CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION
BIBLIOTECA CENTRAL

EXPOSICIÓN Y COMENTARIO

DEL

CÓDIGO CIVIL

ARGENTINO

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

EXPOSICIÓN Y COMENTARIO

DEL

CÓDIGO CIVIL

ARGENTINO

CONTENIENDO:

LA EDICIÓN OFICIAL Y LAS NOTAS DEL DR. VELEZ-SARSFIELD;
LA APLICACIÓN DE LOS FALLOS DE LA SUPREMA CORTE NACIONAL, LOS DE LAS CÁMARAS DE APELACIÓN DE LA CAPITAL
Y UN ESTUDIO SOBRE LA LEY DEL REGISTRO CIVIL

POR EL

DR. JOSÉ OLEGARIO MACHADO

TOMO VIII

BUENOS AIRES

FÉLIX LAJOUANE, EDITOR

1901

CORTE SUPREMA
BIBLIOTECA
SIG. TOPOGRAFICA C 1067
INVENTARIO 29452

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA



Buenos Aires

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

EXPOSICIÓN Y COMENTARIO

DEL

CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

TITULO XIV

DE LA HIPOTECA

§ 854. — Condiciones que debe llenar la hipoteca

La hipoteca reemplaza con ventaja á la fianza personal, porque no está expuesta á las contingencias y alternativas que experimentan las personas, que por circunstancias imprevistas se ven arrebatar su fortuna. Es una garantía real que pesa sobre el inmueble afectado especialmente, y que si antes tenía el peligro de destruirse, al presente desaparece por el seguro, que viene á dar su valor en caso de incendio.

La hipoteca bien reglamentada hará desaparecer la venta con pacto de retroventa, que no debía existir en una sociedad bien organizada, porque encubre un préstamo usurario, poniendo en la mano del prestamista la facultad de quedarse con el inmueble por la mitad de su valor. Es una forma odiosa del préstamo que está destinada á desaparecer. ¿Por qué se ha prohibido al deudor el pactar que su acreedor se quedará con la cosa mueble dada en prenda, cuando no paga la deuda, y se autoriza al acreedor para que lo despoje del inmueble con el pacto de retroventa? Es un resto del pasado régimen, para favorecer al prestamista libertándolo de todos los peligros, y dejando al necesitado en la condición de un paria que no merece el amparo de las leyes.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Cuando nuestro Código comenzó á regir, la legislación española reconocía cuatro clases de hipotecas: 1ª, la convencional expresa, que se hacía por convenio entre el acreedor y el deudor, asegurando el cumplimiento de la obligación; 2ª, la legal, y tenía lugar sin la voluntad de las partes y sin convenio, por el solo ministerio de la ley, como en los casos en que al menor se le concedía hipoteca tácita en los bienes de su tutor, para responder por su administración, ó á la mujer en los bienes de su marido, por los bienes traídos al matrimonio; 3ª, la pretoria, que venía del derecho romano, y tenía lugar cuando el juez por contumacia del demandado entregaba los bienes al acreedor para que se hiciera pago; 4ª, finalmente, la judicial que se daba cuando la ejecución se hacía en los bienes del deudor, para el pago de la deuda.

Todas estas hipotecas han desaparecido por nuestra legislación que, siguiendo á la francesa, ha dado á los incapaces una completa seguridad; sólo queda la convencional.

La hipoteca en las etapas sucesivas que ha recorrido, para llegar á ofrecer al acreedor una garantía sólida y eficaz, asegurando al deudor al mismo tiempo que su inmueble no sería entregado por vil precio á su acreedor, ha tocado con la gran dificultad de la publicación, que tanto daño hace al crédito del que toma en préstamo como al que lo da; hasta que por fin se ha ideado la inscripción en el registro que conserva el secreto del gravamen, y hace imposible el engaño á los terceros que dan su dinero en préstamo.

Pero, ¿cómo garante la hipoteca, sin perjudicar al propietario que conserva todos sus derechos de tal? La ley ha creado un derecho *real sui generis,* escribiendo por su autoridad el gravamen en el mismo inmueble, de modo que el acreedor sin tener la posesión de la cosa, sin adquirir dominio sobre ella, sin derecho á su goce, y sin poder impedir al deudor que disfrute de ella, tiene un derecho real, y cualquiera que la adquiera responde á la acreencia con la cosa misma.

Por eso la ha definido el **art. 3108**, diciendo: *la hipoteca es*

(**Art. 3108.**) Es un derecho real, porque va escrito en la cosa y sirve de garantía á la obligación, y el bien raíz puede ser ejecutado en manos de cualquier poseedor, previo requirimiento al deudor principal. No es

Erejus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

el derecho real constituído en seguridad de un crédito en dinero, sobre bienes inmuebles, que continúan en poder del deudar, dando

necesario que el crédito sea en dinero, porque pueden garantirse obligaciones de hacer, pero sí debe determinarse la cantidad porque se extiende la garantía; y es esta la que se estipulará en dinero.

La hipoteca debe ser sobre inmuebles corporales, porque no se pueden hipotecar los que sólo fueran representativos. Y nuestro Código, siguiendo la doctrina generalmente aceptada, ha autorizado la hipoteca sobre la parte indivisa de uno de los condóminos, art. 2678, subordinándola al resultado de la partición, mientras el Cód. Civil Alemán la rechaza, con razón, porque no se debe admitir una garantía incierta.

¿Es condición esencial que el inmueble hipotecado continúe en poder del deudor? De la definición parece desprenderse esta consecuencia, pero no impedirá que por un acto separado se convenga que la cosa hipotecada será entregada al acreedor; en ese caso habrá un nuevo contrato de anticresis, y el acreedor estará obligado como tal, á imputar anualmente los frutos á los intereses debidos, ejerciendo los derechos posesorios del que tiene un derecho real en la cosa con la posesión de ella.

El acreedor hipotecario puede deducir la acción confesoria cuando su derecho fuera desconocido y atacado, y la negatoria cuando el propietario quisiera gravar el inmueble que le está hipotecado, con alguna servidumbre que disminuya su derecho.—Comp. Cód. Francés, art. 2114. Cód. de Chile, art. 2407. Pont, *Privilegios é Hipotecas*, nº 321.—Véanse arts. 2503, nº 5, 3109, 3112, 3115, 3152 y 3157.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3108.—L. 1, Tít. 13, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 2114.—Cód. de Chile, 2407.—Pont, *Privil. et hypoth.*, nº 321. La obligación que garantice la hipoteca puede ser una obligación natural que pueda ser eficaz por derecho. L. 5, Tít. 1, Lib. 20, Dig. — Maynz, § 24. No se pierda de vista la índole peculiar del derecho que da la hipoteca, el cual no da al acreedor ningún poder sobre la cosa hipotecada, sino para asegurar el cumplimiento de la obligación. La cosa hipotecada no tiene que ser entregada al acreedor; no es el objeto de la prestación constitutiva de la obligación principal, tiene que ser vendida para el pago, si el deudor no lo hace. Por esto hemos considerado como cosas inmuebles por su carácter representativo, los instrumentos por donde constase la adquisición de los derechos reales de hipoteca y anticrésis. (Art. 2317 de este Código.)

Las Leyes de Partida que tanto tomaron del Derecho Romano, no aceptaron de él la palabra hipoteca, y la comprendieron en la palabra *peño* con que significaron, tanto las cosas muebles como las inmuebles que se daban en seguridad del crédito. *Peño* es propiamente, dice la L. 1, Tít. 13, Part. 5ª, *aquella cosa que un ome empeña á otro apoderándole de ella, é mayormente cuando es mueble.* Más, según el largo entendimiento de la ley, toda cosa ya sea mueble

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

así en resumen las condiciones que debe llenar: 1ª, ser una garantía; es decir, una obligación accesoria; 2ª, ser garantía en dinero asegurando un crédito; 3ª, ser sobre bienes inmuebles, porque no hay hipoteca sobre muebles.

El artículo viene á resolver todas las dificultades que se elevaban con motivo de la hipoteca; en adelante ya no existen hipotecas sobre muebles, ni sobre inmuebles indeterminados, como sucedía en las hipotecas tácitas de la antigua legislación; por eso, dice el **art. 3109**, 1ª parte: *no puede constituirse hipoteca sino*

(**Art. 3109.**) Queda suprimida la hipoteca sobre las cosas muebles que sólo pueden darse en prenda. Cuando se habla de inmuebles se com-

---

ó raíz que sea empeñada á otro, puede ser dicho peño, *maguer no fuese entregado de ella aquel á quien la empeñasen.*

Se vé, pues, que podía constituirse prenda sobre bienes inmuebles, cuya posesión material pasara al acreedor, es decir, el anticrésis.

En el Derecho Romano había el *pignus* y la *hypotheca* en seguridad de las deudas. El *pignus* ó prenda era cuando alguna cosa se empeñaba en seguridad del dinero prestado, y la posesión de ella pasaba al acreedor con la condición de volverla al propietario cuando la deuda fuese pagada. La *hypotheca* era cuando la cosa empeñada no se entregaba al acreedor sino que permenecía en poder del deudor. (Inst., Lib. 4, Tít. 6, § 7.) En el Digesto se halla establecido lo mismo en términos más breves. *Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit. Hypothecam, cum non transit, nec possessio ad creditorem.* (L. 9, § 2, Tít. 7, Lib. 13.) Había dos clases de acciones aplicables á las prendas y á las hipotecas; la acción *pignoraticia* y la acción *hipotecaria*. La primera era divisible en dos clases: la *acción directa* que correspondia al deudor contra el acreedor, para que le volviese la prenda cuando la deuda estuviese pagada; y la *acción contraria,* que correspondía al acreedor cuando el título del deudor era insuficiente, ó cuando hubiese hecho impensas necesarias en la cosa. La acción hipotecaria era dada al acreedor para obtener la posesión de la cosa en cualquiera mano que se encontrase. (Inst., Lib. 3, Tít. 15, § 4, y Vinnio, sobre dicho párrafo.—Pothier, *Pand.*, Lib. 13, Tít. 7, nos 24 á 29.)

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3108.—La hipoteca debe ejecutarse en el domicilio del deudor y no en el lugar en que está situado el inmueble hipotecado.—Jur. Civ., XCIV, 335.

Corresponde al Juez de la ejecución hipotecaria contra la esposa, conocer en la que por el saldo se inicie contra el esposo.—Jur. Civ., XCVI, 148.

Es competente, el juez de la Capital, para la ejecución hipotecaria, si el inmueble está situado en su jurisdicción, aun cuando el contrato haya tenido origen fuera de ella.—Jur. Civ., X, 124, Sér. 3ª.

Corresponde á la jurisdicción comercial el cobro de un préstamo entre cocomerciantes, aun cuando accesoriamente esté garantido con hipoteca.—Jur. Civ., XVI, 368, Sér. 5ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sobre cosas inmuebles, especial y expresamente determinadas, de modo que no existirían por más que se indicaran términos más ó menos claros, para que procediesen á la determinación; por ejemplo, no sería bastante si se dijera, hipoteco los inmuebles que tengo en tal calle.

Así, como la cosa debe determinarse en su individualidad, de modo á no ofrecer dudas, igualmente se determinará la cantidad que garante la hipoteca; por eso se dice, sólo puede constituirse *por una suma de dinero también cierta y determinada* (**art. 3109**, 2ª parte), aunque la obligación sea eventual. Siendo la hipoteca una obligación accesoria, una garantía, es necesario fijar de antemano el alcance y la extensión de la obligación garantida.

En los casos en que de antemano no se pudiera fijar la cantidad por la naturaleza de la obligación, será siempre necesario poner un límite á la hipoteca; por eso se dice: *si el crédito es condicional ó indeterminado en su valor, ó si la obligación es eventual, ó si ella consiste en hacer ó no hacer, ó si tiene por objeto prestaciones en especie, basta que se declare el valor estimativo en el acto constitutivo de la hipoteca* (**art. 3109**, última parte).

---

prenden los corporales, escluyendo los que lo fuesen por su carácter representativo. Los inmuebles por su destino sólo pueden serlo, junto con el inmueble á que estuvieren unidos.

La hipoteca debe ser especial, quedando suprimidas las generales establecidas en la antigua legislación, de modo que no llenaría esta condición una hipoteca colectiva de todos los inmuebles que se tuvieren en una localidad dada, pues deben ser individualizados en el contrato hipotecario.

La suma de dinero porque se hipoteca será cierta y determinada, pero no se debe tomar á la letra esta condición, pues entonces no habría hipoteca cuando no existiera la posibilidad de fijar con certeza la cantidad; y ese no es el sentido del artículo, que en su última parte nos da el verdadero alcance de la disposición; así, bastará declarar en esta hipótesis el valor estimativo de la hipoteca para que tenga efecto. El legislador se ha colocado en el caso ordinario y general en que se asegura el pago de cantidades ciertas y líquidas, pero pueden garantirse también las que no lo fueren, señalándoles un valor estimativo.

En cuanto al crédito garantido puede ser condicional, dice el artículo,

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Cuando el crédito sea condicional ó indeterminado, la hipoteca garantiéndolo, debe ser por una cantidad determinada, siguiendo el crédito en sus alternativas, sin que pueda pasar de

---

pero agrega en seguida, se puede también garantir la obligación eventual; es necesario dar á ambos términos su verdadero alcance, tanto más cuanto que en los arts. 1446 y 3153 se repite la misma expresión.

Como se sabe, la obligación condicional suspensiva puede ó no existir, según que un acontecimiento futuro é incierto suceda ó no suceda, y la resolutoria es la que existe actualmente en su plenitud, pero que un acontecimiento futuro é incierto puede resolver. Y si bien algunos sostienen que en ambos casos la condición es suspensiva, ya sea para dar nacimiento á la obligación, ya para dejarla sin efecto, el Código no la considera así. Pero, ¿qué se entiende por una obligación eventual? Aquella cuya existencia depende de un acontecimiento que puede ó no realizarse; es decir, una obligación futura que puede ó no existir según que el acontecimiento se realice ó no; es la misma obligación condicional suspensiva con todos sus caracteres. Y la razón de esta confusión aparente está en la diferencia, no de las obligaciones condicionales ó eventuales, si no entre lo que *es un crédito* indeterminado y una obligación. Algunos sostienen que la obligación bajo condición suspensiva no es eventual, en el sentido del artículo, pero si vamos á estudiar el origen de nuestra disposición, que es el art. 2132 del Cód. Francés, en su primera parte, veremos que tal proposición no es exacta. En efecto, dice dicho artículo, «la hipoteca convencional no es válida sino cuando la suma porque se ha consentido es cierta y determinada por el acto, si la acreencia resultante de la obligación es condicional ó indeterminada en su valor....» á lo que se ha agregado el resumen que hace Pont, nº 706 al explicar los términos de condicional é indeterminada, «si la obligación es eventual é indeterminada ó consiste en hacer ó no hacer, dice, si tiene por objeto una prestación en especie; en todos estos casos y otros análogos, habrá una avaluación que hacer por el acreedor»; pero estas expresiones son la síntesis del comentario, en que la palabra obligación eventual se ha tomado como sinónima de obligación condicional; y ese es el sentido que debemos darle. Troplong, *Priv. é hip.*, nº 546, dice á este respecto: nuestro artículo empieza por expresar que la *suma* debe ser necesariamente cierta y determinada por el acto. Pero es ir demasiado lejos; porque en las convenciones en que se trata de *sumas* que no pueden ser fijadas *eventualmente*, ó de acreencias *condicionales* por su existencia, etc.», aplicando así la palabra eventual á la suma y la condicional á la del crédito ú obli-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

la cantidad fijada. Si garante una obligación eventual que puede ó no existir, la hipoteca seguirá á la obligadión, de modo que no existirá si ésta no se forma definitivamente.

---

gación. Tarrible, en su *Rep. Hip.*, 909, es más claro cuando dice: «la obligación indeterminada del obrero que se compromete á hacer una obra, será susceptible de hipoteca convencional; así como la obligación subordinada al acontecimiento de una condición, aún suspensiva.... es susceptible de una hipoteca convencional; solamente que la hipoteca seguirá la suerte de la obligación principal». De donde se deduce que obligación eventual ó condicional son equivalentes. El error de los que han creído lo contrario, proviene de que no han hecho la diferencia entre un *crédito* condicional ó eventual en cuanto á su valor; y una *obligación* condicional ó eventual, en cuanto á su existencia.

El crédito es condicional é indeterminado en su valor, cuando la acreencia no existe y la hipoteca se da para garantirlo si existiera; como si una persona hiciera una obligación hipotecaria por 20.000 $ en favor de un banquero, por un crédito que este le acordará en descubierto. La hipoteca garantirá el crédito una vez que haya usado de él, por la cantidad prestada y no por más, y quedará nula si no ha usado del crédito, ó reducida á la cantidad menor que haya empleado. Mientras en la obligación condicional, es la misma obligación la que queda en suspenso, y la hipoteca no habrá nacido si la condición no llega á cumplirse: uno se refiere á la cantidad, el otro á la obligación.

Nuestro Código ha decidido así, una de las cuestiones suscitadas en derecho francés, sosteniendo unos la nulidad de la hipoteca hecha en virtud de un *crédito* condicional, y enseñando otros su validez, habiendo aceptado esta última doctrina; porque se parte de una convención formal y séria en que se obliga á abrir el crédito garantido de antemano, pero sería nula si la obligación contraída por el banquero fuese puramente potestativa y quedara en su mano el cumplirla ó no.

De los principios expuestos nacen cuestiones muy interesantes. La hipoteca para garantir un crédito que debe abrirse, ¿será válida sin tener en cuenta los términos de la promesa? Para que sea válida se necesita de una convención que obligue á ambas partes, y será nula si está en la mano del prestamista hacer ó no el préstamo á su voluntad. ¿Cuál es la extensión de la hipoteca ó la medida en que afecta al inmueble en cuanto á la suma y al tiempo? Si el crédito que debe abrirse no tiene tiempo determinado y se refiere sólo á la suma, la hipoteca garantirá únicamente hasta la convenida y no más allá, y será menos, si no se ha

hfojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Cuando la hipoteca garante obligaciones de hacer ó de no hacer, ó prestaciones en especie, deberá determinarse igualmente

---

usado de todo el crédito. Si se hubiera estipulado tiempo durante el cual debiera usar del crédito, sólo garantirá la cantidad usada en este tiempo, aunque se hubiera prorrogado posteriormente.

¿Por qué medios debe probarse la realización del préstamo? ¿Es necesario un acto auténtico, ó por lo menos documentos privados que hayan obtenido una fecha cierta, como algunos lo pretenden? No lo creo, porque la ley no exije esa prueba especial, y haría imposible la hipoteca sobre un crédito condicional. El préstamo es un contrato que se puede probar por escrito.

¿Desde qué día principia la hipoteca? ¿Desde su constitución, ó desde que se usó del crédito garantido? Esta ha sido una de las cuestiones más controvertidas en derecho francés. Grandes autoridades como Pothier, Merlin, Troplong, Toullier, Zachariæ, etc., sostienen que la hipoteca debe contarse desde que se usó del crédito, de modo que, si antes de disponer del crédito el propietario del inmueble hipotecado, lo hubiera hipotecado á otros que lo inscribieron, serían preferidos al primero. Y se fundan en las palabras de Pothier, *De la hipoteca,* nº 62, que dice: «se puede constituir hipotecas por una deuda que no ha sido aún contraída, pero que se contraerá, *et futuræ obligationis nomine;* pero como no puede haber hipoteca sino hay deuda, esta hipoteca no tendrá efecto sino desde el día en que la deuda ha sido contraída. Es por esto, que si hoy el 1º de Abril he convenido que tal propiedad os sería especialmente hipotecada por una suma de 10.000 £ que me prestaseis, y que no me habéis entregado sino el 1º de Septiembre siguiente, la hipoteca no tendrá lugar sino desde el 1º de Septiembre, porque no habiendo comenzado á ser vuestro deudor sino desde el día en que la recibí, la hipoteca no ha podido nacer antes, porque no hay hipoteca sin deuda». Pero bajo nuestro sistema hipotecario no puede haber duda: la hipoteca existe desde que se ha constituído, si fué registrada dentro del término. Además, cuando se trata de garantir un crédito que se abrirá, hay un verdadero contrato que principia á regir desde que se contrajo, dejando incierta la suma que se fijará en la liquidación, y que no podrá pasar de la convenida. He celebrado con el banquero que me abre el crédito un verdadero contrato de préstamo: él toma la obligación de darme el dinero y yo la de garantirle la devolución de esa suma en el término convenido. La garantía se da en el momento de hacer la escritura por un contrato que se celebra en ese mismo acto, y por esa razón la jurisprudencia francesa ha aceptado uniformemente esta teoría.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

el valor hasta donde se garanten los daños y perjuicios, en que vendrá á transformarse la falta de cumplimiento.

Nuestro artículo separándose de su modelo en la última parte, impone la obligación de declarar en la hipoteca el valor estimativo que debe garantir, mientras el francés autoriza al acreedor para fijar ese valor, y al deudor para hacerlo reducir. En el sistema de nuestro Código, se debe fijar de común acuerdo el valor que garante la hipoteca, pero como puede ser eventual, si resultare que el deudor debe menos, la hipoteca que no es sino una garantía y está sujeta á la obligación principal tiene necesariamente que reducirse; sucederá lo contrario cuando la suma fuera superior á la señalada, porque habiéndose registrado por el valor convenido, los terceros interesados no pueden ser perjudicados en sus derechos.

¿Podrá el acreedor demandar un suplemento de hipoteca por la cantidad que resultare superior á la estimación? En el sistema francés, la afirmativa es indudable, porque el art. 2164 lo autoriza expresamente, sin perjuicio de las nuevas inscripciones, y se comprende desde que la estimación no tiene por base la convención; pero no así según nuestro Código, en que el acreedor y el deudor han convenido expresamente que la hipoteca no garantiría sino el valor estimativo. ¿Con qué derecho el acreedor exigiría una nueva hipoteca, cuando de común acuerdo han estimado la cantidad? ¿Qué es lo que quiso garantir? Se dice que la intención ha sido de garantir todo el crédito, lo que indudablemente es cierto con relación al acreedor, pero no lo es respecto del deudor, pues ha señalado una cantidad de la que no se deberá pasar. Y como la hipoteca es una garantía, podemos en cierto modo equipararla á la fianza, y sería por demás evidente, que no se podría obligar al fiador á extender la fianza dada por una cantidad determinada, si después resultara mayor. El deudor ha garantido una cantidad fija y no está obligado á más. — Comp. Cód. Francés, art. 2132. Troplong, *Privilegios é Hipotecas,* nos 546 á 550. Pont, *Privilegios é Hipotecas*, nos 705, 706, 708 y 719. —Véanse arts. 1646, 1988, 2314, 2315, 2678, 3116, 3120 y 3153.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3109.—L. 3, Tit. 16, Lib. 10, Nov. Rec.—Cód. Francés, art. 2132.—Art. 19 de la Ley de 1° de Junio de 1822, de Baviera.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 3109. — Aun cuando por escritura pública se garantice con hipoteca una cantidad fija, el título es inhábil si la deuda depende de una liquidación consentida. — Jur. Civ., XC, 101.

Es improcedente la excepción de inhabilidad de título opuesta á la ejecu-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 855. — De la extensión de la hipoteca sobre un inmueble

Cuando para garantir una obligación se ha hipotecado un inmueble, se pregunta: ¿hasta qué punto va el gravamen que pesa sobre todas las partes de él? El artículo responde en una forma clara y precisa, cuando dice: *la hipoteca de un inmueble se extiende á todos los accesorios, mientras estén unidos al principal* (**art. 3110**, 1ª parte), siendo una condición esencial la unión de las cosas como accesorios; de modo que si sólo estuvieran unidas eventalmente y en mira de la profesión del propietario, no se considerarían como tal, ni soportarían el gravamen.

En cuanto á las mejoras que la cosa hipotecada experimentase, sea que fueran hechas por el mismo propietario ó por el locatario en virtud de su contrato, como forman parte integrante de la cosa misma y se encuentran incorporadas, aumentando el valor del inmueble, quedan comprendidas en la hipoteca; por eso, dice el **art. 3110**, 2ª parte: que se extiende *á todas las mejoras sobrevinientes al inmueble, sean mejoras naturales, accidentales ó artificiales, aunque sean* (por) *el hecho de un tercero*, sin que puedan sacarse cuando su extracción perjudicase al inmueble; pero las mejoras hechas por un tercero en su propio beneficio, sin estar obligado á hacerlas por su contrato, pueden sacarse si no perjudican al inmueble, ó si han aumentado el valor de la cosa puede cobrarlas del propietario.

La hipoteca comprende igualmente, *á las construcciones hechas sobre un terreno vacío* (**art. 3110**, 3ª parte); pero deben ser he-

---

(**Art. 3110.**) La garantía hipotecaria se extiende no sólo al inmueble sino también á sus accesorios, entendiéndose por tales las cosas que están unidas á él y forman un solo todo; pero en ciertos casos se debe distinguir: así, por ejemplo, la posesión del inmueble corresponde al propietario, y también los frutos naturales y civiles aunque son

---

ción hipotecaria, si en la escritura de compra existe constancia del gravamen. —Jur. Civ., XI, 193, Sér. 6ª.

Si en la escritura traslativa del dominio se hace constar el gravamen hipotecario y la obligación que acepta el comprador, es improcedente la excepción de inhabilidad de título.—Jur. Civ., XI, 197, Sér. 6ª.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

chas por el propietario ó por el locatario obligado por su contrato, porque si lo fueron para comodidad del locatario y sin obligación alguna, puede deshacerlas, si el propietario ó el hipotecante no las pagare por lo que valdrían los materiales una vez separados.

