantadas, porque ha prescrito la accion de los terceros. Esto es contrario á los principios que rigen la prescripcion. ¿Cuándo comienza á correr la acción del ausente contra los fiadores? ¿Desde el momento de la posesion provisional? No hay accion contra los fiadores si no es cuando los poseedores han causado por su falta un perjuicio al ausente; sólo

1 Esta es la opinion generalmente seguida (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Ausencia*, núm. 160).

2 Esta es la opinion general (Duranton, t. I, p. 405, núm. 502; Demolombe, t. II, p. 181, núm. 161).



desde ese momento nace la acción contra los poseedores y contra los fiadores. Por lo mismo, es posible que la acción nazca únicamente durante el trigésimo año de la posesión provisional. En la opinión común, se prescribiría en el momento mismo en que nace. Esto es inadmisiblemente (1).

Hay un autor que va más lejos. Marcadé dice que después de la posesión definitiva, la administración de los poseedores, durante la posesión provisional, no puede ser reprobada. «Esto debe ser así, dice, puesto que á contar de ese momento desean poder vender, donar, disipar, como mejor les parezca, todos los bienes del ausente.» Es seguro que después de la posesión definitiva los poseedores son considerados como propietarios con relación á los terceros, y aunque no lo sean respecto del ausente, no puede ser reprobada su administración. La ley lo dice: «Si regresa el ausente, recobra sus bienes en el estado en que se encuentren.» ¿Pero de que sean propietarios y administradores irresponsables después de la posesión definitiva, se sigue que durante los treinta años de la posesión provisional no hayan sido depositarios y administradores responsables? Si por su mala administración han incurrido en la responsabilidad que pesa sobre ellos, el ausente tendrá una acción; ¿podrá ser ejercitada ésta después de la posesión definitiva? En vano buscamos un motivo jurídico que impidiera al ausente proceder tanto tiempo como su acción no haya prescrito.

231. ¿Cuáles son las obligaciones de los poseedores con relación al ausente, si éste regresa después de la posesión definitiva? Esto es lo que vamos á ver al tratar del fin de la ausencia.

1 Marcadé, *Curso elemental*, t. I, p. 319, núm. 2 del art. 129.

## SECCION II.—Fin de la ausencia.

### § 1º Regreso del ausente.

232. Ya hemos dicho que en los dos primeros periodos de la ausencia, cesan los efectos de ésta desde el momento en que el ausente regresa ó se prueba su existencia. La ley lo dice respecto de la posesión provisional (art. 131), é inmediatamente agrega: «Si el ausente regresa ó se prueba su existencia aun después de la posesión definitiva, recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren, el precio de los que se hubieren vendido, ó los nuevos bienes que procedan del empleo que se hubiese hecho del importe de los bienes vendidos (art. 132).» Hay una gran diferencia entre las dos hipótesis. Si el ausente regresa durante la posesión provisional, recobra sus bienes tales como los poseedores los recibieron; si éstos los hubiesen enajenado, podría reclamarlos el ausente contra los terceros que los hubiesen adquirido, salvo la aplicación del art. 2279, y tendría contra los que los enajenaron la acción que nace de su responsabilidad. En tanto que si regresa después de la posesión definitiva, debe tomar sus bienes en el estado en que se encuentren. Vamos á ver cuál es el principio que rigen las relaciones entre el ausente y los poseedores definitivos. Hacemos constar de antemano que el ausente, cualquiera que sea la época en que regrese, puede ejercitar los derechos que le reconoce el art. 129. Ninguna prescripción puede oponérsele. ¿Qué son, en efecto, los poseedores, aun definitivos, con relación al ausente, si éste regresa? Administradores, en consecuencia, detentadores usufructuarios; ahora bien, los que poseen en nombre de otro «no prescriben nunca, ni en ningún espacio de tiempo (art. 2236).» En vano se diría que son propietarios respecto de terceros; tienen una doble calidad; respecto del