

deberán restituir más que dentro del límite en que hayan medrado, economizando su propio patrimonio (1).

§ 2º Derechos de los hijos del ausente.

238. Es raro que el ausente regrese después de la posesión definitiva. Un caso, que no será tan raro, dice Bigot-Prémeneu, es aquel en que el ausente tiene una posteridad cuya existencia no hubiere sido conocida durante los treinta y cinco años que, cuando menos, deben trascurrir antes de que los otros presuntos herederos hayan sido definitivamente puestos en posesión. Ausentes también los hijos ó descendientes del ausente, llegan á la patria de su padre y encuentran parientes colaterales en posesión de los bienes que aquel ha dejado. ¿Cuál es su derecho? El art. 133 contesta que podrán pedir la restitución de sus bienes dentro de treinta años contados desde la posesión definitiva. Se supone que ya no vive el ausente, ó cuando menos se ignora si vive todavía; porque si viviese, recobraría sus bienes, como expresa el art. 132. Se supone también que no se tiene la prueba de la defunción del ausente; si éste ha muerto, sus hijos son sus más próximos herederos, suceden á su padre y proceden contra los poseedores en virtud del art. 130. El art. 133 no prevé ninguna de estas hipótesis; los descendientes del ausente no invocan otro título que su descendencia; basta esto para que sean preferidos á los colaterales. Así es como explica la ley el orador del gobierno (2). Resulta de ahí que la única prueba que tienen que rendir es la de su filiación; esta calidad es la que les da un título preferente para obtener la posesión de los bienes de su padre.

1 Esta es la opinión de Duranton, t. I, p. 408, núm. 506, seguida por todos los autores.

2 Exposición de los motivos, núm. 30 (Loché, t. II, p. 259).

Debería decidirse en favor de los poseedores, si fuera cierto que poseen como propietarios, si lo fuera que la acción intentada contra ellos por parientes más cercanos es una acción en solicitud de herencia. Si se admite la opinión que hemos sostenido, la cuestión no puede ni aún establecerse. Hay en litigio parientes llamados á administrar; no es cuestión ni de propiedad ni de solicitud de herencia. De consiguiente, por los principios sobre la ausencia, admitidos en el art. 127, es como debe decidirse cuáles son los derechos y las obligaciones de los poseedores cuando deben restituir los bienes.

§ 4º DERECHOS DE LOS HEREDEROS DEL AUSENTE.

242. El ausente fallece; según el art. 130, su sucesión se abre el día en que se prueba su defunción. ¿Quién será llamado á recogerla? Los herederos más próximos en esta época, contesta la ley. Si los poseedores son los herederos más próximos, se reparten los bienes del ausente; si son otros parientes, los poseedores deben restituirles los bienes de que han disfrutado. La aplicación del art. 130 no sufre dificultad alguna cuando se abre la sucesión durante la posesión provisional; pero los autores y la jurisprudencia están divididos sobre la cuestión de saber si debe aplicarse esta disposición al tercer período. Bajo el punto de vista de los principios y haciendo abstracción de los textos, no hay en ello la menor duda. Cuando fallece una persona, su sucesión se abre en beneficio de sus herederos. ¿Por qué no había de ser así si el difunto está ausente, y hay parientes poseedores definitivos de sus bienes? ¿Acaso la posesión, siendo definitiva, da un derecho á los que la han obtenido, derecho que pueden oponer á los verdaderos herederos? Al contrario, se supone que ellos, los poseedores, son los verdaderos herederos, que han obtenido la posesión. Pero si hay parientes más cercanos, entonces los

poseedores carecen de derecho; su título supuesto se desvanece ante el título real, cuando justificada la defunción hace cesar la ausencia y sustituye la posesión con la partición de la herencia.

Empero, un talento superior, Zachariæ, sostiene que el art. 130 no concierne al tercer período (1). Su opinión no ha encontrado eco; los traductores del escritor alemán han abandonado, en este punto, su parecer. Los textos no presentan realmentè más duda que el espíritu de la ley. Verdad es que en la redacción primitiva, el art. 130 decía expresamente: «En caso de defunción justificada del ausente, *durante la posesión provisional.*» Estas últimas palabras fueron suprimidas, pero el texto conserva todavía una huella de la redacción primitiva; porque el art. 130 añade al final que los poseedores restituyen los bienes á los herederos más próximos, *con las reservas de los frutos por ellos adquiridos en virtud del art. 127.* Ahora bien, después de la posesión definitiva, ya no há lugar á una cuenta de frutos; de donde se deduce que debe limitarse el art. 127 á la posesión provisional. Se contesta, y la respuesta es concluyente, que esto es dar al final del art. 127 una extensión que no tiene. El art. 127 está concebido en términos generales, se aplica ciertamente á la posesión provisional; en ese caso habrá lugar á una cuenta de frutos. Si la sucesión se abre durante la posesión definitiva, los poseedores guardarán todos los frutos. Previendo las dos hipótesis en una misma disposición, la ley debía decir, como lo hace, *con las reservas de los frutos*; eso no implica que los frutos deban siempre ser restituidos; quiere decir solamente que podrá haber lugar á la restitución (2).