La hipoteca comprende también, *las ventajas que resulten de la extinción de las cargas ó servidumbres que debía el inmueble* (**art. 3110**, 4ª parte), porque siendo inseparables y aumentando su valor, no es posible que puedan reducirse; pero el propietario no podrá imponerlas nuevamente; eso es lo que importa la disposición del artículo.

Se extiende la hipoteca, *á los alquileres ó rentas debidas por los arrendatarios* (**art. 3110**, 5ª parte); porque se consideran como frutos que se han agregado á la cosa; pero no tendrá derecho alguno hasta el momento de la ejecución en que podrá embargarlos.

Finalmente, la hipoteca sobre el inmueble se extiende *al importe de la indemnización concedida ó debida por los aseguradores del inmueble* (**art. 3110**, 6ª parte); porque el seguro representa el precio de la cosa hipotecada; *pero las adquisiciones hechas por el propietario de inmuebles contiguos para reunirlos al inmueble hipotecado, no están sujetos á la hipoteca* (**art. 3110**, última parte),

---

accesorios, y sólo puede ser privado de ellos desde el vencimiento del término y previa demanda. Aubry y Rau, § 284, nº 1, dicen: accesorios muebles, reputados inmuebles por su destino», y así debe entenderse por nuestro derecho. El acreedor hipotecario podrá, pues, oponerse á que los accesorios se saquen del inmueble, pero cuando se hubieren enajenado á un tercer poseedor de buena fe, el hipotecario sólo podrá pedir, ó que se prive al deudor del término, ó se deposite su importe ó dé un suplemento á la hipoteca.

La hipoteca se extiende á las mejoras sobrevinientes al inmueble.

Al discutirse en el Consejo de Estado el art. 2133 del Cód. Francés, Mr. Galli pidió la explicación siguiente: si el inmueble gravado con la hipoteca se encuentra considerablemente aumentado, sea por aluvión, sea porque el río limítrofe haya cambiado de lecho. ¿La hipoteca se extiende á estos acrecimientos? Mr. Treillard, dijo: los acrecimientos producidos por efecto del aluvión son insensibles y vienen así á formar parte del mismo fundo. No hay, pues, duda que deben soportar la hipoteca.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

porque forman inmuebles completamente separados. El título de adquisición dice que está libre del gravamen, y continuará así,

---

Pero no sería lo mismo, si el aumento producido por un acontecimiento extraordinario, agregase á la heredad una extensión bastante considerable de tierra para que se debiese considerarla como un nuevo fundo y distinto del primero. Mr. Tronchet, dijo: diversas disposiciones del Código Civil determinan lo que se debe considerar como accesorios de la cosa principal; que esos accesorios identificándose con la cosa vienen á soportar todas las cargas de que se encuentra gravada (Locré, XVI, nº 12, pág. 255) y el artículo fué adoptado.

Nuestro artículo, que ha tomado al pie de la letra la disposición del 2133, cuando extiende la hipoteca á todas las mejoras sobrevinientes al inmueble, y que no tiene otros antecedentes históricos, debe ser entendido como el francés. Y para mayor claridad, en este orden de ideas ha agregado: *sean mejoras naturales*, comprendiendo en ellas el aumento por aluvión, ó por el retiro lento de las aguas de una orilla hacia la otra, ó por avulsión cuando por una fuerza súbita un río ó arroyo lleva una cosa susceptible de adherencia natural y el propietario no la reclama.

Mejoras accidentales se entienden aquellas que aumentan de valor la cosa hipotecada por circunstancias fortuitas ó accidentales, sin cambiar, alterar ni aumentar la cosa, como si la propiedad está en una calle apartada ó de difícil acceso y viene á quedar en una avenida que se ha abierto. Por *mejoras artificiales* ó industriales se entienden las que provienen del hecho del hombre, y que aumentan el valor de la cosa hipotecada, sean ejecutadas por el mismo deudor, ó por un tercero, sin perjuicio de los privilegios que correspondan á los que han trabajado en las mejoras que han aumentado el valor de ella.

Se extiende á las construcciones hechas sobre un terreno vacío, decidiendo así la controversia suscitada en derecho francés, en que algunos consideraban las construcciones no como mejoras, sino como una creación completamente independiente. Así, las construcciones por importantes que sean, sufren la hipoteca, pues forman un solo inmueble; pero no se extiende á los tesoros, ni á las minas encontradas en el terreno.

Se extiende también á las ventajas que resulten de la extinción de las cargas ó servidumbres debidas por el inmueble, lo que es natural, pues éste adquiere mayor valor por la extinción de las servidumbres. Así, cuando el predio hipotecado reconocía una servidumbre de paso, extinguida por la prescripción, adquiriendo por ese hecho mayor valor el in-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

aunque el propietario haya unido el inmueble para su comodidad ó la de su locatario.

---

mueble, aprovecha al hipotecario. La hipótesis se sostendría, igualmente, cuando el nudo propietario hubiera hipotecado la nuda propiedad y se extinguiera el usufructo; pero si el bien gravado fuera expropiado y la expropiación sólo produjera el valor de la hipoteca, los acreedores quirografarios del nudo propietario no podrían pretender que ésta se extendiera sólo á la nuda propiedad; esta es la opinión general de autores como Troplong, Martou, Duranton, Battur, Delvincourt, etc.

Cuando el usufructuario ha hipotecado su derecho, cosa que no puede hacer, y viniera á adquirir la nuda propiedad, no sería la hipótesis del artículo, porque aun considerando al usufructo como una carga, resultaría que ésta se habría extinguido con relación al usufructuario y nudo propietario. La hipoteca no subsistiría, porque es la nuda propiedad que ha venido á unirse, y si extendiésemos el gravamen al todo resultaría que lo principal tomaría el papel de lo accesorio; lo que no es aceptable. La opinión general de los autores es que el principio no rige en este caso, y más clara resulta esta conclusión del contesto de nuestro artículo.

Se extiende á los alquileres ó rentas debidas por los arrendatarios, después de interpuesta la demanda, pero no los debidos antes, pues pertenecen al propietario. Para que los alquileres ó rentas queden comprendidos es necesario que se embarguen á petición del acreedor. Cuando los intereses de la hipoteca no se pagaran en los términos convenidos, el acreedor puede pedir el embargo de ellos ¿Podrá ejecutar la cosa hipotecada por el no pago de los intereses vencidos, sin haber terminado el tiempo de la hipoteca? Opino que no, porque eso sería privar del término al deudor, y lo único que puede hacer es embargar la renta y pagarse con ella, ó pedir una inscripción hipotecaria por su valor. Desde que la hipoteca garante los intereses, se ha entendido que el acreedor ha convenido esperar al vencimiento para cobrarlos, cuando el inmueble no produce frutos naturales ni civiles; pero otra cosa sucedería si se hubiere pactado que por el no pago de los intereses se reputaría vencido el plazo, en cuyo caso prevalecería la convención.

Cuando el inmueble hipotecado ha sido asegurado y se destruyere, la hipoteca se extiende al precio del seguro, que podrá hacerse depositar hasta que se venza el plazo. El acreedor podrá hacerse pagar con preferencia sobre la cantidad asegurada, sin necesidad de hacer vender la propiedad. Y aunque sería equitativo permitir al propietario el disponer

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 856. — De lo que garante la hipoteca

La hipoteca como obligación accesoria, destinada á reemplazar con ventaja á la fianza personal en las obligaciones civiles, garante á más del principal, los intereses ó rentas debidas de dos

---

de alguna cantidad para reconstruir la finca incendiada, como el Código no le concede expresamente ese derecho, no podrá obligar al acreedor, aun demostrando que la finca tal como se encuentra responde á la hipoteca y sus intereses; porque el hipotecario, así como puede oponerse, en todo caso, á que se disminuya su garantía por cualquier cambio en la cosa, por más que sea suficiente, se resistirá á que se entregue el dinero del seguro, que por otra parte no sabe si se empleará en la reconstrucción como se promete, ni tiene medios para vigilar si ésta se hará como es debido.

Si el inmueble hubiera sido destruído por culpa de un tercero, y fuere condenado á pagar la indemnización correspondiente, la hipoteca se extenderá á esa indemnización.

Cuando hubiere adquirido por cualquier título un terreno ó edificio contiguo al hipotecado, con el cual formó uno solo, la hipoteca no se extendería á la nueva adquisición, porque en ese caso la reunión ha sido obra de la sola voluntad del deudor, y para su comodidad ó provecho, y si representa un todo homogéneo es sólo para el deudor, pues con relación al acreedor, la nueva adquisición es bien distinta de la hipotecada. No sucede así cuando se ha adquirido una servidumbre en favor del inmueble hipotecado, pues siempre queda el mismo, aunque mejorado, en cuyo caso la hipoteca se extiende á la servidumbre. — Comp. Troplong, al art. 2133. Pont, al art. 2133. Aubry y Rau, § 284, y Goyena, 1800, nos 5 y 1801. Cód. de Chile, arts. 2421 y 2422. Baudry-Lacantinerie y Wahl, III, 1323. — Véanse arts. 2566, 2867, 3112, 3160 y 3235.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3110. — Duranton, tom. 19, n° 259. — Véase Pont, *Privilegios,* n° 1114. Lo contrario sucede en el caso del usufructo. Si la nuda propiedad ha sido hipotecada, y el usufructo llega á extinguirse, la hipoteca entonces se extiende al goce, y cubre la plena propiedad. El acrecimiento resultante de la extinción del usufructo, es considerado por los jurisconsultos romanos como el que resulta del aluvión. *Eadem causa est alluvionis*, dice la Ley 18, Dig., *De Pignor. act.*—LL. 15 y 16, Tit. 13, Part. 5ª. — Goyena, desde el art. 1800.—Troplong, *Hypothéques*, nos 551 y siguientes.—Aubry y Rau, § 284.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

años, y los que corran durante el juicio ejecutivo hasta el efectivo pago, art. 3936, y además, *los costos y gastos, como los daños é intereses, á que el deudor pueda ser condenado por causa de la inejecución de una obligación, participan como accesorio del crédito principal, de las seguridades hipotecarias constituídas para ese crédito* (**art. 3111**), sin que haya necesidad de nueva inscrip-

---

(**Art. 3111.**) Los costos y gastos comprenden no sólo los necesarios para la demostración ó prueba del crédito, y los de conservación, sino también las costas judiciales, hechas por el ejecutante para el cobro de la cantidad debida. El art. 3937 sólo comprende el caso de concurso, en que puede abrirse á cada finca gravada, un concurso particular, y entonces las costas judiciales deben ser pagadas con preferencia á la hipoteca

Los gastos de justicia sólo tienen un privilegio general sobre los bienes del deudor, art. 3879, cuando se trata de concurso, y aunque el art. 3900 les da preferencia sobre todos los créditos en el interés de los

---

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3110.—El acreedor hipotecario solo tiene derecho á los alquileres del bien hipotecado después de iniciada la ejecución de la hipoteca; los anteriores pertenecen al deudor.—Jur. Civ., II, 151, Sér. 1ª.

El acreedor hipotecario puede trabar embargo sobre los alquileres de la finca ejecutada.—Jur. Civ., XIV, 213, Sér. 5ª.

El Síndico del concurso civil, representa á todos los acreedores, aunque tengan el carácter de hipotecarios; su privilegio deben hacerlo valer después de la graduación de créditos.—Jur. Civ., XV, 109, Sér. 4ª.

La prelación que la ley concede á las costas judiciales á la ejecución de una hipoteca, solo es aplicable á las causadas por el acreedor hipotecario.—Jur. Com., II, 263, Sér. 1ª.

El acreedor hipotecario tiene derecho á embargar los alquileres del bien hipotecado.—Jur. Civ., XV, 97, Sér. 1ª.

Se considera como accesorios, un sembrado hecho por un tercero, en un bien hipotecado y no cosechado antes del vencimiento del gravamen.—Jur. Civ. II, 449, Sér. 1ª.

La hipoteca de un inmueble se extiende á todos los accesorios y mejoras sobrevinientes, y el deudor no puede exijir del tercer comprador en remate, indemnización por los edificios construídos después del gravamen.—Jur. Civ., XII, 125, Sér. 4ª.

El estado de graduación adolece de nulidad y debe ser declarado de oficio, toda sentencia que resuelva sobre el privilegio de un crédito, antes de presentado por el Síndico el correspondiente estado de graduación.—Jur. Civ., III, 39, Sér. 5ª.

Sólo puede impugnar el pago adelantado de los alquileres hecho al propietario por el arrendatario, justificando que procedió de mala fe.—Jur. Civ., XCI, 301, Sér. 1ª

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ción; lo que viene á ser un inconveniente, porque inmoviliza en cierto modo el inmueble, impidiendo una segunda hipoteca, que sólo se admite por necesidad y como una garantía eventual, cuando podía servir como una fuente de recursos para el deudor.

---

que se hubieren causado, es siempre en ese caso. El presente artículo habla de la hipoteca, y se trata de saber si las costas judiciales tienen hipoteca en el inmueble gravado, y eso es lo que decide, conformándose con la doctrina francesa que así lo ha establecido. Dalloz (1868, 1. 57). Los gastos de justicia son los provenientes de la ejecución, y no hay necesidad de una nueva inscripción, como algunos creen, porque la hipoteca inscripta los proteje y comprende como una consecuencia ó accesorio, á diferencia de lo que sucede en derecho francés.

Si el deudor fuera condenado á pagar los daños y perjuicios, ó hubiera una pena para el caso de inejecución, la hipoteca se extiende á la pena ó á los daños y perjuicios, sin necesidad de nueva inscripción. Quiere decir entonces, toda hipoteca inscripta comprende las costas judiciales para su cobro, los daños y perjuicios, los intereses de los últimos dos años, y los que corran durante la ejecución, que se consideran unidos al crédito de garantía.

El Dr. Llerena sostiene que las costas, daños é intereses á que el deudor sea condenado sólo se considerarán como accesorios del crédito hipotecario «*cuando el acreedor ha llevado adelante la ejecución sin interrupción.* Si paraliza la ejecución y en este intervalo se establece una segunda hipoteca sobre el mismo inmueble, las costas, daños é intereses á que ha sido condenado el deudor, no perjudicarán al segundo hipotecario, si esa nueva deuda no ha sido inscripta». No estoy conforme con tales conclusiones, pues me parecen contrarias al texto expreso de la ley. En efecto, respecto á los intereses de dos años no puede existir duda, pues el art. 3936 los garantiza sin condición; y también los que corriesen durante el juicio, dure mucho ó poco, se paralice ó no, porque la ley no obliga al ejecutante á seguir el juicio una vez iniciado, pues los demás acreedores pueden compelerlo á continuar, ejecutando á su vez el bien hipotecado. ¿De dónde se puede deducir la obligación impuesta al ejecutante de continuar la ejecución, para que la hipoteca se extienda á los intereses durante el juicio? No hay disposición alguna, y no se puede privar de un derecho concedido, sin una ley expresa. En la nota 440 de la *Instituta*, decíamos que sólo por una redacción incorrecta del art. 3936 se cambió el *año corriente* del art. 2151, Cód. Francés, por la que usa nuestro Código: «los que corren durante el juicio de ejecución»; pero como los demás acree-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

La hipoteca en un sistema bien organizado debería responder únicamente por la cantidad inscripta en el registro, dando facultades al acreedor para obtener con facilidad las nuevas inscripciones.

---

dores pueden ejecutar sus créditos haciendo vender el bien hipotecado, la garantía se encuentra en su propia acción. Véase lo que decimos en la nota á dicho artículo. Por nuestro derecho, el acreedor no puede pedir nuevas inscripciones, como en el francés, á menos de tener una nueva hipoteca. Así, la hipoteca por los costos, gastos, daños é intereses, no se inscribe nuevamente, se considera como si estuviera inscripta, y el que ha recibido una segunda hipoteca, no puede pretender ejercer su derecho sobre lo que quedare pagado el capital de la primera, porque no se hubieren inscripto las condenaciones, ni los intereses.

Cuando la hipoteca se constituyera por un crédito anterior, los intereses atrasados deben liquidarse, designándose en una suma cierta para que queden comprendidos en ella, de modo que si se dijere, la hipoteca comprenderá los intereses atrasados, sin designar cantidad, no tendrá efecto esa cláusula; pero de ahí no se sigue que el acreedor pueda exigir que se inscriban esos intereses junto con el crédito principal, como algunos creen; porque no puede obligarlo á garantir lo que no ha ofrecido.

Se nota un vacío en la disposición del presente artículo, y será necesario llenarlo en adelante; la facultad que se debe conceder al acreedor para hacer inscribir el nuevo crédito por costos, gastos, intereses é indemnizaciones, que tal como se encuentra inmoviliza en cierto modo la propiedad; porque teniendo una especie de hipoteca legal, por una cantidad que todavía no se ha determinado, no es posible gravarlo con una segunda ó tercera hipoteca. Convendrá, pues, exigir una nueva inscripción por una cantidad cierta, y se hará sin duda cuando se revise nuestro sistema hipotecario. Tal como se encuentra al presente, todas esas cantidades inciertas están garantidas por la hipoteca.

Respecto de los daños, el crédito puede ser eventual ó condicional, como se dijo en la nota anterior, y cuando se han estipulado previamente, no hay dificutad; por ejemplo, si me he obligado á entregar en tal tiempo un cuadro de Henner por 20,000 $ bajo la multa de diez mil en caso de no hacerlo, é hipoteco por tal suma mi casa, no hay duda que la hipoteca valdrá desde que viene á ser un accesorio de la estipulación principal; pero como lo hace notar con razón el Dr. Segovia, en caso contrario, el artículo no está exento de crítica, porque en prin-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

La ley ha concedido al acreedor hipotecario ciertos privilegios para garantirle el inmediato pago, aun en caso de falencia de su deudor, y lo faculta para abrir un concurso particular á la finca gravada y obtener el pago de su crédito, dando fianza, cuando hubiera acreedores privilegiados, por la cantidad que importen dichos créditos.

§ 857. — De la indivisibilidad de la hipoteca

La hipoteca tomada en general, se dice que es indivisible, porque abraza todas y cada una de las partes del inmueble ó inmue-

---

cipio se habría requerido una inscripción especial.—Comp. Cód. Francés, art. 2151. Aubry y Rau, § 285, nº 4. Troplong, al art. 2151. Pont, al art. 2151.—Véanse arts. 1997, 3152, 3229, 3936 y 3937.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3111. — Aubry y Rau. § 285, nº 4.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3111.—El acreedor hipotecario á quien se adjudica el inmueble, es responsable de los honorarios del Síndico.—Jur. Civ., LXXXIX, 332, Sér. 4ª.

El de segunda hipoteca, tiene derecho para apelar de las regulaciones de honorarios recaídas en la sentencia de la ejecución de la primera hipoteca.—Jur. Civ., V, 109, Sér. 4ª.

Los intereses convenidos en la obligación hipotecaria se considera que también lo son para después de vencido el plazo, sin necesidad de cláusula expresa.—Jur. Civ., XXII, 350, Sér. 5ª.

Corresponde al ejecutanto el pago de los honorarios y gastos, si recibió del ejecutado las sumas que ellos importaban.—Jur. Civ., XI, 108, Sér. 4ª.

En los casos de juicio testamentario, el precio del inmueble hipotecado, sólo responde de los gastos de justicia y honorarios indispensables para su venta.—Jur. Civ., XII, 52, Sér. 4ª.

El deudor hipotecario no está obligado al pago de los intereses después de la fecha del vencimiento de la obligación, si en el título no existe convención expresa ó interpelación judicial.—Jur. Civ., XCIX, 356, Sér. 1ª.

Las costas de la ejecución contra el deudor hipotecario, no son ejecutivas contra el comprador de la propiedad hipotecada.—Jur. Civ., XI, 197, Sér. 6ª.

Garantiza la hipoteca además del principal, los intereses de dos años y los que corran durante el juicio de ejecución.—Jur. Civ., VII, 231, Sér. 1ª.

El deudor sólo está obligado á pagar las costas del juicio de ejecución de la hipoteca; los incidentes no se encuentran comprendidos en la disposición del Cód. Civ.—Jur. Civ., VII, 596, Sér. 1ª.

La prelación que la ley concede á las costas judiciales en la ejecución de una hipoteca, sólo es aplicable á las causadas por el acreedor hipotecario.—Jur. Com., II, 263, Sér. 1ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

bles gravados; pero los interesados pueden alterar por convenio esta condición, y cuando dice el **art. 3112**: *la hipoteca es indivi-*

(**Art. 3112.**) La indivisibilidad de la hipoteca no es de la esencia del contrato, aunque sea una condición natural, como lo es la garantía de la evicción en la compraventa; pero no de su esencia. Podemos decir, la indivisibilidad es puramente intencional, reside en la voluntad supuesta de las partes que pueden practar lo contrario, sin inconveniente alguno, estipulando que una vez pagada tal parte de la deuda, quedará libre tal bien hipotecado; se podrá convenir igualmente que si el inmueble hipotecado se dividiera entre varios herederos del deudor, cada uno de estos no estará obligado hipotecariamente con la parte que le haya correspondido, sino en la medida de su obligación personal.

La indivisibilidad de la hipoteca no puede hacer indivisible la deuda, si es de carácter divisible; pero el acreedor hipotecario no está obligado á seguir esta división, y puede demandar á cualquiera de los herederos que tengan una parte del bien hipotecado, á que pague toda la deuda ó que abandone el inmueble; porque no lo considera como deudor personal, sino como detentador.

La indivisibilidad es *pasiva*, cuando el deudor deja dos herederos de los cuales uno paga su porción viril; el acreedor no obstante puede seguir la ejecución por lo restante contra el bien hipotecado que haya correspondido á ese heredero. Es *activa* cuando el acreedor deja dos ó más herederos y el deudor paga á uno su porción viril, el otro conservará la totalidad del inmueble bajo la hipoteca originaria.

Del principio que reconoce la indivisibilidad de la hipoteca, nace esta consecuencia: que el deudor no puede obtener la liberación en proporción de la deuda pagada; los herederos del deudor responden con los bienes hipotecados recibidos de su causante.

Como la indivisibilidad de la hipoteca no impide la división de la deuda cuando es divisible, resultará que en este caso, la interrupción de la prescripción contra uno de los herederos hasta la concurrencia de su parte en la deuda común, no interrumpirá la prescripción respecto á los demás herederos, de modo que si por su parte no puede oponer la prescripción, podrá hacerlo como cesionario de otro de los herederos que hubiera podido invocarla. Resulta igualmente, que el heredero del deudor podrá ofrecer al acreedor hipotecario el pago de su parte viril en la deuda, y éste no podrá rehusarla, aunque conservará su derecho hipotecario por lo restante sobre el mismo bien hipotecado.

En cuanto á la indivisibilidad activa de la hipoteca, cada heredero

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sible; cada una de las cosas hipotecadas á una deuda, y cada parte de ellas están obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte

---

del acreedor tendrá derecho para demandar su parte viril en la acreencia, sin tener más obligación que justificar su calidad de heredero, la parte que le corresponde en la sucesión y la existencia de este derecho, pues que podría ser anulado á causa de sus relaciones con la sucesión; así lo han decidido también uniformemente los tribunales franceses.

La indivisibilidad de la hipoteca no produce la indivisibilidad entre ésta y la obligación, en el sentido de que la primera puede ser cedida con independencia de la obligación principal. Tres hipótesis pueden presentarse: 1ª, cesión de la acreencia con la hipoteca; 2ª, cesión de la acreencia con anterioridad á la hipoteca; 3ª, cesión de la hipoteca. En el primer caso, se cede la acreencia con la hipoteca y sólo se cambia el titular del derecho, que toma el lugar del cedente; esta hipótesis no ofrece dificultad. En el segundo, un acreedor quirografario del deudor cambia su rango con el acreedor hipotecario, pasando á tener hipoteca por la cantidad que esta garantía, y quedando el cedente como quirografario; todavía en este caso se trata de un cambio de papeles que á nadie puede dañar, desde que el cesionario ejercerá su derecho de hipoteca por la cantidad que esta garantía, art. 3189. Pero en el tercer caso, cuando el acreedor hipotecario cede su hipoteca por una obligación personal, á otro que no es acreedor del deudor, hay una verdadera hipoteca de su derecho hipotecario, lo que está prohibido por el art. 3120, y nuestro Código se ha decidido por esta prohibición, contra el art. 9 de la ley francesa de 23 de Marzo de 1855, que permite ceder la hipoteca independientemente de la acreencia á la que accede.—Cód. Francés, art. 2114. Troplong, II, 388. Pont, al art. 2114. Duranton XIX, 246. Laurent, XXX, 175. Cod. de Chile, art. 2408.—Véanse arts. 682, 2689, 3113, 3114, 3176, 3188, 3233, 3257 y 3941.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3112. — El carácter de indivisibilidad inherente á la hipoteca no es de su esencia, y por consiguiente se puede modificar por el contrato los efectos de la indivisibilidad. Como ese carácter es independiente de la divisibilidad ó indivisibilidad de la deuda, el heredero del deudor ó un tercero que posee solo una parte de los bienes hipotecados, puede ser perseguido en la cosa que tenga, por el todo de la deuda aunque ofrezca pagar la parte que en ella le corresponda. Pero el deudor, en previsión de su muerte antes del pago, puede convenir con el acreedor que no podrá cobrar con acción hipotecaria á cada uno de sus futuros herederos sino en proporción de su parte hereditaria. Así lo decidió Justiniano en la ley última del Código, *communia tan legatis quam fideicommissis*, que los legatarios, á los

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

de ella, se entiende que esa condición puede ser modificada por el contrato mismo.

