

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

ausente, no pueden invocar su calidad de propietarios, puesto que descansa en su título de herederos; ahora bien, no hay heredero de una persona viva (1).

Notemos también que si da el ausente noticia de su persona durante la posesión definitiva, pero sin regresar, cesarán verdaderamente los efectos de la posesión; con todo eso, si el ausente no nombra mandatario, habrá lugar á aplicar, por analogía, lo que el art. 131 dice de la posesión provisional, es decir, que el tribunal prescribirá las medidas necesarias para la administración de los bienes del ausente.

233. Los poseedores definitivos son propietarios con relación á terceros, y respecto del ausente administradores irresponsables. De ahí el principio formulado por Proudhon y admitido por todos los autores: «El heredero poseedor definitivo, no debe, en el momento en que le sea prescrita la restitución, estar sometido á ninguna pérdida ni á conservar beneficio alguno que provenga de los fondos del ausente (2).» Está obligado á ello tanto como se ha enriquecido. Este principio está fundado en razón. El heredero poseedor definitivo, después de treinta y cinco ó cuarenta y un años de ausencia, ó cuando hayan trascurrido cien años desde el nacimiento del ausente, debe creerse heredero definitivo, y por lo mismo, propietario; no puede ya esperarse el regreso del ausente. En consecuencia, maneja los bienes de éste como los suyos propios; mejor dicho, están confundidos los dos patrimonios para no formar más que uno solo. Si el heredero maneja mal, está en su derecho, puesto que puede usar y abusar; es su propiedad la que descuida, como dicen las leyes romanas al hablar del heredero aparente (3). Si pues se es-

1 Duranton, *Curso de derecho francés*, t. I, p. 411, núm. 510.

2 Proudhon, *Tratado sobre el estado de las personas*, t. I, p. 329.

3 L. 20, § 6; L. 25, § 11; L. 31, § 3, D., de *heredit. petitione*, (V 3)

tima que debe restituir los bienes del ausente, es justo que haga esta restitución dentro de los límites de aquello con lo cual se ha hecho rico; no puede retener nada de lo que no le pertenece, pero sería injusto que estuviera obligado á restituir mucho más; porque entónces perdería, resultando esta pérdida de haber usado de su derecho, sin que haya falta alguna que señalarle. Si el ausente sufre perjuicio es por su descuido: ¿se permanece ausente más de treinta y cinco años, más de cuarenta y uno, sin atender los intereses, cuando se dejan bienes en peligro?

234. Para la aplicación del principio es necesario ver de antemano si los bienes del ausente están todavía en poder de los poseedores. En este caso los recobra, dice el art. 132, en el estado en que se encuentren. Si los poseedores han concedido derechos reales sobre los inmuebles, subsistirán estos derechos; el ausente debe respetar esos actos, porque los poseedores tenían el derecho de efectuarlos. Su propiedad es, en verdad, revocada; pero el texto del art. 132 prueba que no lo es retroactivamente. Están considerados como si hubieran sido propietarios hasta el momento en que termina la ausencia, y ésta termina el día en que regresa el ausente ó el en que se prueba su existencia. Los actos que han llevado á cabo hasta entónces, son válidos; los que ejecuten después, serán nulos. En cuanto á su manejo como administradores, está al abrigo de toda censura, siempre en virtud de la ley, que dice que el ausente vuelve á tomar sus bienes en el estado en que se encuentren. En este punto, los poseedores no son tratados como administradores; se reputa que han procedido como propietarios, y con este título tienen el derecho de abusar. Eso supone que son de buena fé, porque en su buena fé descansa el principio que establece el art. 132. Si tenían conocimiento de la vida del ausente, dejarían de ser propietarios, para no ser más que simples depositarios.

235. Si han sido enajenados los bienes, el ausente tiene derecho al precio. La ley no exige que el precio sea también debido, como lo hace respecto del ascendiente donador que readquiere los bienes donados en la sucesión del donatario. Es cierto que desde el momento en que el precio ha sido pagado, ya no hay precio, quedando confundida la suma pagada al vendedor con el resto de su patrimonio. En el art. 132 es necesario dar á la palabra *precio* un sentido más lato. Se trata de determinar á qué tiene derecho el ausente, si sus bienes han sido enajenados. ¿Al valor? ¿al precio recibido por los poseedores? La ley decide que al precio. Esta es una aplicación del principio general. Los poseedores están obligados en tanto que han aumentado su caudal; ¿y con qué lo han aumentado, en caso de venta? Con el precio y no con el valor. El precio es, pues, el que deben restituir al ausente.

¿Deben siempre restituir los poseedores el precio que han recibido? ¿Deben restituirlo aún cuando lo hayan disipado? La cuestión está debatida. A primera vista podría creerse que el texto decide la cuestión contra los poseedores: el ausente, dice el art. 132, recobra el precio de los bienes que hayan sido enajenados; de consiguiente, el derecho al precio ó á la suma pagada (1). Esta interpretación estaría en pugna con el principio que establece el artículo 132. Los poseedores definitivos, no están obligados más que en tanto que han aumentado sus bienes; en este sentido es en el que la ley dice que deben el precio, porque, en general, se enriquecen con el precio, al entrar en su dominio la suma satisfecha. Pero si de hecho no se han aprovechado de ella, si la han invertido en empresas de simple recreo, ¿deberán, no obstante, restituirla? No, porque han tenido el derecho de disiparla, lo han te-

1 Esta es la opinión de Valette sobre Proudhon, *Tratado sobre el estado de las personas*, t. I, p. 329, nota.

nido de emplearla en gastos superfluos; y al hacer uso de su derecho, no pueden incurrir en responsabilidad; el que usa de su derecho, á nadie perjudica. Por el contrario, el ausente los perjudicaría si pudiese reclamar el precio de que se hubieran aprovechado los poseedores. Esto sería una derogación al principio establecido por la ley, y una derogación contraria á la equidad. La negligencia del ausente debe perjudicarle á sí mismo y no á los poseedores (1).