243. Hay una razón particular y decisiva por la cual el

1 Zachariæ, t. 1, p. 310 pfo. 157 y la nota de Aubry y Rau, p. 312.
2 Valette sobre Proudhon, t. 1, ps. 336-338.

código debía hablar de la restitución de los frutos. La acción del art. 130 es sin disputa una acción en solicitud de herencia. Resulta de esto que los demandantes deben probar primero la muerte del ausente, y después su grado de parentesco. Pero ¿deben aplicarse los principios de la partición de herencia en lo que concierne á los derechos de los demandados? Si se les aplicara, los poseedores ganarían todos los frutos, aun durante la posesión provisional. Esto es lo que el legislador no ha querido, y con razón. Porque, según el rigor de los principios, los poseedores provisionales no son poseedores de la herencia, sólo son depositarios y administradores; como tales, no tienen derecho á los frutos sino dentro de los límites determinados en el art. 127.

El art. 130 no dice que los herederos tomen los bienes en el estado en que se encuentren, así como lo expresa el art. 132 respecto del ausente cuando regresa después de la posesión definitiva, y el art. 133 respecto de los descendientes del ausente. ¿Debe deducirse de esta diferencia de redacción que las relaciones de los herederos y de los poseedores no están regidas por el principio de los arts. 132 y 133? Así se ha dicho, pero el art. 130 prueba que no es tal la mente del legislador. Este artículo aplica á los poseedores los principios de la ausencia, en cuanto á los derechos que pueden pretender sobre los frutos; es necesario aplicarles los mismos principios cuando se trata de determinar sus derechos y sus obligaciones en cuanto á la restitución de los bienes. El espíritu de la ley no deja duda alguna. ¿Se concibe que los herederos del ausente sean tratados con más favor que el ausente mismo ó sus descendientes (1)?

244. ¿En qué plazo deben intentar su acción los here-

1 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Ausencia*, núm. 574.

deros del ausente? No hay que decir que esta acción es prescriptible, á diferencia de la del ausente. ¿Pero á contar de qué momento comienza á correr la prescripción? Acerca de este punto hay serias dificultades. Recordemos primero los principios generales que rigen la prescripción. La acción en demanda de herencia dura treinta años; pero supone que los demandados poseen á título de propietario. Después de eso, debe decirse que la prescripción comienza á correr desde el día en que los poseedores empezaron á poseer con ese título. Si después de la posesión definitiva está abierta la sucesión del ausente, no hay duda alguna en ello: los poseedores poseen á título de propietario; en consecuencia, prescriben. ¿Pero qué debe decidirse si fallese el ausente durante el segundo periodo? ¿Corre la prescripción durante la posesión provisional? Siguiendo la opinión general, se contesta que los poseedores provisionales pueden prescribir, puesto que, respecto de terceros, poseen á título de propietario, en el sentido de que poseen para sí mismos, con el designio de apropiarse y conservar los bienes que retienen (1). En nuestro sistema, no podemos aceptar esta respuesta. Según el rigor de los principios, los poseedores no son propietarios respecto de terceros, ni poseedores á título de propietario. En realidad, ¿cuál es su título? El fallo que los pone en posesión; ahora bien, este fallo no les confiere más que el depósito; como depositarios no pueden prescribir. ¿Debe decirse, en consecuencia, que durante toda la posesión provisional no corre la prescripción, y que ésta no empieza á correr sino es á contar de la posesión definitiva?

Creemos que los poseedores no pueden ser considerados como herederos; en efecto, no poseen como herederos

1 Proudhon, *Tratado sobre el estado de las personas*, t. I, pgs. 332 y siguientes, y la nota de Valette; Mourlon, *Repeticiones*, t. I, págs. 251 y siguientes.

principales, con la intención de ser propietarios. De aquí que no haya lugar á la verdadera demanda de herencia: los demandantes proceden ciertamente en calidad de herederos, pero los demandados no poseen como tales. No estamos, de consiguiente, bajo el imperio de los principios que rigen la prescripción adquisitiva. Mas bien deben aplicarse los principios de la prescripción extintiva, y decidir que la acción de los herederos debe intentarse dentro de los treinta años contados desde la apertura de la sucesión, por aplicación del art. 789, que dice que el derecho de aceptar ó renunciar una herencia, es decir, el derecho hereditario, prescribe á los treinta años.