En virtud de esta indivisibilidad que la ley ha creado para dar mayor garantía al acreedor, favoreciendo al mismo tiempo al deudor, que obtendrá el préstamo con mayor facilidad, es que ha dispuesto, que *el acreedor cuya hipoteca se extiende á varios inmuebles tiene derecho á elegir cualquiera de dichos inmuebles, para ser pagado con su valor de la totalidad de su crédito, aunque*

---

cuales concedía una hipoteca sobre los bienes de la sucesión, no pudiesen perseguir hipotecariamente á los herededos deudores del legado, sino por la parte porque cada uno estuviere personalmente obligado.

La indivisibilidad de la hipoteca es pasiva y activamente. Tiene lugar pasivamente, por ejemplo, cuando el deudor deja dos herederos, y el uno paga la porción viril de la deuda, más por esto, la hipoteca no se habrá purgado por mitad. El acreedor conservará su hipoteca sobre todo el inmueble, y podrá hacerlo vender para pagarse de lo que aun se le deba. Activamente, si el acreedor tiene dos herederos, y el deudor paga al uno su porción viril, el otro conservará la totalidad del inmueble bajo la hipoteca originaria, la cual no sufre disminución alguna, porque se haya pagado una parte de la deuda. Véase Troplong, *Hypot.,* tom. 2, nos 388 y siguientes.

La hipoteca es un accesorio de la obligación del deudor, y no puede, por lo tanto, alterar la naturaleza de la obligación principal, que tiene por objeto la entrega de cosas divisibles, y que es por eso una obligación divisible. La indivisibilidad, pues, no impide la división de la obligación principal. Así, el ejercicio de la acción hipotecaria contra uno de los herederos, no interrumpe la prescripción respecto de los otros. El heredero demandado hipotecariamente por el todo, puede ofrecer solo su parte para satisfacer la demanda; y lo mismo el heredero del acreedor puede demandar su parte y porción viril del crédito. Pont, nº 333.—Duranton, tom. 19, nº 246.

Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 3112. — El Banco Hipotecario tiene el derecho de vender en remate público los bienes hipotecados, llegando el caso del artículo 29 de la ley de la Provincia de Buenos Aires, de 25 de Noviembre de 1871. Este derecho no puede ser alterado por las ventas que haga el propietario, ni por los convenios de división de hipoteca que celebre sin consentimiento del Banco. Si á consecuencia de esos actos, han sido ejecutados parte de los bienes, y en la ejecución se ha hecho adjudicación de ellos, sin intervención del Banco, la adjudicación no puede surtir efecto, si elBanco, en uso de su derecho, ha vendido, en remate, los bienes mencionados. — XXVII, 402.

Fallos de la Cam. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3112. — No procede la nulidad de la tasación del bien hipotecado fundada en la falta de intervención del síndico del concurso de uno de los condóminos, si en el juicio no existía noticia de la declaración de quiebra.—Jur. Com., V, 340, Sér. 4ª.

La madre tiene personería para intervenir como parte acusadora en el sumario formado por homicidio del hijo menor.—Jur. Crim., IX, 325, Sér. 4ª.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sobre él se hubiesen constituído posteriormente otras hipotecas (**art. 3113**), sin que ninguno de los hipotecarios posteriores tu-

---

(**Art. 3113.**) Esta es una consecuencia de la indivisibilidad de la hipoteca; pero como puede dar lugar á injusticias y confabulaciones, es necesario que señalemos los medios de evitarla. A, por ejemplo, hipoteca por 10,000 $ una casa y un campo á B, después constituye una segunda hipoteca en favor de C, sobre el campo por 5.000 $ y posteriormente otorga otra segunda hipoteoa á D, sobre la casa por 5.000 $. B, ejecuta el campo que se vende por los 10.000 $ y se paga su crédito, quedando libre la casa y favorecido el hipotecario posterior, lo que sería una injusticia, y más aun si D, ha interesado al acreedor hipotecario para que proceda sobre el campo, dejando libre la casa. Para evitar estas confabulaciones es que se proponía por el art. 2105 del proyecto sobre reforma de la ley hipotecaria francesa de 1851 que, «el acreedor hipotecario que haya sido preferido en orden por otro acreedor que tiene hipoteca sobre varios inmuebles, quedase de pleno derecho subrogado en esa hipoteca, pero sólo en la fecha de su propia hipoteca, y sin que esa subrogación pueda exceder el monto de la acreencia por la cual ha sido preferida». Nuestro Código faculta para hacer citar á los demás terceros poseedores, y los obliga á contribuir al pago de la hipoteca en proporción al valor del inmueble que cada uno poseyere, art. 3171; pero nada dispone respecto á los acreedores hipotecarios entre sí, y aunque en el art. 3189, se autoriza al tercero á pagar la deuda subrogando al acreedor hipotecario en sus derechos, como el acreedor hipotecario posterior puede obtener esta subrogación, el más antiguo quedaría privado de su garantía. ¿Qué sucedería cuando ambos se presentasen á pagar la deuda del acreedor hipotecario que les es preferido? El artículo 3185 no da una solución á estas dificultades, porque sólo acuerda la subrogación legal al *poseedor* del inmueble hipotecado que ha pagado el crédito. Así, en el caso propuesto, si el acreedor D, posterior á C, ha pagado la deuda á B, se subrogaría en sus derechos, y ejecutaría el campo que fué hipotecado con un año de antelación, y vendría á obtener una preferencia sobre el hipotecario más antiguo. — Aubry y Rau, § 284, nota 24, y Pont, 345, rechazan esta solución fundándose en varias decisiones de Cortes francesas. Por nuestro derecho no se podría enseñar una teoría contraria, porque el art. 3171 autoriza á hacer contribuir á los demás hipotecarios en proporción al valor del inmueble, y lo mismo debe decirse de los hipotecarios entre sí.

Cuando el acreedor hipotecario de varios inmuebles que reconocie-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

vieran derecho para obligarlo á la ejecución de los que no reconocieran segunda hipoteca. Esta facultad es un peligro y una traba

---

ran segundas hipotecas ejecutase simultáneamente todas las propiedades gravadas y las hicieran vender, ¿cómo debe dividirse el excedente? Dos sistemas se han propuesto: Tarrible, Duranton y Pont sostienen que la distribución debe hacerse á marco la libra; es decir, en proporción del valor de los inmuebles; otros, apoyados por Troplong, Aubry y Rau, y Grenier sostienen que se debe distribuir el sobrante entre los hipotecarios más antiguos. Me decido por el primero de estos sistemas, apoyado en el art. 3171, que me parece más conforme á la justicia y equidad, pues el segundo puede conducirnos á resultados muy singulares, como sería el de transferir, por decirlo así, las hipotecas antiguas sobre otros bienes que los hipotecados. Suponiendo en el ejemplo propuesto, que la hipoteca sobre el campo y la casa fuera de 10.000 $, y en la segunda hipoteca se diese sobre el campo 10.000 $, y la misma cantidad en la segunda sobre la casa; vendido el campo por 12.000 $ y la casa por 8000 $, la distribución se haría en esta forma: 10.000 para el primer hipotecario, 6.000 para el del campo y 4.000 para el de la casa, porque la primera hipoteca se ha cobrado á prorrata del valor de los inmuebles; de los 12.000 del campo se ha tomado la mitad dejando libre la otra mitad, y de los 8.000 la mitad dejando libre la otra. La proporción, no debe ser, pues, á prorrata de las acreencias, sino del valor de cada inmueble. Y la razón es que cada segundo hipotecario ha debido preocu parse del valor del inmueble que se le ofrecía en seguridad de su crédito, comparándolo con la nueva deuda contraída, sabiendo que el primer acreedor tenía derecho para elegir cualquiera de los dos inmuebles: esta es la doctrina del art. 3171, pero sólo cuando los inmuebles han pasado á terceros poseedores.

De estos principios resulta: 1°, que el acreedor hipotecario sobre varios inmuebles puede elegir el que quisiera para pagarse de su deuda; 2°, que esa elección no podrá perjudicar á los hipotecarios posteriores sobre cada uno de esos inmuebles; 3°, que la distribución de los segundos hipotecarios se hará después de distribuir la primera hipoteca sobre todos los inmuebles gravados en proporción al valor que hubieren producido; 4°, que los segundos hipotecarios especiales en cada inmueble, tomarán lo que quedare libre en cada inmueble respectivo; 5°, que cuando uno de los segundos hipotecarios hubiera pagado al primero que le es preferido para desinteresarlo y subrogarse en sus derechos, no podrá alterar esta proporción; 6°, que si hubiere más de una hipoteca especial sobre un in-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

para la segunda hipoteca. Habría verdadera conveniencia en obligar al que tiene la primera á ejecutar los bienes libres, para establecer la posibilidad de que el deudor pueda obtener un nuevo crédito. Pero el legislador se ha cuidado no sólo de garantir más al acreedor, porque esa garantía existe en uno y otro caso, sino de darle una facultad que puede perjudicar á los tenedores de los inmuebles. Es cierto que el segundo hipotecario ó el tenedor del inmueble hipotecado tiene el recurso de pagar el crédito, subrogándose legalmente en todos los derechos del acreedor hipotecario, art. 3185; pero es un recurso extremo que raras veces podrá ejercerse.

El legislador, siguiendo principios opuestos, ha dicho: *el acreedor cuya hipoteca esté constituída sobre dos ó más inmuebles puede, aunque los encuentre en el dominio de diferentes terceros poseedores, perseguirlos á todos simultáneamente, ó hacer ejecutar uno solo de ellos* (**art. 3114**); dando una facultad que no está en relación

---

mueble, se atenderá á la fecha de su constitución, siendo preferida la más antigua; 7°, que la antigüedad de la hipoteca no debe tenerse en cuenta, cuando se han constituído sobre diversos inmuebles; 8°, que nuestro Código guarda silencio sobre la distribución en caso se hubiere ejecutado el inmueble que reconocía una segunda hipoteca, aunque el art. 3171 autoriza á adoptar la doctrina expuesta, que consulta mejor la equidad. — Véase nota al artículo siguiente y al 3185.—Comp. PONT, n° 345. MERLIN, *Rep. V° Transcripción*, § VI, n° 5. DURANTON, XIX, 391. TARRIBLE, *Rep. V° Transcripción*. MOURLON, *Subrogación*, pág. 117. ZACARIÆ, § 821, y Fallos de la Corte de Casación francesa, Marzo 4, 1833; Diciembre, 25, 1844. Diciembre 26, 1853, y sobre todo este último que es notable por su claridad.—Contra TROPLONG, III, 760. GRENIER, I, 180, y AUBRY y RAU, § 284, nota 26.

(**Art. 3114.**) El artículo supone el caso en que los bienes hipotecados hayan pasado á terceros adquirentes, y pueden ocurrir tres hipótesis: 1ª, que cada una de las propiedades se hayan hipotecado especialmente á diferentes acreedores; 2ª, que se hayan hipotecado todas á un solo acreedor por un solo crédito; 3ª, que se hayan hipotecado á uno solo por una cantidad determinada, cada una de las propiedades.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3113.—Aubry y Rau, § 284, y nota 21.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

con la seguridad de su derecho, y que va hasta lo arbitrario; porque si resultase uno de ellos bastante para el pago de su deuda, ¿por qué facultarlo para hacer vender los dos?

En el primer caso, cada acreedor hipotecario puede perseguir la cosa gravada del que la tiene, pero como la hipoteca es sólo una garantía real de una obligación personal contraída, no por el poseedor sino por el que fué dueño de la cosa, debe previamente hacerse la intimación al deudor para que pague dentro del tercero día, y caso de no hacerlo se dirigirá contra el tercer poseedor, para que abone la deuda ó abandone el inmueble, y si no lo hiciere, no podrá condenársele personalmente, procediéndose á la venta de la cosa, art. 3165.

En el segundo caso, cuando el acreedor hipotecario cobra toda su acreencia de uno sólo de los bienes hipotecados, el tercer adquirente hará citar á los otros poseedores, y se procederá como en el caso del art. 3171, ó al pagar se subrogará en los derechos del acreedor, no sólo sobre el inmueble liberado por el pago, sino también sobre los demás gravados, distribuyéndose el crédito entre todos los inmuebles con arreglo al valor que tuvieren, pues no es justo ni razonable que los demás queden libres del gravamen sufriendo únicamente el que fué ejecutado, ni tampoco que el poseedor de ese inmueble, por la subrogación legal obtenida pueda hacer pesar toda la deuda sobre los otros inmuebles. El art. 3185 que autoriza el procedimiento indicado viene á confirmar esta teoría.

En el tercer caso, como cada propiedad reconoce una hipoteca por una cantidad determinada, aunque se hubieren constituído en una sola escritura, se consideran como en el caso primero, que hay tantas hipotecas como inmuebles afectados. Si sobre algunos de estos inmuebles se hubieren constituído segundas hipotecas, serán pagadas una vez que cada uno de ellos hubiese quedado libre del primer gravamen, sin que haya prorrateo ni concurrencia, como el caso del artículo anterior.

Cuando el acreedor hipotecario hubiere perseguido simultáneamente á los poseederes de los bienes gravados, y se vendieren todos, la hipoteca se distribuirá en proporción del valor de cada inmueble, entregando á cada adquirente lo que quedara libre de cada uno de ellos; así, una hipoteca de 21.000 $ constituída sobre tres inmuebles vendidos el uno en 24.000, el otro en 12.000 y el tercero en 6.000, se tomaría sobre el primero 12, sobre el segundo 6 y sobre el tercero 3, dejando á cada poseedor 12, 6 y 3 mil pesos respectivamente. Véase el art. 3171 que apoya esta doctrina. No obsta el art. 3167, que sólo priva al tercer poseedor

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 858. — De la hipoteca convencional y sus modalidades

Dijimos que por la nueva legislación, quedaban borradas las hipotecas tácitas concedidas en favor de los incapaces, que tantas perturbaciones traían á la sociedad perjudicando á los mismos á quienes se trataba de favorecer; siguiendo esos principios, dice el **art. 3115**: *no hay otra hipoteca que la convencional constituída*

---

para oponerse á la ejecución, alegando que hay otros inmuebles hipotecados, porque siendo indivisible la hipoteca y creada en beneficio del acreedor, ninguno de los poseedores del inmueble puede impedirle que ejecute el que elijiere; pero esto no le priva de la subrogación autorizada por el art. 3185, desde que ha pagado la deuda con el inmueble que le pertenece. Una cosa es el beneficio de escusión que se niega por el art. 3167 y otra el de división ó de subrogación concedida al que paga la deuda. — Comp. Aubry y Rau, § 284, texto y nota 27. — Véanse arts. 3113, 3167, 3171, 3185 y 3189.

(**Art. 3115.**) Se han suprimido todas las hipotecas legales, introduciendo así una grave perturbación en la legislación, y cometiendo una injusticia. La dificultad no estaba en la hipoteca legal sino en su indeterminación y en la falta de registro. Es así como los menores han sido privados de un beneficio que ninguna vigilancia, por severa que sea, puede substituir. Y más aún respecto de la mujer que se encuentra bajo la autoridad marital. La dificultad se habría salvado con hacer inscribir la hipoteca legal sobre bienes determinados por un valor aproximativo de los que el tutor ó el marido reciben.

Debe tenerse presente, que en la actual civilización, la fortuna que podemos llamar mueble es mucho más grande que la inmobiliaria, y que un tutor ó un marido pueden recibir muebles de mayor valor que muchos inmuebles. Dos ó tres cuadros de Rafael por ejemplo, valen muchas casas.

Existe la hipoteca que podíamos llamar judicial, porque los jueces están autorizados á recibirla, en los casos en que la ley la impone como en el art. 2000; pero está rejida por este título, y el juez no hace sino substituir á la otra parte en la manifestación de la voluntad, como sucede en las ventas judiciales.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3114. — Aubry y Rau, § 284.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3115. — Quedan pues concluídas todas las hipotecas tácitas ó legales y derogadas las Leyes 14, 23, 24, 26, 28 y 33,

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

por el deudor de una obligación en la forma prescripta en este Título; quedando así como única fuente de estas obligaciones acce-

---

Tít. 13, Part. 5ª.—En Inglaterra no hay hipoteca convencional ó por contrato. Para garantirse el acreedor, se usa de un contrato que alguna semejanza tiene con la venta bajo el pacto de retroventa. Para garantir la restitución de la cantidad prestada, el deudor transfiere al acreedor la posesión legal de un inmueble, y estipula que hecho el pago de la deuda al tiempo convenido, la posesión del inmueble le será restituída. Este contrato se llama *mortgage.* El acreedor ó *mortgager* no entra siempre en posesión real del inmueble, pues esta circunstancia no es indispensable, pero puede serle dada. No cumpliendo el deudor al vencimiento de la deuda, el inmueble queda adquirido definitivamente por el acreedor; pero á fin de que el deudor no sea despojado de un inmueble valioso por una deuda menos importante, las Cortes de equidad están autorizadas para interponer su autoridad. Si el *mortgager* ofrece el pago efectivo de la deuda, los intereses y gastos, hace citar al acreedor ante una de esas Cortes para obtener la restitución de su inmueble, y si no se presenta otra causa de detención del inmueble por el acreedor, se le hace justicia á su demanda. Verdaderamente el inmueble que garantiza la deuda es solamente una prenda en seguridad del crédito. Por el Estatuto 3 y 4, de Guillermo IV, Sección 28, Cap. 22, la acción ó la demanda del deudor no es admisible después de pasados veinte años, desde el día que, conforme al contrato, entró el acreedor en posesión del inmueble, ó desde que reconoció por escrito el derecho del deudor para reclamar la restitutión del inmueble, debiendo el acreedor dar cuenta de los frutos percibidos. Además le es permitido á éste, mientras que el préstamo no ha sido reembolsado, intentar una acción ante las Cortes de equidad, con el objeto de que el deudor le satisfaga la deuda en un término fijo, y de no hacerlo así, para que sea privado de la facultad de reclamar la restitución del inmueble.

El propietario de un inmueble puede constituir muchos *mortgages* fingidos que según su fecha gozan de preferencia. No hay obligación de hacer públicos los *mortgages.* La represión de los fraudes á que den lugar pertenece á las Cortes de equidad.—Véase Laya, *Derecho Inglés,* tom. 1.

La hipoteca legal á favor de las mujeres casadas por los bienes introducidos al matrimonio, ó que adquieren después, tampoco existe en Inglaterra. Ni es concedida á los menores sobre los bienes de sus tutores ó curadores.

Existe una especie de hipoteca judicial. El acreedor puede pedir que el escribano competente haga un cuadro general de las deudas, que han sido juzgadas contra el deudor, y después de publicado, los que han obtenido sentencia á favor de sus créditos son preferidos á los *mortgages* posteriores.

El Estado goza de preferencia sobre los bienes de los administradores públicos, sin ninguna mención del crédito en registros públicos.

La doctrina de los *mortgages* ha sido admitida en casi todos los Estados Unidos. Por el nuevo proyecto de Código para el Estado de New-York, trabajado por orden del Gobierno y publicado en 1865, se adopta un nuevo sistema diferente del nuestro y del de Inglaterra, para asegurar los créditos sobre bienes muebles ó raíces.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3115. — La hi-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sorias, la voluntad de las partes expresada en la forma que más adelante se determina. Pero como se ha dejado á los interesados el constituirla libremente, se les ha permitido hacerla bajo cualquiera de las modalidades de los demás contratos; así, *la hipoteca puede constituirse bajo cualquier condición, y desde un día cierto, ó hasta un día cierto, ó por una obligación condicional* (**art. 3116**, 1ª parte), comenzando á tener efecto desde el día cierto estipulado y no antes, y cuando se determinó el plazo ó término de la duración de la hipoteca, quedará concluída una vez vencido el término. Cuando se otorgó por una obligación condicional, la hipoteca no existirá, si la condición no llegara á cumplirse.

La hipoteca *otorgada bajo condición suspensiva ó desde día cierto, no tendrá valor sino desde que se cumpla la condición ó desde que llega el día; pero cumplida la condición ó llegado el día, será su fecha la misma en que se hubiese tomado razón de ella en el oficio de hipoteca* (**art. 3116**, 2ª parte); teniéndose presente que la condición ó término se refiere á la hipoteca y no á la obligación garantida.

Si la hipoteca fuese por una obligación condicional, y la condición se cumpliese, tendrá un efecto retroactivo al día de la convención hipotecaria (**art. 3116**, última parte); porque acompañando

---

(**Art. 3116.**) La hipoteca puede constituirse bajo condición suspensiva ó resolutoria, sea para que sólo produzca efecto una vez cumplida, y no exista cuando no se cumpliera, ó para que la constituída se resuelva una vez llegada tal condición. Estas condiciones son impuestas á la hipoteca misma sin tocar la obligación garantida. Puede constituirse igualmente para que la hipoteca no produzca efecto sino desde tal día, y este plazo sólo suspende el ejercicio del derecho, y no debe confundirse con la condición que es incierta por su esencia. Así también, puede imponerse que el derecho de hipoteca quede resuelto, llegado cierto plazo, y un ejemplo de esta clase sería el plazo de diez años que la ley fija para la duración de la hipoteca.

La hipoteca es un derecho real que sólo puede constituirlo el propie-

---

poteca tácita que sobre los bienes del deudor conserva el Banco de la Provincia, tiene prelación sobre la convencional de fecha posterior al préstamo del Banco.—Jur. Civ., III, 98, Sér. 2ª.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

la garantía al nacimiento de la obligación, una vez que esta existe, desde ese momento debe comenzar la hipoteca, así como se desvanece ó no tiene efecto cuando la condición no se cumpliera.

---

tario de la cosa, aunque su derecho sea resoluble ó esté sujeto á una condición.

Sobre este punto se ha suscitado una seria discusión entre los comentadores franceses, que nuestro Código ha resuelto en el artículo siguiente; no la creo exenta de crítica.

Cuando el derecho que tiene el propietario está sujeto á una condición resolutoria, se entiende que la hipoteca constituída se encontraría sometida á la misma condición.

Si la hipoteca constituída garante una obligación condicional, como es un simple accesorio de esa obligación, participará de sus efectos; existirá, si la obligación llega á existir; no habrá hipoteca, si la obligación no se forma. Como se ve, aquí se trata de la obligación y no de la hipoteca; esta observación es necesaria.

Cuando la obligación es condicional suspensiva, como no se sabe si existirá ó no, la hipoteca que la garante está sometida á la misma condición; si llega á cumplirse, la obligación se considera existente desde el momento de contraerse, porque tiene efecto retroactivo, y la hipoteca que le sigue será valida desde su constitución si fué inscripta dentro del término. Si la obligación es á término, ó desde cierto día, como el término no suspende la obligación, y sólo retarda la ejecución, la hipoteca tendrá efecto desde su constitución.

Pero tratándose de la hipoteca misma, que puede ser condicional garantiendo una obligación pura y simple, tendremos que entonces no estará sujeta su existencia á la obligación garantida, sino mediante la condición puesta para que la hipoteca exista. Así, la obligación que existe no será garantida, si la condición impuesta á la hipoteca no se cumpliera; pero en caso contrario, se considerará que la garante desde su constitución.

Cuando se dice, la hipoteca *no tendrá valor* sino desde que la condición se cumpla, se expresa la verdad del pensamiento, porque no habrá hipoteca sin esa condición; pero eso no indica que el acreedor no pueda tomar las medidas conservatorias para garantir un derecho que puede existir.

Se dijo que sólo el propietario podría constituir hipoteca. ¿Puede hacerlo el propietario bajo una condición suspensiva? La opinión unánime de los autores está por la afirmativa, y trataremes esta cuestión al exa-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Como una de las condiciones necesarias para la existencia de la hipoteca, es que sólo el propietario de la cosa pueda gravarla, resulta de ahí, que *el que hubiese enajenado un inmueble bajo una condición resolutoria, ó bajo un pacto comisorio, expreso ó tácito, no puede hipotecarlo antes del cumplimiento de la condición resolutoria* (**art. 3117**), que vuelva á hacerle adquirir el dominio

---

minar el art. 3125, decidiéndome por esta opinión, con la excepción del art. 3117.—Comp. Cód. de Chile, art. 2413. Cód. Francés, art. 2125. Troplong, nº 469. Duvergier, *Venta*, nº 29. Martou, III, 963. Pont, al art. 2125. Maynz, § 241, notas 4 y 11.—Véanse arts. 543, 545, 566, 1993, 2988, 3125, 3158 y 3204.

(**Art. 3117.**) Este es uno de los casos en que la ley estaba en contradicción con la nota con que el Dr. Velez-Sarfield acompañó el proyecto del Código sancionado; porque en la edición oficial de 1870 de Nueva York, decía: «El enajenante bajo condición resolutoria puede hipotecar el inmueble,» y se corrigió por el Congreso para poner de acuerdo el artículo con la nota, diciendo: «no puede hipotecar», porque en el texto y la nota tomados de Aubry y Rau, se sostiene contra todos los autores franceses, que no puede hacer la hipoteca; la disposición del artículo no es conforme á los principios y á la justicia.