Queda todavía una dificultad. El precio ha sido empleado en empresas, en parte útiles, y en parte de simple recreo; los herederos no han aumentado su caudal, pues, más que con una parte del precio. ¿Toca al ausente probar con qué lo han aumentado? Podría creerse así, puesto que es demandante. Pero ¿no es este el caso de aplicar el texto del art. 132? La ley le da un derecho al precio, si sus bienes han sido enajenados. Todo lo que tiene, pues, que probar es que ha habido venta y cuál es el precio. Si los poseedores pretenden que no deben restituir todo el precio, porque no han aumentado con él su capital, corresponde á ellos probar este hecho, porque oponen una excepción al ausente y se convierten en demandantes en cuanto á esta excepción. Esta decisión también está fundada en la equidad. Regularmente el precio aprovecha al vendedor, porque en su provecho es como vende. De aquí que el ausente deba tener el derecho de reclamar el precio de sus bienes que han sido enajenados, salvo que los poseedores asienten que no se han aprovechado de todo el precio. En verdad sólo ellos se hallan en estado de rendir esta prueba; es justo, por lo mismo, que la ley se las imponga (2).

236. El art. 132 añade: «O los bienes que procedan del

1 Esta es la opinión común (Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Ausencia*, núms. 594 y 596).

2 Consúltese á Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. II, ps: 185 y siguientes, núm. 171.

empleo que se hubiese hecho del precio de sus bienes vendidos.» Esta disposición ha dado margen á diversas interpretaciones (1). Unos ven en esto una alternativa á elección de los poseedores; éstos tendrían, de consiguiente, el derecho de restituir, ya el precio, ya los bienes que hubieren adquirido con el precio. Debe rechazarse esta opinión, porque conduciría á consecuencias que están en pugna con el principio establecido por la ley. Si los bienes valían más que el precio, los poseedores restituirían este, y aumentarían su capital, en consecuencia, á costa del ausente; ahora bien, si no deben perder, tampoco deben lucrar. Otros autores distinguen. Si ha sido hecha por los poseedores una declaración de empleo, el ausente tiene derecho á los bienes adquiridos en nuevo empleo, y también debe tomarlos. Nos parece que esta opinión se coloca fuera del texto de la ley y fuera de la realidad de las cosas. El texto no habla de *nuevo empleo* ni de *declaración* de nuevo empleo, y eso por una razón excelente. ¿Cómo se quiere que los poseedores piensen en hacer declaraciones de nuevo empleo? Esto se comprende bajo el sistema de la comunidad legal, cuando un cónyuge vende un inmueble que le es propio, y que después el marido compra otro con el producto de la venta; porque en ese caso debe hacerse necesariamente la restitución del precio, y el cónyuge que ha vendido puede preferir que se haga nuevo empleo del precio. ¿Pero cómo se quiere que después de cuarenta ó cincuenta años de ausencia los poseedores piensen todavía en la obligación en que estarían de restituir el precio si regresara el ausente? Dejemos ahí todas esas hipótesis, y atengámonos al texto y al espíritu de la ley. Cuando ha habido empleo del precio, dice el art. 132, el ausente recobra los

1 Véanse las diversas opiniones en Demolombe, t. II, ps. 191 y siguientes, núm. 174.

bienes que procedan del empleo. ¿Por qué los bienes y no el precio? Porque el principio es que los poseedores restituyen en tanto que han aumentado su capital. ¿Y con qué lo aumentaron cuando hicieron empleo del precio? Con los bienes que han comprado. De consiguiente, estos bienes son los que puede reclamar el ausente, en toda hipótesis, sin distinción alguna.

237. ¿Qué debe decidirse si los poseedores han dispuesto de los bienes á título gratuito? ¿Están obligados á restitución? Según el texto y el espíritu de la ley, debe contestarse negativamente. Ya no hay precio; en consecuencia, ya no hay empleo; permanecemos consiguientemente bajo el imperio de la disposición general que exige que el ausente recobre sus bienes en el estado en que se hallen. Los poseedores no han aumentado su capital al donarlos; de consiguiente, á nada están obligados. Admítese, empero, una excepción á esta decisión, cuando los bienes han sido dados en dote. Esta excepción se funda en la obligación natural impuesta al padre de dotar á sus hijos. No es suficiente este motivo. El padre no puede estar obligado á dotar á sus hijos (art. 204); al dotarlos no satisface, pues, una deuda: por tanto, no medra en ese sentido. Con todo eso, la opinión general se justifica con el principio que sigue el código en esta materia. Los poseedores están obligados en tanto que medran. Medran de hecho, cuando para dotar á un hijo, le dan bienes del ausente, en vez de los suyos propios; porque ahorran su patrimonio y lo conservan. Eso supone que habrían dado y donado el mismo dote, aunque no hubiesen disfrutado de los bienes del ausente. Pueden sostener, y con razón, que creyéndose propietarios del patrimonio del ausente, y por ende, ricos, han dado un dote que no habrían dado, ó lo habrían dado menor, si no se hubiesen creído propietarios. A ellos corresponde probar estas alegaciones; si rinden la prueba, no