El que hubiese enajenado un inmueble bajo condición resolutoria no puede hipotecarlo antes del cumplimiento de la condición, dice el artículo. ¿Cómo se puede sostener lo contrario? El artículo habla del que lo enajenó, no del adquirente bajo condición resolutoria. Y la nota da la razón en que se apoya la doctrina; pero ¿puede hipotecar el adquirente bajo condición suspensiva? En derecho francés esto no ofrece duda alguna, porque el art. 2125 dice expresamente: aquellos que no tienen sobre el inmueble sino un derecho suspendido por una condición, pueden constituir hipoteca; pero en nuestro Código no hay sino el art. 3125 que autoriza á constituirla á los que tienen un derecho sujeto á una condición, rescisión ó resolución, sin distinguir entre las condiciones suspensiva y la resolutoria. No estando prohibido el acto, se debe considerar como permitido desde que no hiere los derechos de otros, y esta opinión se apoya en la disposición general del art. 2504, sin que obste el art. 3129 que habla de la hipoteca de cosa ajena, porque se refiere á la cosa sobre

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3116.—L. 17, Tít. 13, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 2125 — De Chile, 2413. — L. 11, Tít. 4, Lib. 20, Dig. — Maynz, § 241 y nota 11.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

perdido; pero no sucede lo mismo con el adquirente bajo una condición resolutoria, que siendo dueño verdadero, aunque su

---

la que el hipotecario no tiene derecho alguno. El adquirente de una finca, bajo condición suspensiva, no se encuentra en esas condiciones, porque si no es propietario actual puede llegar á serlo, y como tal ejercer ciertos derechos conservatorios. ¿Por qué si tiene facultad de hipotecar por una deuda condicional que puede ó no existir, no podría hacerlo con la propiedad adquirida bajo condición suspensiva? Estoy conforme con los que creen que el presente artículo prohibe al que ha enajenado la cosa, bajo condición resolutoria, el hipotecarla; pero de esto no se deduce que no pueda hacerlo cuando la haya adquirido bajo condición suspensiva. El vendedor con pacto de retroventa no conserva, según nuestro Código, la propiedad de la cosa enajenada bajo condición resolutoria; pero tiene la facultad de adquirirla; mientras el que compró la cosa bajo condición suspensiva, por el mismo título puede llegar á adquirirla. En la nota 357 de la *Instituta* sostuvimos la teoría contraria que después ha defendido el Dr. Llerena; pero al presente creo más conforme con los principios generales del derecho, y de mayor utilidad la teoría que permite al dueño, bajo condición suspensiva, hipotecar la propiedad bajo esa condición. En el art. 3125 daré las razones de este cambio de opinión.

El que enajenó la cosa bajo un pacto comisorio no puede hipotecarla si ha salido de su poder, porque la ley se lo prohibe; la ley es clara y no podemos hacerla decir lo contrario. Ha vendido la cosa y no puede hipotecarla antes de la resolución de su derecho; ya no es dueño mientras no se declare por la autoridad que el contrato queda disuelto.

No es exacto que se encuentre en el caso del art. 3125, de los que sólo tienen un derecho resoluble, porque ese artículo se aplica á los que han adquirido la cosa, no á los que la enajenaron. El que vende bajo un pacto comisorio se encuentra en la misma situación del que la enajena bajo una condición resolutoria, que no tiene derecho alguno, mientras la condición no se cumpla. El adquirente bajo esa condición es dueño de ella hasta que su derecho se resuelva. En teoría, tanto el que ha adquirido un inmueble bajo condición resolutoria, como el enajenante debían tener derecho para hipotecarlo bajo la misma condición; pero nuestro artículo le prohibe al segundo por razones que no creo fundamentales, aunque deben respetarse.—Comp. AUBRY y RAU, § 266, texto y nota 13. GRENIER, I, 153. Contra TARRIBLE, *Rep. V° Hipoteca*, S. II, § 3, art. 3, n° 5. PERSIL al art. 2118. BATTUR, II, 234. MARTOU, III, 963. DEMOLOMBE, XXV, 411 y 416. COLMET DE SANTÉRRE, V, 109 *bis*. III. PONT,

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

derecho pueda resolverse, nada le impide gravarla bajo la misma condición, y la hipoteca valdrá, si el derecho viene á ser irrevocable.

---

639. DURANTON, XIX, 278. TROPLONG, II, 469. DUVERGIER, *Venta*, nº 29.—Véanse arts. 1371, 1374, 2504, 3116, 3119, 3125, 3126 y 3194.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3117.—Aubry y Rau, § 266. El que ha vendido, por ejemplo, una casa con el pacto de retroventa, no puede hipotecarla hasta que no vuelva á adquirir la propiedad de ella. En vano se dirá que la propiedad adquirida bajo una condición resolutoria, implica por una correlación necesaria, otra propiedad bajo una condición suspensiva. Esto es inexacto; el vendedor en el caso supuesto no tiene un derecho de propiedad condicional. Un derecho semejante supone un título de adquisición cuya eficacia está subordinada á un acontecimiento futuro é incierto, y ese título no puede resultar en favor del vendedor, del acto mismo por el cual él ha transmitido su propiedad. El propietario que enajena una cosa bajo una condición resolutoria, se despoja completamente de su propiedad, y en caso de resolución, no habría en el hecho una consolidación de un derecho adquirido bajo condición, sino simplemente vuelta de la cosa al antiguo propietario que en el intervalo había cesado de serlo.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3117.—El vendedor que ejerce el derecho de retracto debe pagar íntegro el precio, sin que pueda tomar á su cargo las hipotecas constituídas por el comprador.—Jur. Civ., XCVII, 195.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

CAPÍTULO PRIMERO

DE LOS QUE PUEDEN CONSTITUIR HIPOTECAS, Y SOBRE QUÉ BIENES PUEDEN CONSTITUIRSE

§ 859. — Quiénes pueden constituir hipotecas

La hipoteca como garantía de una obligación principal necesita para su validez, no sólo de las formas determinadas por la ley, sino de la capacidad de las personas que la otorgan; por eso *los que no puedan válidamente obligarse, no pueden hipotecar sus bienes; pero la hipoteca constituída por un incapaz puede ser ratificada ó confirmada con efecto retroactivo, cesando la incapacidad* (**art. 3118**). La ratificación ó confirmación tiene lugar sin

---

(**Art. 3118.**) Como un principio general que domina la materia se debe establecer, que no puede hipotecar quien no puede obligarse, por que siendo la hipoteca una obligación accesoria, sólo vive de la principal; su existencia no se explicaría, si aquella no hubiera podido crearse; sin embargo, se ha visto que puede garantirse con hipoteca una obligación natural, no reprobada, porque la obligación existe aunque el derecho no le conceda medios coercitivos para ejecutarla. Este principio que es absoluto, no abraza otro orden de ideas, como el que separa la obligación, del acto de la hipoteca, que son diversos, y si es cierto que quien no puede obligarse no puede hipotecar, no lo es el que baste la capacidad de obligarse para poder hipotecar; porque la mujer separada de bienes y el menor emancipado pueden obligarse, mas no hipotecar; por esa razón Aubry y Rau, § 266 letra *b*, dicen: «la segunda condición requerida para poder constituir hipoteca, es la de tener capacidad para enajenar los inmuebles que se quieren gravar»; pero esta idea no es exacta, sino cuando la hipoteca se da por la deuda de un tercero, sin obligación personal de parte del que la consiente; es errónea cuando es constituída

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

perjuicio de los terceros que hubieren adquirido derechos en el tiempo intermedio.

---

por la deuda del que la da, pues entonces la causa de la enajenación, cuando llega el caso se encuentra en la obligación misma, no en la hipoteca; pues sin esta ha podido ser ejecutada la propiedad.

La ratificación se hace con efecto retroactivo, dice el Dr. Velez-Sarsfield, pero es sin perjuicio de terceros, lo que debió comprenderse en la ley misma; porque es de gran importancia. Se extiende esto, también, á la confirmación? Así lo dice el artículo. Es sabido que la ratificación tiene lugar cuando un tercero ha ejecutado á nombre de otro y sin su autorización, un acto que este acepta y aprueba; necesita de tres personas, mientras la confirmación se aplica á los actos nulos ó anulables ejecutados por una persona, en que ésta por un acto posterior viene á renunciar á las defensas y excepciones que tenía para anularlo.

¿Qué alcance tiene la expresión, de «sin perjuicio de tercero»? ¿Son considerados como tales sólo los hipotecarios posteriores, ó también los acreedores quirografarios? Cuando una mujer separada de bienes ha constituído hipoteca sobre un inmueble, por una deuda que ha podido contraer válidamente, esa hipoteca que la ley sin razón anula, porque fué hecha sin autorización judicial, puede ser confirmada con efecto retroactivo una vez que haya muerto el marido, y si antes de esa confirmación constituyó una segunda hipoteca sobre el mismo inmueble, el acto posterior se dice que no perjudica al segundo hipotecario, lo que sólo es exacto cuando el acto fuera nulo, pero no si fuera anulable; y lo mismo sucedería si esa segunda hipoteca se hubiera constituído dentro de los dos años de la muerte del marido, porque después de este término la hipoteca primera ha quedado ratificada por el ministerio de la ley, desde que no puede reclamar su nulidad, art. 4031. Pero respecto de los acreedores quirografarios, la obligación contraída por el menor, así como la hipoteca que dió durante su menor edad; ¿quedaría válida por la confirmación? ¿Acaso no les perjudica, que una obligación anulable venga á validarse, y con privilegios que ellos no tienen por sus acreencias bien contraídas? Mi opinión es que no tienen derecho alguno. El art. 1065, concede efecto retroactivo, sin perjuicio de terceros, y debemos dar á esta regla un alcance limitado. La confirmación posterior perjudicará á tercero, cuando se trate de un acto nulo, porque no teniendo existencia legal antes de la confirmación no se puede crear, en perjuicio de terceros, una ficción que haría remontar la validez del acto á una época en que no existía. Pero si el acto fuera anulable, el acreedor posterior no

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Para constituir una hipoteca, es necesario ser propietario del inmueble y tener la capacidad de enajenar bienes inmuebles

---

podrá alegar perjuicio por la confirmación, pues el deudor renuncia únicamente á una defensa. El acto sólo podría ser atacado en caso de fraude, por medio de la acción pauliana. Troplong, II, 494, demuestra la verdad de esta teoría. He rechazado la calificación de los arts. 1047 y 1048, de nulidad *absoluta* y *relativa* que no se encuentra determinada en parte alguna del Código, para atenerme á la que nace del Título VII, legislada por los arts. 1059 á 1065, que hablan de los actos *nulos* ó *anulables*, que pueden ser confirmados cuando ha desaparecido el vicio; estas nulidades responden á otro orden de ideas que las de la capacidad de los agentes, que puede ser *absoluta* ó *relativa*, pues anulan ó hacen anulable el acto sin consideración á la condición del agente.

Respecto á la ratificación, la doctrina es más evidente; pues el tercero que sin poder se ha obligado por otro, hipotecando un bien de este, no ha podido crear una relación jurídica entre ambos, y esa relación sólo nace desde el momento de la ratificación. ¿Y con qué derecho el propietario podrá darle un efecto retroactivo á esa hipoteca para perjudicar á los terceros? Lo mismo se podría decir respecto del menor, cuando no ha podido consentir, porque no hay vínculo alguno de derecho, pues falta uno de los elementos del contrato; pero sucedería lo contrario, si el menor púber hubiera contratado, pues el vínculo existe y sólo puede ser anulado por él; la confirmación entonces no perjudicaría á terceros, porque no es un acto nuevo sino la renuncia á una defensa.

En cuanto á la ratificación, no puede tener efecto retroactivo sino para el que lo ratifica, y en caso alguno perjudicará á los hipotecarios posteriores.

Debemos hacer notar finalmente, que la palabra *ratificada* de que usa el Código está puesta como equivalente de *confirmada*, pues de otro modo habría inexactitud, porque tratándose de los actos ejecutados por un incapaz él mismo no los puede ratificar, sino confirmar. Sería necesario que una tercera persona hipotecara á nombre del incapaz y que este aceptara el contrato, cuando fuera capaz, sólo entonces no tendría efecto retroactivo.—Comp. DURANTON, XIX, 343 á 347. TROPLONG, II, 493 y 494. AUBRY y RAU, § 226, letra *b*. — Véanse arts. 1047, 1048, 1059 á 1065, 1160 y 3119.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3118.—Duranton, tom. 19, nos 343 y siguientes.—Grenier, tom. 1, nº 42.—En contra, Aubry y Rau, § 266 y nota 29.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

(**art. 3119**); porque si bien no hay en realidad una enajenación, ésta puede ser el resultado final, cuando se ejecuta la obligación

---

(**Art. 3119.**) Se requiere que el hipotecario tenga capacidad de enajenar la cosa que grava, porque la hipoteca confiere al acreedor el derecho de hacerla vender; y en ese sentido se ha dicho que era una desmembración de la propiedad. Quien no puede enajenarla, mal podría conferir al acreedor un derecho que no tiene; por eso se ha exigido estas dos condiciones: 1ª, ser propietario de la cosa; 2ª, poder disponer de ella.

No se debe confundir el principio absoluto de que no puede hipotecar el que no puede obligarse, con el que exige capacidad para enajenar la cosa que se hipoteca; porque hay un grado más, si así podemos expresarnos, pues aun siendo capaz de obligarse no tiene capacidad para hipotecar, lo que debía ser restringido á ciertos límites y no negarlo en absoluto como lo hace el Código. Así, la mujer separada de bienes puede contratar y obligarse, y ser compelida judicialmente al cumplimiento de sus contratos vendiéndole los bienes que posee cuando es necesario, y sin embargo no puede hipotecarlos. ¿De qué le sirve esa defensa, cuando el acreedor para el pago de su crédito, puede hacerle vender esos bienes? Lo mismo podemos decir del menor emancipado que puede contraer deudas hasta quinientos pesos. ¿Por qué no podría hipotecar por esa cantidad? Acaso el acreedor no tiene derecho para ejecutarlo y venderle bienes raíces por ese valor?

—Toullier, tom. 7, nº 524.—Troplong, tom. 2, nº 487, trata la cuestión tan agitada entre los jurisconsultos, de si la ratificación sólo produce su efecto desde el día que se haga, ó si tiene efecto retroactivo á la época en que se celebró el contrato. Cuando hablamos del efecto retroactivo de la ratificación, suponemos en el contrato una nulidad meramente relativa, que es la única que puede ser confirmada, y no una nulidad absoluta. La nulidad relativa sólo puede ser opuesta por el incapaz, y no por el tercero con quien el incapaz hubiese contratado, y así, un segundo hipotecario no podría alegar un perjuicio á su derecho, cuando un menor ratificase en la mayor edad la hipoteca que hubiese constituído en la minoridad.

Se entiende que la ratificación es sín perjuicio de tercero: por consiguiente, si un tercero, antes de la ratificación y después que el deudor ha adquirido la capacidad de contratar, hubiese recibido de él una hipoteca sobre el mismo inmueble, el primer acreedor no podría prevalerse de la ratificación para pretender que su hipoteca era anterior.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3118.—Sobre los bienes propios de la esposa, el Juez no puede conferir autorización á ésta para constituirla, aun cuando haya sido admitida la demanda de separación y privado el marido de administrarlos.—Jur. Civ., VIII, 138, Sér. 1ª.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

personal no cumplida, en que hay derecho para hacer vender la propiedad hipotecada. Pero como la hipoteca es una verdadera

---

¿Debe ser propietario actual, ó basta que pueda serlo en el porvenir? Nuestro Código guarda silencio; pero al declarar nula la hipoteca de una cosa ajena, art. 3126, prohibe implícitamente la de cosas futuras, desde que no estando en nuestro poder, ni teniendo la propiedad de ellas, serían ajenas las que gravásemos en esas condiciones; pero eso no impide que puedan hipotecarse las cosas adquiridas con un derecho resoluble, ni aquellas sobre las que se tienen un derecho en suspenso; porque no son futuras desde que existen, y solo el derecho de propiedad es el que está suspendido.

Se exije la capacidad de enajenar, porque si bien la hipoteca es sólo una garantía, puede dar por resultado la enajenación, que no proviene directamente de la hipoteca sino de la obligación principal, como se ha dicho, y viene á ser la causa directa de la enajenación.

Cuando un mandatario, excediendo los límites de su mandato, obliga á su representado, garantiendo dicha obligación, con hipoteca de un inmueble de su mandante, esa hipoteca no es nula como si fuera de cosa ajena, y puede validarse por la ratificación, sin efecto retroactivo para los terceros que pudieran ser perjudicados, pero debe registrarse para que produzca efecto. La doctrina enseñada por Pont, nº 626, y confirmada por la Corte de Orleans, es la que ha adoptado nuestro Código; así, el que confiere hipoteca sobre un inmueble perteneciente á otro, si ha garantido que será ratificada, la ratificación posterior la valida con efecto retroactivo al día de su constitución, sin perjuicio de tercero. El vínculo de derecho entre el propietario y el acreedor sólo ha nacido desde la ratificación; pero como ha aceptado lo que el otro hizo en su nombre, se supone que fué él mismo quien lo ejecutó, y de ahí que la ratificación haga remontar el acto al día en que se realizó. Aubry y Rau, § 226, nota 6, combaten esta opinión.

Los casos en que constituída la hipoteca por el heredero declarado en juicio, y que después deja de serlo por la aparición del ausente, ó porque hubiere otro heredero que lo excluya, ó fuera indigno, no son excepciones de la regla contenida en este artículo, sino que la confirman, pues su validez y subsistencia se debe á que el constituyente era dueño de la cosa en su calidad de heredero. Y es en este sentido que el dueño de una cosa cuya propiedad le es contestada puede hipotecarla, sujeta siempre á la resolución de su derecho, porque si la hipotecara como libre, cometería el delito de estelionato.—Comp. Cód. Francés, art. 2124. Pont,

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

fianza, resulta, que *no es necesario que la hipoteca sea constituída por el que ha contraído la obligación principal* (y), *puede ser dada por un tercero sin obligarse personalmente* (**art. 3121**), y en este

---

l. c. AUBRY y RAU, § 226, texto á la nota 3. MARTOU, III, 956, l. 6, tít. 16, lib. 8, CÓD. ROMANO.—Véanse arts. 2513, 2601, 3118 y 3126.

(**Art. 3121.**) De dos modos puede constituirse la hipoteca, por el que no es deudor originario: 1°, afianzando la obligación del que la contrajo y dando hipoteca en garantía; 2°, constituyendo hipoteca por la obligación de otro, sin obligarse personalmente. En el primer caso está obligado como el principal deudor, y si la fianza no es solidaria tiene el beneficio de escusión, art. 2012, y pagando la deuda se subroga en los derechos del acreedor, art. 768, n° 2. En el segundo, por más que no se haya obligado personalmente, no puede ser considerado como un extraño, desde que en el fondo ha garantido la deuda con un inmueble que le pertenece, y si el tercero no interesado que hace el pago se subroga legalmente, el no acordársela al que garantió con hipoteca parecería una injusticia, cuando se le hubiera vendido el inmueble hipotecado y con su importe pagado la deuda; sin embargo es justo, porque tiene una acción más extensa desde que puede reclamar el valor de su inmueble cualquiera que fuese el precio en que se hubiera vendido; mientras la subrogación sólo le daría derecho para cobrar lo pagado al acreedor.

El que ha constituído hipoteca por un tercero sin obligarse personalmente, responde sólo con la cosa hipotecada, y se encuentra en el caso del tercer poseedor que ha adquirido el inmueble, debiéndose proceder á su respecto como si lo fuera. Cuando no fué solicitado para dar la garantía y la hubiera dado, si el inmueble fuere vendido para pagar la deuda subrogará al acreedor en sus derechos, y podrá cobrar la cantidad pagada y los intereses, sin que ejerza los derechos conferidos á

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3119. — L. 6, Tít. 16, Lib. 8, Cód. Romano.—L. 7, Tít. 13, Part. 5ª.—L. 10, Tít. 33, Part. 7ª.

En cuanto á la última parte, en contra, Duranton, tom. 19, n° 347, que sostiene que la hipoteca no es una manera de enajenación sino en ciertos casos excepcionales. Es indiferente que el acreedor sea personalmente incapaz de adquirir la cosa sobre la cual se constituye la hipoteca. *In quorum fine*, dice la Ley Romana, *emeri quis, prohibetur, pignus accipere non prohibetur.*—L. 24, Tít. 1, Lib. 20, Dig.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3119.—La hipoteca constituída por el esposo sobre bienes de propiedad exclusiva de la esposa, sin intervención de ésta y por deudas de la sociedad conyugal, es nula, aun cuando tenga poder general para hipotecar.—Jur. Civ., XIV, 201, Sér. 6ª.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

caso se ejecutará el bien gravado, sin obligar al propietario que prestó la cosa para garantir la obligación principal.

Debe tenerse presente, que siendo un tercero el que garante con el bien raíz dado en hipoteca, viene á ser en cierto modo una obligación distinta de la garantida, aunque en realidad es la misma; pero así como una obligación natural que puede ser afianzada y ejecutada en el fiador, porque no lo puede ser en el principal obligado, del mismo modo, *si la obligación por la que un tercero ha dado una hipoteca fuese solamente anulada por una excepción puramente personal, como la de un menor, la hipoteca dada por un tercero será válida, y tendrá su pleno y entero efecto* (**art. 3122**);

---

los poseedores por el art. 3170 cuando fueran desposeídos ó abandonaren el inmueble, ni los del art. 3186. Su derecho se limita á demandar la cantidad cobrada y los intereses. Así es que si hubiera hecho mejoras no le serán pagadas, porque las hizo por su voluntad en cosa propia, sabiendo que todas ellas quedaban comprendidas en la hipoteca y el deudor no debe cargar con las imprudencias ajenas. Es diferente la posición del que es solicitado para la garantía, si la diera y fuere desposeído por la venta, en ese caso puede pedir el valor íntegro de su inmueble cualquiera que fuese el precio por el que se hubiere vendido, art 2186.—Comp. Cód. de Luisiana, art. 3262, y Pont, nº 608. Cód. Francés, arts. 2077 y 2090. —Véanse arts. 518, 524, 768 y 3239.

(**Art. 3122.**) Es una aplicación del principio consagrado en el art. 518 autorizando para garantir con hipoteca las obligaciones naturales; es un resto de las antiguas doctrinas que debían desaparecer en nuestra actual civilización; porque si la hipoteca es una obligación accesoria y la principal no tiene el apoyo de la autoridad por haberse anulado, debía desaparecer con ella. Declarar que anulada una obligación existe en el fuero interior, es penetrar en la conciencia, y salvar el límite dentro del que la ley civil debe regir, porque está destinada á gobernar los actos exteriores de la vida, sin entrar en el fuero interno, donde rige como soberana la ley moral, ó lo que llamamos la conciencia.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3121.—Cód. Francés, arg. de los arts. 2077 y 2090.—A tal obligación la jurisprudencia le niega, con toda razón, el carácter y los efectos de una fianza propiamente dicha. Así es que, al que consiente una hipoteca en seguridad de un crédito sin obligarse él mismo al pago subsidiariamente, se le niega el derecho de ser subrogado en las acciones del acreedor, cuando con el precio del bien hipotecado se hubiese pagado la deuda.—Pont, *Privil. et hypoth.*, nº 608.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

porque se supone que conociendo la obligación y su ineficacia, al garantirla ha querido tomarla sobre sí y responder no sólo de la solvencia del obligado personalmente, sino también de su capacidad para contraer una obligación. Así, cuando un menor de edad contrae un préstamo y el tercero garante su pago dando en hipoteca un bien propio, conoce perfectamente que si la obligación fuera declarada nula por la incapacidad del que recibe el préstamo, él responderá con el bien dado en garantía.

Se dijo que era una condición esencial para constituir la hipoteca, no solo el tener capacidad de enajenar, sino el de ser propietario del bien; pero no es necesario serlo exclusivo, ni tener un

---

Cuando el hipotecario ha garantido una obligación anulada por una excepción personal, como por ejemplo, la de la mujer casada que contrata sin consentimiento de su marido; la del menor sin el de su tutor, la hipoteca continúa respondiendo á esa obligación que no se reputa extinguida, porque el legislador parte de la presunción que el hipotecario conocía el peligro á que se exponía cuando la otorgó; pero el art. 1994 dice: aunque ignorase la incapacidad; colocando al fiador en una posesión excepcional, insostenible ante los principios, pues se busca interpretar la voluntad del agente, y traducirla en ley para los contratantes.

El principio consagrado en este artículo debe restringirse á las obligaciones declaradas nulas por una excepción personal, pero no á las demás naturales; por consiguiente no se comprenderán las obligaciones civiles prescriptas, ni las de los nos 3, 4 y 5 del art. 515.

Cuando la hipoteca fuera constituída por el mismo deudor, anulada la obligación, no podrá subsistir aquella desde que no hay obligación justiciable, y ese mismo principio debió regir cuando un tercero la hubiere otorgado; pero fundándose en una obligación del fuero de la conciencia, nuestro artículo la deja subsistente y la valida aunque ignorase la capacidad del deudor garantido.

El tercero que garantió con hipoteca, sin obligarse personalmente, sólo responde con el bien hipotecado; pero está sujeto á todas las restricciones de los deudores hipotecarios, que no pueden disminuir la garantía destruyendo la cosa.—Véanse arts. 518, 1164, 1994 y 3121.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3122. — Cód. de Luisiana, art. 3266. El fundamento del artículo se encontrará en el título *De las obligaciones naturales.*

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

derecho irrevocable; en estos casos se estará á las reglas siguientes:

1ª *Cada uno de los condóminos de un inmueble puede hipotecar su parte indivisa en el inmueble común, ó una parte materialmente determinada del inmueble; pero los efectos de tal constitución quedan subordinados al resultado de la partición ó licitación entre los condóminos* (**art. 3123**), porque lleva en sí la condición de que

---

(**Art. 3123.**) El presente artículo se aplica á la validez de la hipoteca sobre una cosa en la que se tiene dominio con otro, y el siguiente á la extensión de esa hipoteca, cuando se ha hecho en una parte determinada, adquiriéndose después la totalidad del inmueble.

Se pueden hacer estas hipótesis: 1°, que el deudor haya hipotecado el inmueble en su calidad de heredero; 2°, que teniendo una porción indivisa, pero determinada idealmente, hubiere hipotecado esa parte; 3°, que haya hipotecado una parte determinada del inmueble. En el primer caso, el coheredero tiene antes de la partición un derecho de propiedad, que le permite constituir una hipoteca sobre uno de los bienes de la sucesión, y puede hacerlo de dos modos: ó declarando que hipoteca la parte que tiene en el inmueble, en el momento de la obligación, ó hacer la hipoteca sin precisar su parte. Cuando la determina, regirá el art. 3124, y la hipoteca no se extenderá más allá, aunque el bien viniese á corresponderle en su totalidad; cuando no se precisó, el derecho es completamente eventual, y queda sujeto á la partición ó licitación entre los condóminos, y no habrá hipoteca si el bien no le hubiera sido adjudicado, pero comprendería todo el inmueble, si le hubiere correspondido en su totalidad, porque no ha existido parte determinada.

En el segundo caso, se supone la división hecha, en que el inmueble hipotecado pertenece á dos ó más con una porción determinada, como la mitad ó la tercera parte, y puede suceder, ó que se hipoteque por uno de los condóminos esa parte, en cuyo caso quedará sujeta á la división material de la cosa, siguiendo la hipoteca á la parte que se haya dividido; pero no quedará sin efecto, cuando se hubiere cedido la parte á los otros condóminos. Si la cosa hipotecada se vendió en remate público, la hipoteca se ejercerá sobre la parte del precio correspondiente al deudor, es el caso del art. 3196, y la hipoteca queda extinguida. El deudor no puede defraudar á su acreedor, cediendo ó vendiendo su parte á un extraño, y éste la tomará con el gravamen; pero si el comunero la hubiere licitado, la hipoteca quedará extinguida. Cuando el comunero que hipotecó la parte determinada indivisa adquiriese por licitación ó división todo el inmueble, la hipoteca subsiste sólo en la parte hipotecada.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sólo será válida la hipoteca, si la cosa llegase á corresponderle en la parte gravada. Así, un campo de mil hectáreas correspondiente

---

Si todos los comuneros venden á un tercero la cosa hipotecada, la hipoteca subsiste por la parte que se constituyó; pero si el tercero la compra en remate público con citación de los acreedores, la hipoteca se extingue por la consignación del precio.

Cuando se ha hipotecado una parte determinada del inmueble, que es la tercera hipótesis propuesta, debemos distinguir: ó la parte estaba determinada idealmente, como si se tiene la mitad ó la tercera parte, ó se ha determinado materialmente. El primer caso entra en la segunda hipótesis que hemos estudiado. Cuando la parte es material, lo que sucedería si provisoriamente se hubieran determinado partes para gozar de la cosa, entonces es un derecho eventual que está sujeto á la división; si se le adjudica la parte poseída, la hipoteca será válida; si es otra, también lo será, si se registra por esa parte.

Si la hipoteca fué constituída por todos los condóminos y un tercero adquiere la cosa hipotecada, ésta pasará con el gravamen, como en los casos ordinarios; pero si lo adquiere uno de los condóminos, quedará reducida á la parte del comunero adquirente, cuando cada uno hipotecó su parte indivisa. De modo que bastará para libertar la finca de la mayor parte del gravamen, con licitarla uno de los copropietarios ó hacérsela adjudicar en la división. Esta situación injusta y odiosa es la consecuencia del principio enseñado en los arts. 2695 y 2696 que hemos criticado, cuando se aplica á los comuneros.

Este artículo presenta sus graves inconvenientes, como lo hicieron notar la Corte Francesa y la Facultad de Derecho en Rennes en sus informes de 1841, porque no da los medios de prevenir la colusión de los copropietarios, para defraudar á los acreedores hipotecarios. Nuestro Código debió inspirarse en aquellas observaciones é imponer como una condición esencial, que toda inscripción en el registro de hipotecas, importase una oposición á la partición, de manera que el acreedor hipotecario fuese necesariamente llamado á intervenir en la división. Nada se ha hecho y los acreedores están á merced de los condóminos, ó más bien dicho á éstos les es inútil este derecho, porque no obtendrán el préstamo con semejante garantía.

Aubry y Rau, § 266, texto, nota 15, de donde fué tomado el artículo, sostienen que cualquiera de los copropietarios puede hipotecar la totalidad de la cosa, y nuestro art. 2683 parece confirmar ese principio; en ese caso la hipoteca quedará sujeta al resultado de la partición. —

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

á dos propietarios pro indiviso, que es hipotecado por uno de ellos en su parte indivisa, quedará gravado una vez que se le haya entregado esa parte.

2ª *Cuando el co-propietario que no ha hipotecado sino su parte indivisa, viene á ser por la división ó licitación, propietario de la totalidad del inmueble común, la hipoteca queda limitada á la parte indivisa que el constituyente tenía en el inmueble* (**art. 3124**), por-

---

Comp. MARTOU, III, 971. PONT, 640. MAYNZ, § 241.—Véanse arts. 2678, 2683, 2695 á 2697, 3124 y 3125.

(**Art. 3124.**) Se dijo que el copropietario de una parte indivisa podía hipotecar la cosa sin determinar parte alguna, y si posteriormente venía á adquirirla en su totalidad, la hipoteca se extendía al todo; así como se extinguiría, si pasare á otro de los condóminos por la división ó partición. La hipoteca llevará en todos estos casos implícita la condición de que la cosa llegue á pertenecer al hipotecante; y como no se ha señalado parte alguna, si en la división le corresponde el todo, se extenderá á todo el inmueble. Cuando se ha hipotecado una parte indivisa determinada, como la mitad ó la tercera parte por ejemplo, no hay razón para que se extienda la hipoteca más allá, si el copropietario hubiere adquirido toda la cosa. Si por la partición ó licitación nada le hubiera correspondido, la hipoteca quedará nula, y no renacerá porque posteriormente hubiera venido á adquirir la cosa. Si por cualquier otro título que no sea la división ó partición viniera el hipotecante á ser propietario de toda la cosa, la hipoteca subsistiría sólo en la parte afectada, si la adquisición se hiciera antes de la división ó licitación.

Si un tercero adquiriese el inmueble, la hipoteca subsistiría por la parte constituída; pero si se hubiera hecho en remate público con citación del acreedor hipotecario, quedaría extinguida por la consignación del precio, y se ejercería sobre la parte correspondiente al deudor.

La proposición contenida en este artículo se aplica á cualquiera causa que haya producido la indivisión, sea por herencia, copropiedad de un inmueble, por adquisición en común, etc; pero no á las personas jurídicas, ni sociedades comerciales en que los bienes pertenecen á la sociedad y

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3123. — L. 7, Tít. 6, Lib. 20, Dig. — Maynz, § 241.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3123. — El condómino que hipotecó válidamente toda la propiedad no puede entregarla en pago sin consentimiento del otro condómino.—XX, 416.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

que la adquisición posterior no puede mejorar el derecho del acreedor, haciendo extender la garantía á bienes que no han sido comprendidos.

3ª *El que no tiene sobre un inmueble más que un derecho sujeto á una condición, rescisión ó resolución, no puede constituir hipotecas sino sometidas á las mismas condiciones, aunque así no se exprese* (**art. 3125**); porque en el título constitutivo del de-

---

no á los miembros que la componen, y en que estos son diferentes de aquella. — Comp. AUBRY y RAU, § 266 texto, nota 16. PONT, 640. — Véanse art. 2603, 2678, 3123, 3125 y 3270.

(**Art. 3125.**) En la nota 357 de la *Instituta*, tratando de conciliar el presente artículo con el art. 3119, que exige la condición de ser propietario del inmueble para poderlo hipotecar, dijimos, que la palabra *condición* se refiere á las *resolutorias* escluyendo las *suspensivas;* pero al presente me inclino por la teoría contraria: 1°, porque á nadie se perjudica autorizando al que adquirió el inmueble bajo una condición suspensiva, para que lo hipoteque bajo esa condición; 2°, porque es un nuevo recurso de garantía que se ofrece al adquirente, sin disminuir el que podría ejercer el enajenante; 3°, porque el artículo habla de condición sin hacer distinción alguna; 4°, porque las palabras que siguen á la condición, que son: *rescisión* ó *resolución* deben considerarse como diversas maneras de extinguir el derecho, y la resolución, si bien no implica necesariamente que dependa de una condición es lo más ordinario que así suceda, lo que importaría una especie de repetición, si la palabra condición se refiriese sólo á la resolutoria; 5°, porque si la hipoteca se extingue, según el art. 3194, cuando el que la ha concedido tenía sobre el inmueble un derecho resoluble ó condicional, se supone entonces que el inmueble se ha hipotecado teniendo sobre él un derecho suspensivo; 6°, porque si el art. 3119, exige como condición para hipotecar el ser propietario del inmueble, no distingue si la propiedad debe ser actual en el momento de la hipoteca, ó existir sólo en germen, como un derecho en suspenso; 7°, porque en caso de duda se debe resolver siempre en favor de la libertad, si no perjudica á tercero; 8°, porque el art. 2125 del Cód. Francés, origen y fundamento del nuestro comprende los derechos suspendidos por una condición.

Creo, pues, que la palabra *condición* debe entenderse en toda su latitud abrazando las suspensivas y las resolutorias; por ejemplo, se ha le-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3124. — Aubry y Rau, § 266.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

recho que grava lleva la condición y alcance del que tiene sobre la cosa. Así, el que ha comprado una casa con pacto de retro-venta

---

gado un inmueble á A, bajo la condición de que lo entregará á B, si este llega á los 25 años; y decimos, ambos pueden hipotecarlo bajo la misma condición; y así debiera suceder con el que tiene un derecho resoluble, si puede volver á ser dueño de la cosa en virtud del mismo contrato; pero el Código le ha prohibido expresamente á este último, porque ha dejado de ser propietario.

Hablemos de la rescisión. Esta causa comprende la acción de reivindicación que se puede ejercer sobre un inmueble cuya adquisición es anulable; por ejemplo, he vendido mi casa cediendo á una amenaza de muerte, y puedo anular la venta; un heredero más lejano detiene un inmueble que puedo reivindicar por ser más próximo pariente. ¿Puedo hipotecar ese derecho antes de haber entablado la demanda? La afirmativa es generalmente enseñada en derecho francés, pero no la creo probable en el nuestro.

El artículo habla del que ha adquirido la cosa bajo un derecho rescindible, no del que la enajenó, y que puede hacer uso de ese derecho ante la justicia; sin embargo, si ha deducido la demanda de nulidad ó rescisión, no veo inconveniente en que pudiera hipotecar el bien reclamado, siempre que lo sea bajo la condición de si se declarase rescindida ó anulada la enajenación, desde que no perjudica al actual tenedor de la cosa, aunque no se podría tomar razón en la oficina de hipotecas.

Cuando se posee el inmueble con un título sujeto á resolución, caso del art. 3117, se prohibe al enajenante el hipotecarlo; pero el presente artículo concede expresamente al adquirente la facultad de hacerlo, aunque ese derecho pueda resolverse por el cumplimiento de la condición, siempre que lo haga bajo la misma condición.

Si en el título de adquisición constase el derecho resoluble del adquirente, la hipoteca quedaría sujeta á la resolución aunque nada se expresare al respecto, y sin que el hipotecante contrajera responsabilidad alguna; si no hubiera tal constancia, la hipoteca seguirá, no obstante el mismo destino del derecho del adquirente, y quedará nula si se resuelve el derecho; pero deberá los daños y perjuicios causados.—Comp. Cód. Francés, art. 2125. Pont, II, 641 á 644.

La máxima *resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientes,* que sirve de fundamento para declarar sin valor la hipoteca, cuando se ha resuelto el derecho del hipotecante, no es absoluta y debe distinguirse: si el derecho se ha resuelto por una *causa necesaria e inherente al título*

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

puede hipotecarla, y si el vendedor la recobra haciendo uso de su derecho la hipoteca quedará sin efecto.

§ 860. — De las cosas que no pueden hipotecarse

Se dijo que la hipoteca creada por la ley, era un derecho real sobre bienes inmuebles, y por consiguiente no pueden ser objeto de la hipoteca *los derechos reales de usufructo, servidumbre de uso y habitación, y los derechos hipotecarios* (**art. 3120**); porque no son bienes raíces.

---

de adquisición, de cuando la rescisión procede de una causa *nueva* ó *voluntaria*, extraña al título; en el primer caso no hay responsabilidad alguna y la resolución estaba prevista; en el segundo la ley las reconoce y consagra como en los casos de la posesión definitiva por la muerte presunta del ausente, ó de los herederos que han tomado la herencia por declaratoria judicial é inacción del más cercano. En cuanto á la resolución del derecho por consentimiento de las partes, en nada altera el derecho constituído, pues no pueden perjudicar á los terceros que hubieren adquirido derechos. — Comp. Troplong, II, 466 y 478. Martou, III, 969. Aubry y Rau, § 266. — Véanse arts. 1051, 2638, 3116, 3117, 3194 y 3270.

(**Art. 3120.**) En el sistema hipotecario creado por nuestro Código, se admite sólo la hipoteca constituída sobre inmuebles, pero eso no habría impedido el permitir la hipoteca sobre el usufructo, que si bien es un derecho, se ejerce actualmente sobre el goce de una cosa. Y la inconsistencia de la teoría del Código se demuestra haciendo observar que el usufructo se puede embargar, ceder, art. 2870, y aun vender sujetándose en su duración á la muerte del usufructuario. ¿Por qué, si por una deuda puede ser embargado y vendido judicialmente (menos el de los padres) no podría ser hipotecado dando preferencia al acreedor sobre su derecho? No creo justa la teoría contraria, que por otra parte no justifica el Dr. Velez-Sarsfield en la nota con que defiende el artículo, y la falsea en el art. 3242 permitiendo hipotecar el derecho real de anticresis. Lo mismo podría decirse de la hipoteca ¿Por qué no podría hipotecarse? Porque es

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3125. — Cód. Francés, art. 2125 — De Luisiana, 3268.—Duranton, tom. 19, nº 350. — Aubry y Rau, § 236.—Troplong, tom. 2, nº 478 ter.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Una de las condiciones esenciales para la validez de la hipoteca es que sea constituída por el propietario del inmueble, y es

---

un derecho, se dice, y no entra en el sistema del Código; lo que no es una razón, pues debía entrar siguiendo en esta parte á las legislaciones más adelantadas. Si tengo una garantía que asegura el pago de mi acreencia, ¿qué inconveniente habría en que la cediera á otro, sin alterar las cláusulas? Se dice, es una acción, un derecho incorporal sin base sólida. ¡Cómo! ¿No tiene base la hipoteca? Pues, es esa hipoteca la que pasaría por la misma deuda y en las mismas condiciones. No hay sino el cambio de las personas; por ejemplo, antes debía á A y ahora debo á B. Por otra parte, la cesión del crédito con la hipoteca que lo garante da el mismo resultado; todo subsiste, no se han cambiado sino las personas; lo que sucedería si se hipotecara la hipoteca. Me parece mal inspirada la disposición, y más aún en los tiempos modernos en que es necesario poner en movimiento todos los derechos, facilitando al hombre la rapidez de las transacciones. Privarle de dar en garantía derechos que le pertenecen, es dificultarle en sus negocios.

Las servidumbres consideradas separadamente del inmueble no tienen existencia propia, y se comprende que no puedan hipotecarse, pero no así el derecho de uso, que puede ser embargado cuando no tiene el carácter de alimenticio.

La habitación es un derecho personalísimo, no puede ser cedido, y sólo lo ejerce la persona en favor de la que se ha constituído; en ese caso la hipoteca vendría á ser inútil, desde que ningún provecho puede proporcionar al acreedor.

El artículo se debe entender como una prohibición de hipotecar el usufructo, las servidumbres de uso, y de habitación y el derecho de hipoteca.

El Cód. Francés permite la hipoteca del usufructo sobre inmuebles y las acciones inmoviliarias del Banco de Francia; prohibe también hipotecar la hipoteca; pero en la práctica se la suple con la cesión que produce el mismo efecto. — Comp. AUBRY y RAU, § 259, texto, nota 11. PONT, nº 394. TROPLONG, II, 407. PERSIL, al art. 2118. — Véanse arts. 2842, 2870, 2889 y 3108.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3120.—La L. 11, Tit. 1, Lib. 20, Dig., dice: *jura prædiorum, urbanorum pignori dari nor possunt nec convenire possunt ut hypothecæ sint.* Pero casi todos los comentadores del Derecho Romano enseñan que las servidumbres rústicas pueden ser objeto de las hipotecas. Sus fundamentos en verdad son muy atendibles, suponiendo la existencia de las

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

de tal importancia que dice el **art. 3126**: *la hipoteca constituída sobre un inmueble ajeno no será válida ni por la adquisición que el*

(**Art. 3126.**) Nuestro Código ha seguido la doctrina del derecho romano que declaraba nula la hipoteca de cosa ajena, porque transfería un derecho real, y admitía que pudiera venderse la misma cosa que no po-

---

hipotecas generales, es decir, de todos los bienes. Pueden verse en Troplong, tom. 2, desde el nº 401. Pero el fin de la hipoteca, según nuestro derecho, es que la cosa hipotecada pueda ser vendida para pagar el crédito, y una servidumbre no puede ser vendida en remate. Una venta tal supone que todos pueden pujar la cosa en venta, lo que no podría tener lugar en una servidumbre, porque no es útil sino á los fundos vecinos. Además, no podría ser vendida sino con licencia del propietario del fundo dominante, porque la servidumbre no se debe sino á ese fundo. Una servidumbre rústica, por ejemplo la de vía, podría pertenecer á otro fundo, pero entonces ya no sería la misma servidumbre.—Véase Duranton, tom. 19, nº 269.

Los derechos de usufructo, uso y habitación no pueden enajenarse ni cederse porque son concedidos á determinadas personas, siempre de incierto valor, pues esos derechos acaban con la persona. El Cód. Francés resolvió que el derecho de usufructo podía ser hipotecado; pero no siendo cosa sino un derecho, no entra en nuestro sistema admitir la hipoteca del usufructo: hipoteca puede decirse imposible en la práctica, porque su eficacia dependería de la vida del usufructuario.

Por las Leyes Romanas se podía establecer hipoteca sobre la hipoteca. L. 1, Código, *si pignus pignori datum*. Para explicar este derecho extraordinario, se decía que cada uno puede transferir á otro el derecho que tiene, y que no se presenta inconveniente alguno para que el acreedor hipotecase la hipoteca que le pertenecía, con tal que esta segunda hipoteca no existiese mientras existiese la primera, y que el derecho del segundo hipotecario fuese sólo el del primero. Así, en el lenguaje romano el *pignus pignori datum* daba á nuestro acreeedor el derecho de hacer valer la hipoteca en nuestro nombre, pues que podemos ceder á otro la facultad de ejercer en nuestro nombre los poderes contenidos en nuestro derecho.

Un ejemplo hará comprender mejor el sistema romano en esta materia. Pedro me ha dado hipoteca en su casa para seguridad de un crédito que tengo contra él. Llego luego á ser deudor de Pablo y le doy un derecho de hipoteca sobre el derecho que Pedro me ha concedido. Este acto tiene el efecto de privarme de hacer ejecutar la casa de Pedro, mientras yo sea deudor de Pablo. El derecho de ejecución sólo corresponde en adelante á Pablo y puede hacerlo valer por medio de mi acción hipotecaria.

En el sistema hipotecario moderno y en el que seguimos en este Código, las acciones, de cualquier naturaleza que sean, no son susceptibles de hipoteca, porque una acción es un derecho incorporal sin base sólida. El sistema romano se extendía á la generalidad de los bienes y acciones, á todo el patrimonio de una persona, y era consiguiente que el derecho hipotecario pudiera ser comprendido en la hipoteca general; pero en la hipoteca especial las acciones no pueden tener lugar.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

constituyente hiciere ulteriormente, ni por la circunstancia que aquel á quien el inmueble pertenece viniese á suceder al constituyente á título universal; porque no ha producido efecto desde un principio, pues no tenía derecho alguno; pero eso no impedirá que la confirme posteriormente, y agrega el **art. 3127**: *la*

---

día hipotecarse. Pero en el estado actual de nuestra legislación esa doctrina no ha debido predominar, porque si bien es cierto que no puede hipotecar el que no es propietario, también lo es que las mismas condiciones se necesitan para vender ó constituir cualquier derecho real, y el art. 2504 declara válida esa constitución, cuando posteriormente viniera á adquirirlo. El presente artículo es una excepción á aquella regla que difícilmente se justificará.

El Dr. Velez-Sarsfield en la nota, siguiendo á Aubry y Rau, § 266, nota 4, dice, para defender esta teoría: que no es una simple condición de *capacidad personal*, sino una condición de *posibilidad legal* de la constitución de la hipoteca»; lo que podría aplicarse igualmente á la venta de cosa ajena, ó á la constitución de cualquier otro derecho real, que se valida por la adquisición posterior. Debemos considerar esta disposición como excepcional, restringiéndola á los casos expresamente designados, y por consiguiente sería válida la hipoteca de cosa ajena hecha á nombre del propietario garantiendo que la aceptará, y quedando definitivamente constituída por la ratificación, con efecto retroactivo al día de su constitución, si hubiere sido registrada, porque no es eso lo que prohibe el artículo, sino que el que no es dueño hipoteque en su propio nombre la cosa ajena, determinando que aun en el caso de adquirirla no se validaría. Merlin, *Cuestiones V° Hipoteca,* § 4 *bis* y Troplong, II, 521, y muchas Cortes francesas sostienen esta tesis que no ataca la disposición de nuestro artículo.—Comp. AUBRY y RAU, l. c. PONT, 626 á 629. GRENIER, I, 51.—Véanse arts. 1847, 2504 y 3119.

(**Art. 3127.**) Tres hipótesis comprende el artículo: 1°, que se haya hi-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3126. — Aubry y Rau, § 266. — Pont, *Privil. et hypoth.,* nos 626 y sigs.—En contra, Troplong, tom. 2, desde el n° 517. —Zachariæ, § 326. La propiedad del inmueble en la persona del constituyente de la hipoteca, no es una simple condición de capacidad personal, sino una condición de la posibilidad legal de la constitución de la hipoteca en sí. Faltando esta condición, falta la materia para la imposición del gravamen, y se encuentra el acto con un vicio real y substancial que no pueden hacer desaparecer las circunstancias indicadas. Por otra parte, si de algún modo pudiera valer la hipoteca de una propiedad ajena, tendríamos una hipoteca de bienes futuros.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

nulidad de la hipoteca constituída sobre bienes ajenos, puede ser alegada no sólo por el propietario del inmueble, sino aun por aque-

---

potecado un inmueble ajeno, en que el propietario puede demandar la nulidad; 2°, que hipotecado el inmueble ajeno, el hipotecante venga á ser propietario de él y lo venda á otro, en que el adquirente puede pedir la nulidad de la hipoteca; 3°, que habiendo constituído hipoteca sobre un bien ajeno de buena fe, es decir creyéndolo propio, venga á adquirirlo posteriormente, en que puede demandar la nulidad de la hipoteca. No comprendemos la hipótesis de una segunda hipoteca que no preve el artículo y que estudiamos en seguida.

Respecto de la primera podemos decir, que no se encuentra comprendida en el modelo que es Aubry y Rau, § 266, texto en la nota 8. El propietario que encuentra su propiedad hipotecada por otro, hará declarar nulo el gravamen, demostrando que el bien le pertenece, y que él no lo ha hipotecado.

En la segunda, se supone que el hipotecante de cosa ajena ha adquirido la propiedad que él mismo hipotecó, y ha vuelto á venderla. En vano demostraría el acreedor hipotecario que el hipotecante tuvo mala fe, y que no puede anular la hipoteca validada por la adquisición; si bien los adquirentes no deben tener más derechos que los de sus causa-habientes; en este caso no obran como sucesores sino como terceros, en virtud de un derecho propio. Además, las formalidades y condiciones necesarias para la validez de la hipoteca, son prescriptas no sólo en el interés de los deudores sino también en el de los terceros; son leyes de orden público cuya inobservancia deja el acto sin efecto.

Si en vez de una venta, suponemos al hipotecante que adquirió posteriormente la cosa hipotecada, y otorgó una segunda hipoteca cuando era dueño, ¿cuál de esas dos hipotecas será preferida? ¿Será valida la primera, por la adquisición posterior, suponiendo que el hipotecante obró de mala fe al constituirla? Para resolver la cuestión supongamos algunos casos. A, es propietario de un inmueble y B, su único hijo lo ha hipotecado en 1896 habiéndose tomado razón en el registro. A, hipoteca á su vez el inmueble en 1897, y habiendo fallecido lo hereda su hijo en la propiedad del inmueble; la hipoteca constituída por este no se validará por haber adquirido el inmueble; el hipotecario posterior podrá demandar la nulidad de esa hipoteca que no puede perjudicarle; más aún, los acreedores quirografarios de B, podrán pedir la nulidad si perjudicase sus derechos.

Pero supongamos que B, hipotecó el inmueble y lo hereda después, vol-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

llos á quienes el constituyente hubiese vendido el inmueble después de ser dueño de él, y aun por el mismo constituyente, á menos que

---

viendo á hipotecarlo cuando era propietario; la segunda hipoteca, aunque posterior, será preferida á la primera, que en realidad no existe, aunque el hipotecante lo hubiere hecho de mala fe, y no pudiera alegar la nulidad.

En la tercera hipótesis, cuando hipotecó de buena fe, creyéndose propietario y resulta no serlo, si adquiere posteriormente la cosa por herencia ó cualquier otro título, podrá demandar la nulidad de la hipoteca por él constituída; pero si la hipotecó sabiendo que era ajena, no podrá pedirla, sin que esto importe hacerla válida, como algunos lo han sostenido. Si habiendo adquirido la propiedad la hipotecara por segunda vez, el hipotecario posterior sería preferido al anterior y podría demandar la nulidad de la primera hipoteca. Aubry y Rau, § 266, texto en la nota 8, de donde fué tomado nuestro artículo, dicen: «aun por aquellos á quienes el constituyente hubiese vendido ó *hipotecado* el inmueble después de ser dueño de él»; y la supresión de la palabra *hipotecado* en vez de ser significativa en favor de la tesis contraria, la apoya en cierto modo, porque si en caso de venta se anula la hipoteca, con igual razón lo sería en el de hipoteca. Se parte del principio equivocado, en mi opinión, de que la última parte de ese artículo es una excepcion del anterior, cuando lo único que hace es privar al adquirente de acción, para demandar la nulidad, sin validarla para los demás, quienes podrán atacarla. El inconveniente de que se burlaría fácilmente la restricción final del artículo, constituyendo una segunda hipoteca simulada, no es un argumento sólido, porque la simulación se probaría anulándose esa segunda hipoteca, y si fuera verdadera no veo por qué se daría preferencia al engañado sobre el que no lo ha sido. La verdad es que no ha existido ni existe hipoteca, y si el nuevo adquirente no puede atacarla, ningún perjuicio le trae, pues no teniendo otros acreedores, la propiedad podría ser vendida aunque la hipoteca se declarase nula. — Comp. DURANTON, XIX, 367, y AUBRY y RAU, l. c. PONT, 628 á 631.

El artículo fué reformado suprimiendo el *no* de la última parte que decía á menos que *no* hubiese obrado de mala fe.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3127. — Duranton, tom. 19, n° 367. — Aubry y Rau, § 266. — En contra, Troplong, tom. 1, nos 522 y sigs.—Merlin, *Qq. verb. hypoth.*, § 4, bis.—No refiriéndose la adquisición que el constituyente hiciera ulteriormente del inmueble, á ningún título anterior en su persona, no se puede atribuir á esa adquisición el carácter y los efectos de una confirma-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

hubiese obrado de mala fe; porque el acto había sido ineficaz desde un principio, y no ha podido ser validado por la adquisición posterior.

---

ción tácita de la constitución hipotecaria. Las condiciones y formalidades necesarias á la validez y eficacia de las hipotecas, se prescriben no sólo en el interés del deudor, sino también en el de los terceros con los cuales pudiere él contratar ulteriormente, y no se puede decir, por lo tanto, que estos no tienen derecho para deducir los medios de nulidad tan sólo porque el vendedor no pudiere hacerlo él mismo.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

CAPÍTULO II

DE LA FORMA DE LAS HIPOTECAS Y SU REGISTRO

§ 861.— Formas de la hipoteca

La hipoteca para ser válida necesita de ciertas formalidades sin las cuales no puede surtir efecto. Y aunque esto más pertenece á la ley de forma que á la de fondo, el Código Civil no ha podido menos de trazar los lineamientos generales á que debe sujetarse un derecho real tan importante. Así, la hipoteca en su constitución debe sujetarse á las condiciones siguientes:

1ª *La hipoteca sólo puede ser constituída por escritura pública* (**art. 3128**, 1ª parte) hecha por escribano público en los libros de su protocolo, con las formalidades impuestas á las demás escrituras.

2ª Puede también constituirse, *por documentos, que sirviendo de títulos al dominio ó derecho real, estén expedidos por autoridad competente para darlos, y deban hacer fe por sí mismos* (**art. 3128**, 2ª parte), como los que expiden los gobiernos por sus decretos, estando autorizados debidamente, para darlos, por leyes especiales.

3ª Ordinariamente la escritura de hipoteca se otorga haciendo constar primero la obligación personal que garante; por eso dice el **art. 3128**, última parte: que *podrá ser una misma la escri-*

(**Art. 3128.**) La forma de las escritura corresponde más bien á la parte orgánica, y el Código Civil podría haberse limitado á establecer los lineamientos generales, dejando á las leyes especiales sobre organización de los tribunales, y demás funcionarios de la administración de justicia el determinar su forma; sin embargo, como es tan esencial ha de-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tura pública de la hipoteca y la del contrato á que acceda; pero será válida si fuese otorgada por acto separado sea por el mismo obligado, sea por un tercero.

4ª *Pueden también constituirse hipoteca sobre bienes inmuebles existentes en el territorio de la República, por instrumentos hechos en países extranjeros, con las condiciones y en las formas dispues-*

---

bido fijarla en la primera parte, que se refiere á las escrituras públicas hechas por los escribanos en sus protocolos, pues es la manera ordinaria de constituir la hipoteca. Si un decreto del Gobierno mandare vender en público remate algún inmueble, previa la autorización de una ley, imponiendo hipoteca para el pago del precio, en la escritura de traspaso irá la cláusula hipotecaria que se registrará, y si la venta fuera ordenada por mano de la justicia concediendo plazo para el pago, con hipoteca por el precio ó lo que quedare á pagar, esa venta no necesitará hacerse en escritura pública, desde que el acta del remate la suple, art. 1184, y podrá pedirse el registro; lo mismo sucedería si las partes conviniesen en acta judicial la hipoteca de un bien raiz. Los decretos de los gobiernos ó municipalidades autorizados para hipotecar, en que declaren hipoteca sobre tal ó cual inmueble, bastarán para que ese título pueda ser registrado como hipoteca. Lo mismo sucedería con una sentencia ejecutoriada declarando hipotecado tal ó cual propiedad, decidiendo la cuestión; pero no así cuando se resolviera que el obligado, por un instrumento privado á dar hipoteca sobre tal bien, debe darla, porque la obligación de extender la escritura que el juez declarase existente, no importa una hipoteca.

¿Bastará el instrumento privado mandado protocolizar? No lo creo; porque si el documento tiene la fuerza de un instrumento público desde el día en que el juez ordenó su protocolización, art. 984, no es un documento que pueda servir de título al dominio, como no lo sería el de una venta en documento privado que se mandase protocolizar. Sería violar las formas que las leyes establecen para determinados actos; formas creadas en interés de la sociedad y que tienen los caracteres de las leyes de orden público. Es necesario no confundir la autenticidad de un acto, con la forma esencial con que se debe revestir para que el derecho se traspase. Así, un documento de venta privada, reconocido en juicio tiene la misma autenticidad que una escritura pública, pero no surte el efecto de esta; es decir, no transmite el dominio. Debemos, pues, concluir que el título hipotecario para que sea considerado como tal debe ser de aquellos que sirvan para traspasar el dominio ó constituir un derecho real. La voluntad

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tas por el art. 1211. De la hipoteca así constituída debe tomarse razón en el oficio de hipotecas, en el término de seis días contados desde que el juez ordene la protocolización de la obligación hipotecaria. Pasado ese término la hipoteca no perjudica á tercero. La hipoteca constituída desde país extranjero debe tener una causa lícita por las leyes de la República (**art. 3129**).

---

de las partes por más auténtica que se manifieste no puede cambiar las formas determinadas por la ley.

No hay inconveniente en que se hagan por actos separados, y que la obligación principal conste en documento privado; pero el privilegio que concede la hipoteca, no comenzará si no desde su constitución, si fué registrada dentro del plazo. — Comp. COD. DE CHILE, art. 2409.

(**Art. 3129.**) La hipoteca es la garantía de una obligación existente; pero como puede dar lugar á la enajenación de la propiedad, se la ha considerado como una desmembración de ella, desnaturalizando, en parte, su verdadero carácter de garantía.

La hipoteca otorgada en el extranjero debe ser en instrumento público según las leyes del país en que se forma; porque si en él tiene ese carácter aunque no lo tuviere por nuestras leyes, se le debe considerar como tal, y si aceptamos la forma por una necesidad de someternos á las leyes del territorio en que el acto se realiza, no por eso debemos admitir que se violen las nuestras respecto á las partes fundamentales; así, una hipoteca general admitida en el extranjero, no deberá registrarse en nuestro país, que las prohibe.

Las hipotecas como las ventas ó cualquier otro contrato que confiera derechos reales sobre un inmueble situado en diversas provincias de donde se hizo, deben protocolizarse, tomándose razón, sea en el registro de propiedad ó en el de hipotecas del lugar donde se encuentran los bienes, previo mandato judicial y audiencia del ministerio público; porque

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3128. — L. 4, Tit. 16, Lib. 10, Nov. Rec.— Art. 3 de la ley hipotecaria de España.—Duranton, tom. 17, nos 354 y sigs. Véase L. 114, Tít. 18, Part. 3ª. Decimos los documentos que *sirven de títulos del dominio,* etc., y á esa clase pertenecen entre otros la concesión de los caminos de hierro, y todo documento auténtico expedido por el gobierno ó á nombre del gobierno que transmita derechos reales.

En varias naciones, sin rechazar la escritura pública, se ha establecido que á la par de ella se puede constituir la hipoteca por documentos privados reconocidos judicialmente ó que estén autorizados con la firma de dos testigos.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 862. — Del contenido del acto constitutivo de la hipoteca

La hipoteca como un contrato accesorio debe tener las condiciones generales de los contratos; por eso se dice, que *la constitu-*

---

siendo las provincias independientes y autónomas se consideran como si fueran Estados extranjeros á este respecto.

Tomada razón de la hipoteca dentro de los seis días de la protocolización; ¿desde cuándo se considera constituída la hipoteca? ¿Desde que se otorgó en país extranjero, ó desde que se presentó al tribunal pidiendo la protocolización, ó desde que se mandó protocolizar?

La hipoteca otorgada en país extranjero sobre bienes situados en nuestro territorio, no existe para nosotros hasta que sea reconocida como válida por la autoridad competente; antes de ese acto se puede considerar como inexistente, y si podemos admitir que para el otorgante tenga efecto retroactivo al día de su constitución, porque su voluntad ha sido darle valor desde ese momento, no debemos ir hasta perjudicar á los terceros que hubieran adquirido derechos. Pero si suponemos que se ha presentado el instrumento pidiendo su protocolización, ¿puede el propietario vender ó hipotecar ese mismo bien, mientras se tramita la protocolización? Creo que sí, y el adquirente de buena fe puede oponerse á que la protocolización se haga en su perjuicio; porque él ha adquirido la propiedad libre de gravamen, y cuando este no estaba reconocido. Pero mandado protocolizar el instrumento y tomar razón de él, se encuentra en el mismo caso del que presentó la escritura dentro de los seis días de su otorgamiento, y antes de tomarse razón se realiza otra y se registra, en ese caso no le perjudicará, si el segundo hipotecario conocía la primer hipoteca. Pasado el término de seis días, no perjudicará á los terceros sino desde el registro, como en el caso de las hipotecas otorgadas en el lugar donde se encuentra el inmueble.

Cuando se dice que la hipoteca debe tener una causa lícita, no se refiere á la hipoteca misma sino á la obligación principal que le sirve de fundamento. Así, la hipoteca para garantir una obligación fundada en el pago por cometer un delito, según nuestras leyes, no puede tener valor, porque no debemos prestar nuestra autoridad para asegurar el cumplimiento de un hecho punible. Pero si se tratase de una obligación que reconoce una causa lícita, y la hipoteca se hubiere obtenido posteriormente por una ilicita, ¿podría anularse? Creo que sí. La hipoteca es una garantía, es un accesorio, y si hubiere mediado torpeza para que la

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ción de la hipoteca debe ser aceptada por el acreedor (**art. 3130**, 1ª parte); porque sin aceptación quedaría en la categoría de una promesa que no tiene valor alguno; pero *cuando ha sido establecida por una escritura pública en que el acreedor no figure, podrá ser aceptada ulteriormente con efecto retroactivo al día mismo de su constitución* (**art. 3130**, 2ª parte), retrotrayendo el acto, sin

---

diese el deudor, ambos la habrían cometido y ninguno de ellos podría reclamarla; pero si el deudor hubiera sido la víctima sin participar del hecho, podría hacerlo. Así, cuando amenazado de muerte hubiera otorgado la hipoteca, podría anularla demostrando que no tuvo libertad. — Véanse arts. 8, 10, 12, 14, 21, 1205 á 1211, 3134, 3135, 3137 y 3149.

¿Cuáles son las facultades de los jueces, á quienes se les solicita la protocolización de una hipoteca? Si el instrumento está legalizado, si es instrumento público con arreglo á las leyes del lugar en que se otorgó; si es un bien ó bienes determinados, los que se hipotecan; si son de propiedad del que los da; si la cosa es susceptible de hipotecarse, y no se alegare por parte interesada que proviene de una obligación ilícita, el juez debe admitir la protocolización. Las leyes de procedimiento determinarán las personas que deben intervenir y á las que se deben citar.

(**Art. 3130.**) La hipoteca es un contrato accesorio, y por consiguiente

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3129.—Véase el comentario de Gómez de la Serna al art. 5 de la ley hipotecaria de España. Hablamos de causa lícita de la obligación, porque hay algunos actos ó contratos que al mismo tiempo que están autorizados, ó que por lo menos no están prohibidos por la ley en un Estado, son ilícitos en otros, y hasta se reprimen por sanciones penales. Supóngase que el origen de la obligación hipotecaria fuese la introducción de contrabandos en la República, para asegurar una cantidad de peso debido á uno de los partícipes en esos actos, ó de juego, en un Estado en que son lícitos los juegos de suerte y azar, y que en virtud de compromiso, el jugador, para asegurar el pago de una suma perdida al juego, hipoteca una casa que tiene en este país. Escrituras de tales orígenes no producirían ningún efecto en la República Argentina, por fundarse en una causa ilícita, según nuestras leyes y no podría tomarse razón de ellas en la oficina de hipotecas.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3129.—El Banco Hipotecario tiene el derecho de vender en remate público los bienes hipotecados, llegando el caso del artículo 29 de la ley de la Provincia de Buenos, de 25 de Noviembre de 1871.

Este derecho no puede ser alterado por las ventas que haga el propietario, ni por los convenios de división de hipoteca que celebre sin consentimiento del Banco.—XXVII, 402.

Véase tomo LX, 143.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

perjuicio de los derechos que los terceros hubieran podido adquirir en el tiempo intermedio, á quienes no puede dañar una aceptación posterior.

---

las partes deben manifestar su consentimiento para que quede concluído. Cuando el deudor la ha constituído sin la concurrencia del acreedor, se encuentra en el caso de una oferta que no tiene valor hasta que no hubiere sido aceptado. Si la aceptación se hubiere hecho después de la revocación de la hipoteca, esta no tiene valor alguno, porque la voluntad de las partes no ha coincidido. ¿Cómo debe hacerse la aceptación de la hipoteca? Aubry y Rau, Pont y Baudry-Lacantinerie y Wahl sostienen que puede hacerse por instrumento privado, y aun tácitamente. Laurent y Zachariæ dicen que la aceptación debe hacerse por acto auténtico, y que no tiene valor la aceptada en otra forma.

Considero la cuestión bajo diverso punto de vista y llego á conclusiones diferentes, coincidiendo en parte con las manifestadas por estos autores. Para mí, la oferta de hipoteca, ó la simple policitación, queda irrevocable para acreedor y deudor por la aceptación en documento privado, pero no para los terceros á quienes no perjudicará, hasta que se haga en documento auténtico. Y la razón es, que considerado como simple contrato ha quedado perfecto para las partes con la concurrencia de la voluntad de los contratantes, pero no puede perjudicar á los terceros que hayan adquirido derechos, mientras no tenga un carácter auténtico.

Hay que separar dos actos completamente distintos: el del reconocimiento de la deuda que contiene la escritura de hipoteca, y que no necesita de aceptación, porque es un acto unilateral, y el que se refiere á la hipoteca misma. Respecto del primero, basta que el deudor reconozca su obligación para con el acreedor, y esta quedará establecida sin más forma; pero en el segundo, queda la oferta de la hipoteca ó garantía que no surte efecto sin la aceptación y que puede retractarse antes de ser aceptada; si lo fué por instrumento privado, el contrato queda perfecto para los contratantes; pero para los terceros, sólo surtirá efecto cuando se haga la aceptación en documento auténtico. La aceptación se puede considerar como un acto accesorio de una escritura pública que debe hacerse en esta forma según el art. 1184, nº 10, para que tenga valor contra los terceros que adquieran derechos. Admito que la aceptación hecha en documento privado y la tácita concluyan el contrato entre acreedor y deudor; pero no que ese acto se imponga á los terceros con la autenticidad de la escritura pública.

La aceptación es una formalidad tan esencial que sin ella no hay con-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Nuestro Código ha querido asegurar de tal modo la hipoteca, á fin de que sirva de una garantía eficaz al acreedor y lo decida

---

trato, y no se puede decir que haya mucho rigor formalista al exigirla; en esto no puede existir dudas, sino sobre la manera cómo debe hacerse, y podemos invocar como un ejemplo al art. 1811, que exige la escritura pública para la aceptación de las donaciones. En el sentido de esta opinión se han manifestado la Corte de Toulouse, 31 de Julio de 1830 y la de Dijon, 26 Diciembre de 1835, pero la Corte de Casación revocando esta última decisión el 5 de Agosto de 1839, decía: que el reconocimiento puro y simple de una deuda con aceptación hipotecaria, puede constituir una obligación unilateral y ser hecha regularmente por sólo el deudor; que ninguna disposión de la ley obliga al acreedor en favor del que se ha hecho el reconocimiento y que quiere aprovecharse de él á aceptarlo por acto notariado... por esas razones revoca la sentencia». Respetando la alta autoridad de ese tribunal debemos decir, que comprende en uno solo dos actos completamente diferentes: el reconocimiento de la deuda que no necesita aceptación, como acto unilateral, y la hipoteca que la necesita.

La aceptación hecha en documento privado no puede perjudicar á los terceros sino desde que el mismo documento adquiera la autenticidad necesaria.

En cuanto al efecto retroactivo que produce la aceptación posterior, es para determinar el plazo, desde que debe contarse, no con respecto á los terceros que en el interín hubieren adquirido derechos, á los que no puede perjudicar. La hipoteca constituída el 31 Diciembre de 1887, que hubiere sido aceptada en 1896, terminaría el 31 Diciembre de 1897, pero no sería preferida á otra constituída posteriormente. Una hipoteca sin aceptación, constituída el 19 de Septiembre de 1897, registrada en la misma fecha, y otra con la concurrencia del acreedor el 25 de Septiembre del mismo año, y registrada también en la misma fecha, esta segunda hipoteca sería preferida, porque la primera sólo es una promesa que puede ser retractada hasta la aceptación, que si viene posteriormente no pueden quitarle el orden adquirido. ¿Por qué tanta severidad, cuando el segundo hipotecario sabía que la cosa estaba hipotecada? Porque no había hipoteca, pues sólo había una promesa. Lo mismo sucedería, si ofreciera en venta una casa á tal persona por tal precio, y antes de la aceptación, fuera comprada por otro que conocía el ofrecimiento, la compra sería válida, porque no había contrato anterior.

¿Qué sucedería si la aceptación de la hipoteca se hubiera hecho por

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

á prestar su dinero, que ha descendido á detalles que habría sido, tal vez, más conveniente dejarlo á las leyes orgánicas de cada provincia; así, ha dicho en el **art. 3131**: *el acto constitutivo de la hipoteca debe contener:*

---

un gestor de negocios? Que no valdría, pues se requiere poder público para intervenir en un acto redactado en escritura pública.

Lo que á mi juicio decide la cuestión es el art. 1184, nº 10; pues, si la aceptación es de absoluta necesidad, lo que no se puede negar, queda en el caso de un acto accesorio de un contrato redactado en escritura pública, y como tal debe hacerse en la misma forma. Es necesario no confundir la promesa de hipoteca que puede hacerse en documento privado y que da derecho para exigir la escritura pública, con la hipoteca misma hecha en esta forma, y que no tendría valor, ni daría lugar á acción alguna, si no se hiciera en escritura pública. Así, un instrumento privado en que se reconociera una deuda y se constituyere hipoteca sobre tal bien, no tendría valor como hipoteca ni como promesa.—Comp. AUBRY y RAU, § 266, texto y nota 51. LAURENT, XXX, 424.

(**Art. 3131.**) La escritura de hipoteca será nula, cuando no llene las condiciones exigidas por el art. 1004; es decir, designación de tiempo y lugar en que fué hecha, el nombre de los otorgantes, la firma de las partes, la firma á ruego de ellos cuando no saben ó no pueden escribir, las procuraciones ó documentos habilitantes, y la firma de dos testigos. Además de estas condiciones esenciales en toda escritura, la hipoteca será nula, si no se individualizara el bien hipotecado, ó no hubiere cantidad determinada en la obligación, de modo que no se conozca su valor. Se anulará como los demás contratos por cualquiera de los hechos que vician el consentimiento.

La ley ha querido reunir todos los antecedentes necesarios para demostrar la identidad de las personas que intervienen en el acto, y la clase de obligación que sirve de base á la hipoteca; pero con excepción de las notadas como esenciales, la falta de alguna de ellas no anulará la hipoteca; así, la no indicación del domicilio del deudor ó del acreedor; la falta de determinación del contrato á que accede la hipoteca, como la del archivo en que se encuentra, la supresión de los linderos que limitan la propiedad, si las indicaciones dadas fueran suficientes para no confundirla, no anularán la escritura de hipoteca, siempre que se pueda venir en conocimiento positivo de la designación que falte, art. 3133; la omisión de todas las indicaciones prevenidas en este artículo sólo dará lugar á una multa en que puede ser condenado el escribano. El escribano

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

1° *El nombre, apellido y domicilio del deudor y las mismas designaciones relativas al acreedor, los de las personas jurídicas por su denominación legal, y el lugar de su establecimiento;* entendiéndose á este respecto que sólo anularán la escritura algunas de las condiciones establecidas en el art. 1004, y las otras sólo harán pasible al escribano de una multa;

2° *La fecha y la naturaleza del contrato á que accede y el archivo en que se encuentre* (**art. 3131**, n° 2);

3° *La situación de la finca y sus linderos, y si fuere rural, el distrito á que pertenece; y si fuere urbana, la ciudad ó villa y la calle en que se encuentre* (**art. 3131**, n° 3), agregando todas las particularidades necesarias para determinarla;

4° *La cantidad cierta de la deuda* (**art. 3131**, n° 4), que es esencial, porque no hay hipoteca sin cantidad determinada, y

---

no está obligado á consignar en la escritura otras indicaciones que las señaladas, y aunque convendría indicar la fecha del vencimiento de la obligación, y la forma de pago, si fuera por cuotas determinadas, pero su inobservancia no le traerá responsabilidad alguna.

Cuando la hipoteca es de una casa situada en una ciudad, bastará consignar la calle y el número con que está indicada, aunque conviene determinar los linderos. Debe recordarse que la propiedad es urbana ó rural no por la situación en que se encuentra sino por la edificación; es urbano todo edificio; es rural todo terreno vacío.

La cantidad puede ser indeterminada en su valor, como se dijo en el art. 3109, pero debe declararse en la hipoteca un valor estimativo para que sea valida.

El crédito puede ser condicional y por cantidad cierta; lo que no debe confundirse con la obligación condicional. — Comp. Cód. de Chile, art. 2432 y Cód. Francés, art. 2148.

Las omisiones que se encuentren en la escritura de hipoteca, ¿podrán repararse al hacerse el registro de la escritura? Por nuestro derecho no puede haber cuestión, pues el art. 3139 reduce la toma de la razón á un extracto del título que se presenta para ser registrado, y por consiguiente no puede alterarse en lo más mínimo. Si el jefe del registro ultrapasando sus deberes consignase observaciones no contenidas en el título presentado, sólo podrían valer en el caso de destrucción de la matriz y de la copia; será cuestión que ampliaremos en la nota al art. 3139.

El nombre y apellido son condiciones esenciales, pero si la acreencia

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

aunque la obligación principal sea de hacer ó no hacer ó no tenga cantidad cierta, la hipoteca determinará la cantidad hasta que debe responder.

La constitución de la hipoteca no se anulará por falta de algunas de las designaciones prevenidas, siempre que se pueda venir en conocimiento positivo de la designación que falte. Corresponde á los tribunales decidir el caso por la apreciación del conjunto de las

---

pertenece á alguna sociedad, bastará consignar el nombre de la razón social, y si perteneciera á una persona fallecida puede hacerse á nombre de esta persona, con tal que sea aceptada por sus herederos.

Cuando un tercero ha garantido la deuda de otro, aunque no se haya obligado personalmente, debe figurar con su nombre, apellido y domicilio, en las mismas condiciones que el deudor.

En cuanto á la fecha es esencial y su falta anula la escritura, no así la naturaleza del contrato. Se entiende por naturaleza del contrato, no lo relativo á la forma, como si se dijera, proviene de una deuda constante en escritura pública, ó en acto auténtico ó privado, sino en cuanto á la naturaleza del título ó derecho que sirve de fundamento á la hipoteca. Así se dirá, la obligación de deber proviene del tal contrato, ó de una sentencia que lo mandó pagar, ó de una división, etc., especificando la causa de deber.

La determinación y especialización del bien hipotecado es también una condición esencial, porque se ha suprimido la hipoteca general. — Véanse arts. 1004, 3109, 3132, 3133 y 3139.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3131.— Cédula para América, de 25 de Septiembre de 1802.—Véase Duranton, tom. 19, desde el nº 363.—Después de la especialidad del inmueble que crean las designaciones prescriptas, será por demás ordenar que no pueden hipotecarse propiedades futuras, como lo permitía la L. 5, Tít. 13, Part. 5ª.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3131.—El simple certificado de un escribano declarando haberse tomado razón de una hipoteca, no es prueba suficiente del carácter hipotecario de la escritura relativa, máxime, cuando falten en ella la constancia de su registro, y la determinación de los límites y linderos de la finca que se dice hipotecada.

No es válida contra los terceros la toma de razón de la hipoteca, verificada después que el fundo, que se persigue como hipotecario, salió del poder del deudor.—XIII, 118.

Resultando del contesto de la escritura la situación y linderos de la finca hipotecada, la falta de mención de estos últimos en la escritura no invalida la hipoteca.—XXVII, 69.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

enunciaciones de acto constitutivo de la hipoteca (**art. 3133**), quedando reducida á una cuestión de hechos, y teniendo presente

---

(**Art. 3133.**) Hay designaciones esenciales que no podrían suplirse, y que anulan la escritura aunque pudiera llegarse al conocimiento cierto de ella, como serían las indicadas en el art. 1004; pero fuera de esas, hay otras que pueden anular la hipoteca, sólo cuando no se puede llegar á un conocimiento positivo de la designación, como por ejemplo, la no indicación de la cantidad de la deuda garantida, ó la no designación del inmueble; pero es necesario no confundir las cuestiones de hecho en que los jueces son soberanos en la apreciación, con la de derecho en que la validez ó nulidad de la escritura depende de formalidades que deben llenarse. Así, la designación del inmueble hipotecado, es una cuestión de derecho. La falta absoluta de una designación de las enumeradas en el art. 3131 no anularía la hipoteca sino fuera de las exigidas so pena de nulidad por el art. 1004, y menos aún las que fueran insuficientes.

¿Cómo deben suplirse las enunciaciones que falten, y hasta dónde alcanza el poder de los tribunales para declararlas suficientes? Aubry y Rau al hablar de la inscripción hipotecaria sostienen, que esta misma debe suministrar á los terceros los elementos necesarios para conocer la posición de la cosa hipotecada, sin que pueda entregarse á otras investigaciones extrañas al instrumento mismo; lo que se comprende perfectamente, desde que la inscripción es sólo un extracto de la escritura hipotecaria. ¿Y por qué no sería permitido completar ó corregir las enunciaciones equivocadas ó que faltaren, siempre que no sean de las esenciales buscándolas fuera de la escritura? Así, por ejemplo, el domicilio del acreedor ó deudor, la naturaleza del contrato, la situación equivocada del inmueble que estuviera, por otra parte, individualizado y designado separadamente. Mi opinión es que tratándose de designaciones que no sean esenciales, que se hubieren suprimido ó estuvieren equivocadas, se pueden suplir con una prueba extraña á la escritura, pues su falta no la anula.

La designación errónea en la fecha de la escritura no la anularía, si atacada por los interesados pudiera restablecerse la verdadera; pero la supresión de la fecha la anularía, aunque pudiera determinarse una cierta; lo mismo sucedería cuando se hubiere designado el bien hipotecado diciendo: hipoteco la casa que tengo en esta ciudad, sin determinarla, en que la escritura sería nula por falta de designación. Si la cantidad porque se hipoteca estuviera equivocada, es necesario distinguir: sería válida, si la cantidad porque se garantió era menor que la obligación prin-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

que en caso de duda se debe decidir en favor de la libertad de la finca.

Una designación colectiva de los inmuebles que el deudor hipoteque, como existentes en un lugar ó ciudad determinada, no es bastante para dar á la constitución de la hipoteca la condición esen-

---

cipal; se reduciría á la cantidad que importa esta obligación, si resultara que se ha garantido por mayor cantidad, porque siendo la hipoteca una obligación accesoria no puede ir más allá de la principal.

En derecho francés se ha promovido la cuestión de si el nombre del deudor puede ser suplido por una designación *precisa* que no deje dudas, y como el art. 2148, Cód. Francés, la autoriza expresamente, la mayor parte de los autores sostienen la afirmativa, que no es aceptable en nuestro derecho, porque el nombre y apellido de las partes es una condición esencial que no puede suplirse, art. 1004, y la escritura sería nula aunque contuviera una designación precisa, para que no pudiera confundirse con otra.

El Cód. Civ. Chileno, art. 2433, de donde fué tomado el nuestro, se refiere también á la nulidad de la inscripción hipotecaria, como lo hacen Aubry y Rau, no á la escritura misma de hipoteca; y por eso se explica que no se anule por falta de algunas de las designaciones prevenidas en los nos 1, 2, 3 y 4 del art. 3131, siempre que por medio de ella *ó del contrato* citado en ella, pueda venirse en conocimiento de lo que en la inscripción se eche de menos. Si existe en el contrato de hipoteca la designación suprimida en la inscripción, ésta debe corregirse y no se anulará; pero nuestro artículo habla del contrato de hipoteca y no de la inscripción, y por eso debemos separarnos de lo enseñado por dicho Código y por los autores citados. — Comp. Cód. de Chile, art. 2433. Aubry y Rau, § 266, texto y nota 65, § 270, texto después de la nota 13. Pont, II, 978. Troplong, III, 680, y Merlin, *Rep.* V°, *Insc. hip.*, § 5, nos 8 y 9.—Véanse arts. 1004, 3109, 3131 y 3148.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3133.—Duranton, lugar citado.—Aubry y Rau, §§ 286 y 276.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3133.—Véase fallo al art. 3131.—XXVII, 69.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3133.—Justificada la existencia de crédito líquido y exigible, las nulidades que puedan afectar á la constitución de hipoteca no bastan para detener el progreso de la ejecución. —Jur. Civ., LXXXIX, 319, Sér. 5ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

cial de la especialidad del inmueble gravado. La escritura hipotecaria debe designar separada é individualmente la naturaleza del inmueble (**art. 3132**); pero como se ha dicho, todo queda reducido á una cuestión de hecho, desde que los jueces pueden declarar válida la constitución, si del conjunto de las enunciaciones se pudiera tener la certidumbre sobre el inmueble hipotecado.

(**Art. 3132.**) El presente artículo confirma lo dicho en el art. 3109: el inmueble debe ser especial y expresamente determinado, rechazando las designaciones colectivas, y decidiendo la cuestión suscitada en derecho francés, en el que muchos autores admiten se indique la situación en tal comuna ó departamento. El Código exige que los bienes hipotecados sean nominativamente determinados, especializándolos; así se llenan tres fines de importancia: impedir que el deudor sea privado de un crédito que tal vez, necesitará más tarde, dando una garantía excesiva; prevenir los inconvenientes que pueden ocurrir por falta de una designación especial, y hacer posible que los acreedores conozcan con certeza los bienes gravados. Desde que se han suprimido las hipotecas generales, porque son contrarias á los principios económicos que gobiernan á las sociedades modernas, se volverían á ellas, si se permitieran hipotecas sin designación expresa.

La prohibición se extiende á los diversos inmuebles que se tienen en un lugar ó ciudad; pero no comprende cuando fuere uno sólo conocido por un nombre cualquiera y se hipotecara bajo esa designación de manera que no ofreciera duda, como por ejemplo: la estancia tal que posee en tal partido de la provincia; pero la hipoteca sería nula por falta de designación, si teniendo solo esa estancia en el partido, hipotecara todos los inmuebles que poseyera en él, ó si sólo dijera que hipoteca la casa que posee en la ciudad, sin designarla.

Cuando se dice que la hipoteca debe expresar la naturaleza del inmueble; se entiende, que es la calidad que lo distingue de los demás, si es casa, estancia, chacra, viña, etc., pero no se anularía si faltando esta especificación, se dieran los linderos, ó su situación precisa de modo que no pudiera confundirse con otra.—Comp. AUBRY y RAU, § 266, texto y nota 58.—Véanse arts. 3109, 3131, 3139 y 3148.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3132.—Duranton, tom. 19, nos 369 y sigs.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3132.—Véase fallo al artículo anterior.—XIII, 118.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 863. — Del registro de la hipoteca

En principio general, la hipoteca constituída en la forma y condiciones establecidas, no necesita de más requisitos para crear un derecho real en favor del acreedor con respecto á su deudor, ó al tercero que hubiere proporcionado el inmueble hipotecado sin obligarse personalmente; pero á fin de que surta efecto contra terceros, *la hipoteca constituída en los términos prescriptos debe ser registrada y tomada razón de ella en un oficio público destinado á la constitución de hipotecas ó registro de ellas, que debe existir en la ciudad capital de cada provincia, y en los otros pueblos en que lo establezca el Gobierno provincial* (**art. 3134**), dejando en la

---

(**Art. 3134.**) Nuestro artículo ha seguido en esta parte á la antigua legislación, que creaba una oficina donde debían registrarse los contratos hipotecarios, y sólo podían perjudicar á terceros desde su inscripción en los registros. Esta inscripción equivale á una publicación, porque todo el que intenta garantir su crédito con hipoteca debe exigir un certificado sobre el estado del inmueble ofrecido en garantía. El registro ó la toma de razón son expresiones equivalentes; aunque nuestro artículo parece no entenderlo así, al exigir que la escritura debe ser registrada y tomada razón de ella.

La toma de razón tiene toda la fuerza de una escritura pública; pero como es un resumen de la escritura hipotecaria, no debe prevalecer sobre ella, ni anularla por falta de alguna de las enunciaciones exigidas so pena de nulidad; en cambio puede hacer perder la colocación y el orden de la hipoteca, si la toma de razón viniera á anularse por falta de las formalidades esenciales, con relación á los terceros que hubieran adquirido otras hipotecas sobre el inmueble. Así, cuando el anotador hubiese cambiado la designación del inmueble y resultare encontrarse libre, la segunda hipoteca prevalecería sobre la primera, salvo el derecho del primer acreedor para ir contra el anotador. Y la razón es que la anotación ó registro es esencial para la existencia de la hipoteca contra los terceros que no han intervenido en el acto.

Nuestro Código no habla expresamente de la nulidad del registro, sino refiriéndose al defecto de especialidad de la constitución hipotecaria, art. 3148; pero es evidente que quedaría sin efecto, si no tuviera el nombre del deudor, ni la designación del bien hipotecado, ni la fecha

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

mano de las provincias la facultad de crear los registros y de reglamentarlos, teniendo así que sujetarse á la forma y modo que ellas establezcan.

La hipoteca no existe para los terceros, sino desde la publicación en el registro, que es la forma encontrada hasta el presente para garantir el secreto del gravamen, y la facilidad de conocerlo para aquel que desea prestar su dinero con esa garantía; en este sentido se debe entender la disposición del **art. 3135**, que dice:

---

del registro, ni la cantidad de la deuda. Cuando estudie el art. 3139 me ocuparé con mayor detención de este tópico.

El artículo supone que en cada provincia debe existir un registro de hipoteca, pero no lo manda crear, y ese es el defecto que se nota en toda disposición de fondo que viene á confundirse con la de forma reservada exclusivamente á los Estados. Debió imponer la obligación de crearla, dejando á cada provincia la administración y mecanismo de cada oficina. El registro pierde mucho de su importancia con la nota que cada escribano pone al margen de la escritura de propiedad, expresando la fecha en que se ha otorgado la hipoteca, de modo que en el título mismo se encuentra indicado el gravamen.

Y no encontramos la razón de esta especie de privilegio con relación á la hipoteca, porque los demás derechos reales se encuentran en las mismas condiciones y han debido comprenderse, como lo hace la ley que rige desde el 1° de Enero de 1887 en la Capital; pero el registro de la propiedad creado en casi todas las provincias ha venido á hacer desaparecer la desigualdad, porque allí se anotan las servidumbres, arrendamientos y todo lo que importe una enajenación. Lo singular es que se haya conservado independiente una oficina que debió formar parte integrante del registro de la propiedad, desde que el derecho hipotecario se considera como fraccionario de ésta, y cada finca debe tener su historia completa en el registro; substraer la hipoteca es privarle de uno de sus elementos principales.—Comp. Cod. de Chile, art. 2410. Aubry y Rau, § 267, texto, notas 1 y 2.—Véanse arts. 3135, 3139, 3145 y 3149.

(**Art. 3135.**) El principio general que domina la materia, es que la hipoteca no perjudica á terceros sino desde la inscripción ó toma de razón, en que se considera público el gravamen; pero ese principio tiene

---

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3134.—Véase fallo al art. 3131.—XIII, 118.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

la constitución de la hipoteca no perjudica á terceros, sino cuando se ha hecho pública por su inscripción en los registros tenidos á ese efecto. Pero las partes contratantes, sus herederos y los que han in-

---

las excepciones siguientes: 1°, vale desde la fecha del otorgamiento para los contratantes, sus herederos y todas las personas que hubieran intervenido en el acto; 2°, vale desde su otorgamiento, si se ha registrado dentro de los seis días, art. 3149, ó dentro del término legal según la distancia; pero no valdrá contra los acreedores hipotecarios de buena fe que hicieran registrar su hipoteca dentro de ese término, art. 3136, y antes que el primer hipotecario. Se nota incongruencia entre el presente artículo y el 3149, pero como la misión del intérprete es hacerla desaparecer, porque la ley no debe contradecirse, es necesario armonizarlos. Es fácil decir existe antinomia entre dos disposiciones del mismo Código, pero hay la obligación de hacerla desaparecer, en cuanto sea posible, porque la ley no se contradice.

La hipoteca perjudica á terceros sólo desde su registro, y ese principio no está en contradicción con la excepción siguiente enunciada en el mismo artículo, así como no lo está con la del siguiente, cuando el segundo hipotecario ha tenido conocimiento de la primera hipoteca; pero el principio rige en toda su fuerza para el acreedor de buena fe que obtuvo una segunda hipoteca y la registró antes que el primer hipotecario. Viene el art. 3149, que dice: la hipoteca vale contra terceros desde su otorgamiento, si se registró dentro de los seis días, y entonces la colocamos como otra excepción al principio general; mas como no podemos destruir el que nace del art. 3136 y que acuerda, con razón, al segundo hipotecario de buena fe la preferencia sobre el primero si registró su hipoteca antes, lo reducimos á sus verdaderos límites diciendo: sólo rige para los terceros acreedores quirografarios y para los hipotecarios que tenían conocimiento de la primera hipoteca. La razón es obvia; si la hipoteca vale como tal desde su otorgamiento para los contratantes y sus herederos, así como para los que intervinieron en el acto, ¿por qué no valdría para el segundo hipotecario que, conociendo la primera hipoteca, se hizo otorgar otra, sabiendo que aquella le sería preferida si se registraba dentro del término legal? Se explica perfectamente el principio del art. 3149 reduciéndolo á sus verdaderos límites. Me separo de la opinión emitida en la nota 358 de la *Instituta*, debiendo tener en cuenta que lo fué al año siguiente de publicado el Código, y que más bien era un trabajo de crítica que de comentario.

El Dr. Llerena apoya la opinión que sostuvimos entonces, criticando

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tervenido en el acto, como el escribano y testigos, no pueden prevalerse del defecto de inscripción; y respecto de ellos la hipoteca constituída por escritura pública, se considera registrada; de modo que cualquiera de estos individuos que hiciera un préstamo, to-

---

el efecto retroactivo que concede el art. 3149, sin encontrar razón que la justifique. En mi opinión, cuando se ordena el registro de la escritura hipotecaria para que perjudique á tercero, hay una excepción al principio consignado en el art. 994, de que el instrumento público se hace contra terceros, y es justo que se conceda un plazo prudencial para llenar una formalidad, que podemos considerar como extraña al instrumento mismo; pero una vez cumplida, es también justo que recobre su imperio el principio de que el instrumento hace fe desde que se otorgó.

Las expresiones, «los contratantes, sus herederos, etc.,» se deben tomar como un ejemplo de las personas que no pueden alegar ni prevalerse de la falta de inscripción, de modo que queden comprendidas todas las que han intervenido en el acto; como si las partes obraron por medio de apoderados, estos tampoco podrían oponer la falta de inscripción. En cuanto á los herederos, sean por testamento ó *ab-intestato*, como representan la persona del difunto y se consideran como él mismo, no se hace distinción. Tampoco habrá diferencia entre el heredero puro y simple y el beneficiario. Estarán comprendidos en la disposición todos los que han intervenido en el *acto mismo*, no los que hayan tenido conocimiento de él por cualquiera causa. Así, creo que el Juez y secretario que intervinieron en la protocolización de la hipoteca, no están comprendidos entre los que no pueden prevalerse del defecto de la inscripción, porque no han intervenido en el acto mismo, sino en uno completamente diferente; á ellos como á cualquier otro que tuviera conocimiento de la hipoteca, sólo podría aplicárseles la disposición del art. 3136.

Me parece que se ha exajerado el principio, dándole una extensión que no debía tener, al decir, que la hipoteca se considera *registrada* para los que han intervenido en el acto, eximiendo al acreedor de registrarla; pues lo natural habría sido que produjera ese efecto cuando adquiriesen el dominio de la cosa ó admitieren una nueva hipoteca. Las consecuencias del principio enseñado por el artículo son muy graves, porque priva á los que intervenieron en el acto, y que vienen á ser acreedores del deudor, el que puedan hacer descender al hipotecario de su privilegio por falta de inscripción. Véase lo que decimos en los arts. 3150 y 3151.

El conocimiento personal que de cualquier modo adquiriesen los terceros, de la existencia de la hipoteca, no les perjudiaría sino en el caso

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

mando como garantía el inmueble hipotecado, aunque no se hubiera registrado la primera, se considerará como existente para el prestamista. La formalidad del registro es para los que no tienen conocimiento de la hipoteca.

El registro debe hacerse en los seis días siguientes al otorgamiento de la escritura hipotecaria, para que la hipoteca tenga efecto contra terceros. Si el oficio de hipotecas estuviere más de dos leguas

---

del art. 3136, á menos de dolo, fraude ó de convención expresa en contrario.

Los cesionarios del heredero no están comprendidos entre los que no pueden prevalerse de la falta de inscripción, no sólo porque no representan al difunto, sino porque el cedente transfiere sólo sus derechos, sin que pueda libertarse de sus obligaciones, á menos que los acreedores de la herencia acepten la delegación. En la cesión se traspasan los derechos, mientras en la delegación se transmiten las obligaciones que el delegado toma sobre sí para cumplirla, previa la aceptación del acreedor. Si el deudor cedido tiene el derecho, en ciertos casos, para alegar al cesionario las excepciones que hubiera podido oponer al cedente, es únicamente por la especialidad del acto. El error de los que sostienen que el cesionario de la herencia está obligado como el heredero mismo á respetar las hipotecas no registradas, con que están gravados algunos bienes hereditarios, como si se hubieren registrado, proviene de que se considera al cesionario como heredero, cuando no es sino un adquiriente (á título singular) de sus derechos, y lo será de sus obligaciones en la medida de los bienes que posea la sucesión; de modo que si estos no alcanzaren para cubrir las deudas, los acreedores irán contra el heredero cedente, sin tener derecho alguno contra el cesionario, á menos que éste se hubiera obligado personalmente por una delegación aceptada.

No es cierto que la universalidad de derecho adquirida por el cesionario venga á ser mejor que la universalidad transmitida por el cedente, como lo afirman algunos, porque suponiendo que se la haya transmitido, lo que no es exacto, sería la misma sin el derecho que podía alegar la otra parte contra el heredero de uno de los contratantes. ¿Cómo podría transmitir á un extraño una obligación tan personal como esa? Sería lo mismo que decir: el heredero del testigo que intervino en el acto no puede prevalerse de la falta de registro, lo que sería absurdo. Si la ley liga al heredero á pesar de la peculiaridad de la obligación, que no debía pasar de la persona, es por la circunstancia de que se le considera la misma; sin embargo, esta regla falla en el art. 1396, por-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

distante de la escribanía en que se hubiese otorgado la escritura pública hipotecaria, habrá para la toma de razón, un día más por cada dos leguas (**art. 3137**). Este sistema trae peligros y autoriza fraudes, y habría sido conveniente uniformar el término. Téngase presente que la actual disposición se dictó hace treinta años

---

que se trata de un acto de voluntad personal, y aquí debía ser lo mismo, porque el conocimiento es personal.—Comp. Cód. de Luisiana, art. 3315 y 3316. Aubry y Rau, § 267, texto y nota 9.—Véanse arts. 1462, 3139, 3142, 3149, 3150, 3236, 3237 y 3274.

(**Art. 3137.**) Para que tenga efecto retroactivo contra terceros; eso es lo que ha querido expresar el artículo, teniendo presente la excepción del anterior cuando se refiere á los de buena fe. Así, pues, la hipoteca registrada á los seis días, ó dentro del término acordado para la toma de razón, cuando la oficina del registro estuviere en otra localidad, valdrá desde su otorgamiento, á menos que los adquirentes ó terceros hipotecarios lo fueran de buena fe, en que habrían adquirido el inmueble sin gravamen ó tendría privilegio la segunda hipoteca. Por esa razón el sistema de las distancias presenta serios inconvenientes; pero esto no autoriza para afirmar, como lo hacen algunos, que los compradores ó los hipotecarios posteriores pudieran ser perjudicados con el efecto retroactivo, pues sólo rige para cuando han tenido conocimiento de la hipoteca; es decir, cuando tenían mala fe. Habiendo admitido el principio respecto al hipotecario, no se puede rechazar para los terceros adquirentes en el mismo

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3135.—Cód. de Luisiana, art. 3316.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3135.—Véase fallo al art. 3131.—XIII, 118.

Los efectos de la inscripción de la hipoteca respecto de terceros, se extinguen pasado diez años desde que se tomó razón de ella en el oficio de hipotecas.

El único medio de conservarlas es la revocación de la inscripción en el registro correspondiente.—XL, 281.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3135.—La obligación por escritura pública garantida con hipoteca, es meramente personal, respecto de terceros, si no se anota en el registro respectivo. — Jur. Com. III, 112, Sér. 1ª.

La disposición del art. 229, que dispone que los actos y contratos traslativos de inmuebles sólo tendrán efecto contra terceros desde la fecha de su inscripción en el Reg. de Propiedad, sólo es aplicable á aquellos que tengan derechos reales sobre el inmueble y no á los acreedores quirografarios del vendedor.—Jur. Com., V, 238, Sér. 1ª.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

cuando las comunicaciones eran difíciles; al presente los seis días bastarían para toda la República.

En la constitución de la hipoteca pueden ocurrir fraudes, y la ley ha debido garantir al prestamista contra este posible engaño, porque la enajenación de la propiedad y aun la hipoteca misma, pueden quedar sin efecto; pero el Código sólo preve el caso de mala fe, cuando dice: *si estando constituída la obligación hipotecaria, pero aún no registrada la hipoteca, y corriendo el término legal para hacerlo, un subsiguiente acreedor, teniendo conocimiento de la obligación hipotecaria, hiciere primero registrar la que en seguridad de su crédito se le haya constituído, la prioridad del registro es de ningún efecto respecto á la primera hipoteca, si ésta se registrare en el término de la ley* (**art. 3136**); estableciendo implíci-

---

caso. Por lo demás, el efecto retroactivo para los acreedores quirografarios posteriores á la constitución de la hipoteca, ó para los que conocían su existencia, está perfectamente justificado, pues se trata de una escritura pública anterior, que hace fe contra los terceros, y sólo por una razón de orden público se le ha exigido un nuevo requisito.

En cuanto á las distancias, no existiendo el sistema métrico cuando se dictó el Código Civil, la legua castellana deberá reducirse á metros. Se debe estar á las distancias que cada una de las provincias indicaren por medio de sus oficinas técnicas ó las que determinase la nación. Téngase presente la ley de 1° de Enero de 1887, arts. 229 á 246 que rige para la Capital federal.

Cuando se tratare de escrituras hipotecarias de bienes situados en otra Provincia, deberá pedirse su protocolización en alguno de los registros de aquellas en que estuvieren situados los bienes, y sólo tendrá efecto desde que se ordenó la protocolización, si el registro se hiciere dentro de los seis días del auto, art. 3129. — Comp. Cod. de Luisiana, art. 3319.—Véanse arts. 3129, 3149, 3150 y 3274.

(**Art. 3136.**) El presente artículo trata de la prioridad de las hipotecas en un caso especial, restableciendo el principio consagrado por el art. 3135, de que la hipoteca no perjudica á los terceros sino desde su registro. Si el segundo hipotecario de buena fe hizo inscribir su hipoteca

---

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3137.—La toma de razón después del término legal, sólo produce, respecto de terceros, el efecto de ser eficaz desde la fecha en que se ha verificado.—XXVII, 69.

Véase tom. LX, 143.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tamente, que si el subsiguiente acreedor tiene buena fe é ignora la existencia de la primera hipoteca, el registro que se hiciera de la que se le otorgó, gozaría de prioridad; pero esto sólo tendrá lugar cuando corriese el término del art. 3137 para el registro. Lo mismo sucedería si hubiera comprado de buena fe la cosa hipotecada, pasaría libre de gravamen desde que la ha adquirido sin él. ¿Por qué se perjudicaría al adquirente, cuando al otorgarse

---

antes que el primero, tendrá prioridad sobre él, porque no le perjudica mientras no esté registrada; pero si tuviere conocimiento de la primera, su registro anterior no le servirá, si la primera se registró dentro de los términos legales; pero eso en nada influirá sobre el valor de la hipoteca respecto de los terceros.

¿Cómo debe tenerse el conocimiento de la hipoteca? ¿Bastará que se lo avise sin tener la certidumbre del derecho? Cuando ha intervenido en el acto mismo ó se le ha notificado judicialmente, no ofrece duda; pero, si una tercera persona extraña se lo avisó, ¿bastará ese aviso sin valor alguno, y que pudo referirse á un dicho cualquiera? No lo creo; el conocimiento que debe tener el segundo hipotecario debe ser positivo, ya partiendo del acreedor ó del deudor con los datos de donde se ha hecho la escritura interviniendo en ella; en una palabra, tener el pleno conocimiento de la existencia de la primera hipoteca. No debe admitirse otra prueba si no resulta de la escritura misma, ó de un acto escrito en donde conste.

El artículo se refiere á un *subsiguiente acreedor*, que teniendo conocimiento de la primer hipoteca hace registrar la suya, y se pregunta: ¿rige también la regla para el adquirente de buena fe? Algunos se deciden por la negativa, pues dicen, la disposición es excepcional y debe reducirse á sus términos expresos. ¿Pero qué es lo excepcional? El principio general es éste: la hipoteca no inscripta no perjudica á terceros, exceptuándose á los que han intervenido en el acto. Como una consecuencia de ese principio el hipotecario de buena fe, que hace inscribir su título antes, tiene prioridad sobre el primero, aunque lo inscribiera dentro del término, y para no autorizar la mala fe exceptúa el caso en que el segundo hipotecario conociera la constitución de la primer hipoteca que se registrara dentro del término; de manera que la excepción es para el acreedor de mala fe, y en el mismo caso estaría si hubiera adquirido el inmueble conociendo la existencia de la hipoteca. Si la ley ha querido garantir el derecho del segundo hipotecario de buena fe, dándole prioridad sobre el primero, ¿cómo no garantiría en el mismo caso al que ha adquirido la

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

la escritura se ha hecho constar por el certificado que el inmueble está libre de gravamen?

§ 864. — Cómo debe hacerse el registro de la hipoteca

El registro es una de las instituciones que ha salvado á la hipoteca de las mayores dificultades con que ha tocado para asegurar al acreedor del pago de su crédito, y por esa razón la legislación de fondo ha debido entrar en ciertos detalles aunque pareciera invadir la de forma; porque la eficacia y garantía de un derecho concedido debe ser asegurado por la misma que lo reconoce ó concede.

El **art. 3138**, dice: *para hacer el registro, se ha de presentar*

---

propiedad? Sostener lo contrario sería pensar que el legislador ha garantido al que tiene menor interés y abandonado al que lo tiene mayor.

No hay excepción alguna, y por el contrario es la aplicación estricta del art. 3135. ¿Por qué limitaría el derecho á los acreedores hipotecarios de buena fe, cuando con mayor razón lo reclamarían los adquirentes en el mismo caso? — Comp. Kent, *Comentario* á las leyes americanas, Sec. 28, nº 169. Aubry y Rau, § 267, texto nota 9. — Véanse arts. 594, 1463, 3133 y 3142.

(**Art. 3138.**) La toma de razón según el presente artículo se hace por la escritura de hipoteca, de manera que si hubiere alguna variación en parte esencial ó importante, se estaría á lo que dijera la escritura y no el registro; pero esto sólo sería para demostrar los hechos en ella contenidos. Con relación á los terceros adquirentes ó hipotecarios pos-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3136.—El Cód. Francés, art. 1071, dispone lo contrario. Dice así: « El defecto de inscripción no podrá ser suplido ni considerado como subsanado por el conocimiento que los acreedores pudiesen haber tenido de la constitución de la hipoteca, por otras vías que la de la inscripción. » Pero una doctrina más razonable y más moral prevalece en Inglaterra y en los Estados Unidos, según lo dice Kent en su *Comentario á las Leyes Americanas,* Sección 28, nº 169, y es la de nuestro artículo, pues juzga que sería un deshonor de la ley, que los jueces cerrasen sus ojos ante una conducta fraudulenta y permitieran que ésta triunfara.

Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 3136. — En el Código Civil no existe disposición alguna que acuerde preferencia á los créditos personales por su simple prioridad, ó á los acreedores personales escriturarios sobre los quirografarios.—XXVII, 69.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

al oficial público encargado del oficio de hipotecas, la primera copia de la escritura de la obligación, cuando no se hubiere extendido en el mismo oficio de hipotecas. Los gastos del registro ó toma de razón son de cuenta del deudor; exigiendo este artículo: 1°, que el oficio de hipotecas sea dirigido por un oficial público; 2°, que se proceda al registro en virtud de la primera copia; 3°, que pueda

---

teriores, hace fe el certificado del registro ó la toma de razón, y tiene mayor fuerza que la misma escritura de hipoteca; lo que parece una anomalía, pero que se explica por la naturaleza de las funciones que está destinada á llenar la oficina del registro de hipotecas. Así, cuando al tomar razón de la hipoteca constituída, se hubiere cambiado el nombre del deudor ó del que da el bien, ó se cambiase la ubicación del inmueble gravado, resultando que no hay hipoteca registrada y que se encuentra libre, el hipotecario posterior ó el adquirente habrían tomado el inmueble en la condición que le señala el anotador, siendo él responsable del perjuicio, que pueda causar al acreedor hipotecario, art. 3147. Pero cuando la escritura está debidamente inscripta, y por error certificase que el bien se encuentra libre de gravamen, me parece difícil que ese certificado tuviera la fuerza para destruir la existencia de dos escrituras públicas, y se privase al primer hipotecario de su derecho real, para convertirlo en derecho personal contra el anotador. Cuando tratemos de las responsabilidades del anotador, art. 3147, examinaremos esta importante cuestión.

Si la escritura que se presentara al anotador estuviera corregida en parte principal, sin que se hubiera salvado al final, ó si estuviere ilegible ó raída en parte principal, el anotador puede negarse á tomar razón de ella. El interesado en ese caso tiene derecho á pedir al juez una segunda copia con arreglo á los arts. 1007 y 1008, y se toma razón de ella. El ministerio fiscal no tiene intervención alguna, á menos de sospecha de un delito. Si el acreedor hipotecario pidiese la inscripción de un título en las condiciones expresadas, el juez oirá al deudor y con su consentimiento ordenará la inscripción.

El artículo supone que el escribano encargado del registro de hipotecas lleve un registro de contratos, en cuyo caso no necesitará de la copia del otorgado en su registro, y bastará referirse al que se encuentra en él.

Los gastos de inscripción son de cuenta del deudor si no hay convención en contrario, y la razón es, no porque la inscripción importe una tradición pública del derecho, como algunos creen, pues en la hipo-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

extenderse en el mismo oficio de hipotecas. En cuanto á la primera condición, se ha dejado á las leyes de Provincia el determinar si debe ser abogado, escribano ó no tener título el oficial público encargado del registro, y la forma en que debe hacerse, con respecto á los libros ó cuadernos en que se asienten las partidas.

Respecto de la segunda, se entiende que habiéndose destruído la primera copia, y se diese una segunda con intervención del deudor ó mandato de juez competente; el oficial público estará obligado á registrarla. En cuanto á la tercera, queda á las leyes de cada Provincia el determinar si el oficial público debe ser escribano, ó si puede ó no llevar registro de contratos.

¿Cómo debe hacerse el registro de la hipoteca? El **art. 3139**

---

teca no hay tradición y ésta sólo puede tener lugar tratándose de cosas corporales. La razón, á mi juicio, está en que la hipoteca ó garantía no es tal para los terceros sino cuando se ha registrado; el registro es un complemento esencial, y el deudor debe soportar los gastos de la garantía ofrecida hasta que sea real y verdadera para todos.—Comp. Cód. Francés, art. 2155. Pont, á dicho artículo, y nota 997 del Dr. Velez-Sarsfield.

(**Art. 3139.**) Debe tenerse en cuenta que por regla general la escritura de hipoteca es un acto preparatorio, si así podemos llamarlo, que no tiene fuerza contra terceros, sino cuando se ha completado por la inscripción en el registro, y sólo por excepción se considera inscripta para los contratantes y sus herederos, así como para los que intervinieron en el acto de la constitución; que además la anotación en el registro se considera como la verdadera y única escritura desde que se le da preferencia cuando se encuentran en disconformidad con la hipoteca, pero es únicamente con relación á los terceros.

Como la inscripción es un instrumento público que hace fe contra terceros, debe llenar ciertas condiciones esenciales, sin las que no podría existir, y ese es el examen que vamos hacer, pues no creo se pueda anular una inscripción para los terceros, aunque falte cualquiera de las circunstancias exigidas por el presente artículo. La ley no las ha impuesto

---

Notas del Dr. Velez-Sarsfield á los arts. 3138 y 3139.—L. 3, Tít. 16, Lib. 10, Nov. Rec.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3138. — Véase fallo al art. 3131. XIII, 118.

Véase tomo LX, 143.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

nos dice: *la toma de razón ha de reducirse á referir la fecha del instrumento hipotecario, el escribano ante quien se ha otorgado, los nombres de los otorgantes, su vecindad, la calidad de la obligación ó contrato, y los bienes raíces gravados que contiene el instrumento,*

---

so pena de nulidad, y los jueces ni los intérpretes pueden crear nulidades fuera de las establecidas por la ley expresamente. La primer condición habla de la toma de razón, y comprende la fecha del instrumento hipotecario. ¿Anularíase la toma de razón y aun la hipoteca con relación á los terceros, porque faltare en la anotación la fecha de la escritura hipotecaria? Si la toma de razón fuera una escritura pública, como la hemos considerado alguna vez, sería evidente, porque estaría bajo la disposición del art. 1004; pero no lo es, pues no se encuentra en las condiciones del art. 998, aunque tiene la fuerza de un instrumento público. Así, el adquirente de la propiedad ó el hipotecario posterior que en presencia de un certificado de inscripción en que no constase la fecha de la escritura hipotecaria, adquiriese la propiedad ó la recibiera en hipoteca, no podría alegar, en mi opinión, la nulidad del registro, máxime si la hipoteca fuera válida por llenar todas las formalidades. Y las razones en que apoyo esta opinión, son: 1°, que la ley no ha impuesto esta condición so pena de nulidad; 2°, que la supresión de la fecha no es esencial en una toma de razón, porque no interesa sino para saber la duración de la hipoteca; 3°, que el adquirente ó segundo hipotecario estarían en el caso del art. 3136, desde que conocen la existencia de la hipoteca; 4°, que las nulidades de forma no pueden crearse por razones de analogía; 5°, que los terceros saben lo que les interesa conocer, es decir, que el inmueble está gravado.

Y lo mismo que hemos dicho con relación á la falta de fecha del instrumento hipotecario en la toma de razón, podemos aplicarlo á la falta de anotación del escribano otorgante; porque el instrumento existe desde que así lo dice la toma de razón que tiene la fuerza de un instrumento público. ¿Por qué se anularía la hipoteca y la inscripción, sólo porque no se hubiere puesto en esta el nombre del escribano que lo otorgó? Téngase presente que la inscripción es una formalidad supletoria para los terceros, y sólo podría anularse en determinadas condiciones, cuando fuera imposible á éstos conocer la situación del deudor, con relación á determinado inmueble.

Respecto de los *nombres de los otorgantes* que debe llevar la anotación, debemos distinguir: si se trata del acreedor, la supresión de su nombre no anulará la escritura, porque lo esencial es saber si el inmueble

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

con expresión de sus nombres, situación y linderos, en la misma forma que se exprese en el instrumento; pero si faltase algunas de estas condiciones no se anulará la toma de razón, á menos que fuesen de las indicadas en el art. 1004.

En cuanto á los libros ó registros donde debe hacerse la toma

---

ofrecido en garantía está libre ó no; desde que conoce por el registro que está gravado con una hipoteca, poco le importa saber el nombre del acreedor. Concluímos, pues, con Pont, nº 969, que si la designación del acreedor es útil, no es indispensable y que la supresión en nada perjudica la validez de la inscripción. Otra cosa sucedería tratándose del nombre del deudor, que es esencial, porque es el obligado y sin él no existe obligación accesoria. Si del certificado resulta que nada debe, el que viene después sabiendo que no está obligado por una deuda hipotecaria, bien ha podido aceptar el negocio propuesto constituyéndose en nuevo acreedor, y como es por el nombre del deudor que se hace la investigación en el registro, resultará que el bien hipotecado se encontrará libre, lo que no habría sucedido si dicha oficina estuviera anexa al registro de la propiedad, porque en la historia que lleva de cada finca, resultaría hipotecada, aunque bajo otro nombre.

No es condición esencial la vecindad de los otorgantes, aunque sí es de grande utilidad para distinguirlos en su individualidad; pero la supresión de dicha cláusula en nada perjudica el conocimiento de la obligación. No lo es tampoco, la calidad de la obligación ó contrato, porque si bien son elementos de importancia para juzgar de la validez de la obligación, no es substancial; el adquirente ó el hipotecario saben que la cosa está hipotecada aunque ignoren la clase de obligación; pero en cambio considero esencial la determinación de la cantidad, así como que sea cierta. No tendría valor la inscripción de una hipoteca en que no se expresara cantidad ó fuera incierta, sin haberse hecho estimación previa, art. 3109.

Es también circunstancia esencial la designación del bien gravado, porque si se ha indicado otro, el que verdaderamente se ha hipotecado estará libre según el registro de hipotecas, y ha podido enajenarse ó gravarse como tal, salvo la responsabilidad personal del anotador para con el primer hipotecario. Pero aquí tratamos de la falta de anotación ó de la anotación equivocada en el regiotro, no del certificado expedido por error de que nos ocuparemos en el art. 3147; porque un certificado equivocado ó contra las constancias de los libros, no debe tener fuerza para destruir dos escrituras.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

de razón que tiene la fuerza de un instrumento público, se ha dejado á las leyes de Provincia el determinarla.

Si el escribano originario de la obligación hipotecaria remitiese el instrumeento que contiene la hipoteca para que se tome razón, el

---

La designación del bien hipotecado debe ser hecha de manera que no deje dudas sobre el bien gravado. En nuestra sociedad en perpetua transformación, en que á cada momento se cambia el nombre de las calles y el número de las casas, se hace difícil la tarea, y será necesario quedarse como medio seguro con el de los linderos, que también se dificulta por las nuevas adquisiciones.

Cuando se notare alguna variación entre la escritura hipotecaria y la anotación, el interesado puede reclamar y hacer se rectifiquen, sea particularmente ú ocurriendo á la justicia.

Dijimos que la inscripción era un complemento necesario para que la hipoteca perjudicase á terceros; pero no puede alterarla corrigiéndola en su parte fundamental, para subsanar los vicios de nulidad de que adoleciera; y esta idea es la que expresa el artículo cuando después de indicar los elementos de la inscripción, dice: «en la misma forma que se expresa en el instrumento». La inscripción es la publicación de la hipoteca, y sólo interesa á los terceros á quienes está destinada á perjudicar; según este principio, la inscripción de una hipoteca nula por su forma en que se hubiera salvado la nulidad, no la validaría, y los terceros que á pesar del certificado hubieran adquirido la cosa ó recibídola en hipoteca podrían alegar la nulidad de la escritura. La inscripción no hace sino publicar el derecho adquirido por el acreedor hipotecario; si ese derecho fuera nulo, la inscripción no lo validaría, pero se conservaría como acreedor, si en tal carácter pudiera valer. Así, los defectos de la escritura hipotecaria no los salvaría la inscripción, como los defectos de ésta no los salvaría aquella; pero se entiende que es sólo respecto de terceros. En la capital federal, el art. 244, ley de Org. de 1886, es terminante en apoyo de esta tesis.

Se puede sentar como principio general, que toda inscripción debe mantenerse como válida, si llena los objetos que la ley ha tenido en vista; es decir, la publicación, que impedirá á los terceros el ser sorprendidos ó caer en errores. Así, aun cuando no se encontraren en la inscripción las enunciaciones contenidas en nuestro artículo deberá ser válida, si existen las suficientes para impedir el error; y la doctrina que ha ganado terreno en derecho francés y tiende á triunfar definitivamente es la que consagra el principio de que la nulidad ó validez de la inscrip-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

oficial anotador debe tomar razón de ella en el término de veinte y cuatro horas. Será de ningún valor toda otra toma de razón de hipoteca sobre el mismo inmueble, hecha en el tiempo intermedio de las veinte y cuatro horas (**art. 3141**); de modo que si el deudor ha

---

ción depende de saber, si la omisión cometida perjudica ó no á la publicidad que se ha querido establecer é ilustrar; doctrina apoyada por Troplong, Pont, Martou y varios fallos de la Corte de Casación Francesa.

En la Capital federal rige la ley de Noviembre 2 de 1886 que comenzó á tener efecto en 1° de Enero de 1887, y cuyo art. 230 dice expresamente: toda inscripción deberá contener, bajo pena de nulidad, las circunstancias siguientes: 1°, la fecha de la presentación del título en el registro con expresión de hora; 2°, la naturaleza, situación, medida superficial y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción; 3°, la naturaleza, valor, extensión, condiciones y cargas de cualquiera especie del derecho que se inscriba; 4°, la naturaleza del título que se inscriba su fecha; 5°, el nombre, apellido y domicilio de la persona á cuyo favor se haga la inscripción; 6°, el nombre, apellido y domicilio de la persona de quien procedan inmediatamente los bienes ó derechos que se deban inscribir; 7°, la designación de la oficina ó archivo en que existe el título original; 8°, el nombre y jurisdicción del juez ó tribunal que haya expedido la ejecutoria ú ordenado la inscripción; 9°, la firma del encargado del registro.

No puede haber cuestión en la Capital, y me parece que se ha procedido inconsultamente al anular la inscripción por falta de formalidades que no hacen á la esencia misma de la escritura, y habría sido más conveniente sólo penar su omisión, porque están destinadas á dar toda la luz necesaria, pues no son esenciales en su mayor parte. Han debido dividirse en condiciones de absoluta necesidad que, faltando, anulan la inscripción, y en otras accesorias que únicamente harían pasible de una multa al funcionario que las omitió.

(**Art. 3141.**) El artículo supone que el escribano obra en este caso por mandato del acreedor ó del deudor, ó como gestor de negocios. Si dos escribanos al mismo tiempo han mandado registrar dos escrituras de hipoteca sobre el mismo inmueble, el anotador hará constar esta circunstancia y las dos hipotecas concurrirán á prorrata, art. 3934.

Cuando el encargado del registro tomare razón de otra hipoteca en el tiempo intermedio de las 24 horas de enviada por el escribano, la inscripción será de *ningún valor*, dice el artículo; pero es con relación á la que se debía inscribir en el término de las 24 horas, pues sería in-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

otorgado ante diversas oficinas dos hipotecas del mismo bien, y estando dentro de los seis días del art. 3137, si el que es segundo hipotecario en tiempo la remitiese primero al registro para la toma de razón, será considerado como primer hipotecario, porque el anotador no podrá tomar razón de la primera que le haya llegado una hora después, sino haciendo constar esa circunstancia, y si la ley declara de ningún valor la toma de razón durante ese tiempo es con relación al que ha pedido la inscripción primero, no para los terceros. Debe tenerse presente el art. 3934, que acuerdo el prorrateo entre las hipotecas inscriptas en el mismo día.

---

concebible que se anulase para todos y quedara como si no fuera inscripta, como algunos lo sostienen. Si cuando sabía que existía una primera hipoteca é hizo inscribir la segunda antes de los seis días en que debía inscribirse aquella, era válida la inscripción tomando sólo el segundo rango, si la primera se inscribió dentro del término, art. 3136; si la inscripción era válida y tomaba preferencia sobre la hipoteca, cuando el acreedor ignoraba su existencia, ¿cómo puede anularse cuando sin su culpa se hizo la inscripción antes de la otra, como se supone en el presente artículo? Sería hacerle responsable de una falta ajena. Se comprende que probado el hecho, de que hizo la inscripción contra lo determinado en el artículo no tenga prelación sobre la otra inscripción, pero no que se anule. El artículo no dice tampoco, que la inscripción sea nula, y que no pueda valer contra las demás, la declara sólo de ningún valor con relación á la que debe hacerse en las 24 horas. El Dr. Llerena apoya ésta opinión; pero no estoy conforme con dicho autor, cuando sostiene que la prioridad en la presentación del instrumento hecha por el escribano es la que determina la preferencia de la hipoteca, cuando no hay preferencia entre dos hipotecas sobre el mismo inmueble, si fueron presentadas por diversos escribanos en el mismo día con diferencias de horas; debería existir esa prioridad, como sucede en la capital federal, art. 241 Ley de Organización de los Tribunales; pero fuera de ella rije la disposición del art. 3934 que considera iguales á las del mismo día.

Así, el registro de las posteriores hipotecas hecho dentro de las 24 horas tiene efecto contra los demás, pero no contra el primer acreedor hipotecario.—Véanse arts. 3136, 3138, 3139 y 3934.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3141.—L. 2, Tít. 16, Lib. 10, Nov. Rec.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3141.—Véase tomo LX, 143.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Si el que ha dado una hipoteca sobre sus bienes, se vale de la falta de inscripción para hipotecarlos á otra persona, sin prevenirle de la existencia de esa hipoteca, será culpado de fraude, y como tal, sujeto á satifacer los daños y perjuicios á la parte que los sufriere por su dolo (**art. 3142**); pero la segunda hipoteca sería válida y tendría preferencia sobre la primera, á no ser en el caso del art. 3135, tratándose de las personas para quienes la hipoteca se considera legalmente registrada.

El registro debe hacerse en el oficio de hipotecas del pueblo en cuyo distrito estén situados los inmuebles que se hipotecan (**art. 3143**),

---

(**Art. 3142.**) El delito del derecho civil puede cometerse por el propietario con relación al primer acreedor hipotecario, cuando sin conocer la existencia de la primera hipoteca inscribió la segunda antes que la primera, porque entonces ha existido engaño; sin embargo, si la cosa hipotecada bastara para responder á ambas deudas no habría delito. Puede cometerse con relación al segundo acreedor cuando la inscripción debiera hacerse dentro de las 24 horas, y quedara en segundo término.

Si la hipoteca estuviere inscripta, habría ocultación, cuando el deudor no lo dijera, y no se pidiera certificado á la oficina de registro; esa ocultación tampoco sería pasible de pena, si el bien respondiera suficientemente á las dos deudas. Si el acreedor conociera la existencia de la primer hipoteca por haber sido testigo de ella ó por cualquier otra causa, sería el deudor aun pasible de pena, si hubiera otorgado la hipoteca como si fuera la primera, porque habría engañado al acreedor, quien ha debido suponer chancelada aquella. Será cuestión de hechos.

Ordinariamente los escribanos hacen escrituras simultáneas, levantando la primera hipoteca, y otorgando la segunda como si fuera la primera, y que viene á serlo una vez que se ha levantado el gravamen, pero hay que tener sumo cuidado por los peligros que trae consigo.

Téngase presente que hay delitos del derecho civil que lo son igualmente del derecho criminal, y en ese caso además de los daños y perjuicios, el doloso debe sufrir la pena, que aplicará el juez correccional ó el del crimen en su caso. — Comp. Cód. de Luisiana, art. 3229. — Véanse arts. 1179 y 2105.

(**Art. 3143.**) Cada provincia ha organizado las oficinas del registro de hipotecas señalándole ya una circunscripción judicial, ya determinados partidos. En esta parte debe estarse á lo que cada una estableciere,

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3142.—Cód. de Luisiana, art. 3329.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

siguiendo en esta parte lo que dispongan las leyes de procedimiento de cada Provincia, la que determinarán los lugares comprendidos en la jurisdicción que se señale á cada oficina de registro. Así, si se hubiera tomado razón en otro registro, no tendrá valor alguno para los terceros que procedie-

---

teniéndose presente que el objeto de la ley es impedir los fraude que pudieran cometerse. Así, en la provincia de Buenos Aires y en la de Santa Fe, las oficinas de registro responden á las diversas circunscripciones judiciales, y cuando se tratare de establecimientos de campo que por su extensión estuvieren situados en dos diferentes circunscripciones, creo se debería inscribir la hipoteca en las dos para mayor seguridad, si es que formara un solo establecimiento, aunque no creo que la inscripción en uno solamente dejara como no inscripta y libre la otra parte, á menos de una hipoteca sobre la parte no inscripta. La ley no exije tal rigorismo. Pero la cuestión varía por completo, cuando el establecimiento estuviera en el límite de dos provincias perteneciendo parte á una y parte á otra. No sólo por las diversas autoridades á que están sujetos los bienes, sino por las leyes diferentes que los rijen, pues cada provincia se reputa como extraña para esos actos. Así como el título de propiedad debe registrarse en cada provincia por la parte existente en cada una de ellas, del mismo modo debe hacerse con la hipoteca.

El jefe del registro de la provincia de Buenos Aires, por ejemplo, sólo tomará razón de la hipoteca hasta el límite de la provincia de Santa Fe, y si el establecimiento se extendiera más al norte del Arroyo del Medio, él no podría inscribirlo pasando ese límite, y así lo haría constar para que el acreedor hipotecario lo registrase en el Rosario, por la parte que se encuentra en la provincia de Santa Fe. Pont, nº 867 al art. 2146, y la mayoría de los expositores franceses enseñan, que el conservador cuya competencia se aplica sólo á los inmuebles situados en la jurisdicción que se le ha señalado, no puede extenderse más allá; pero me parece demasiado absoluta esta teoría, y la tomo con las limitaciones indicadas.

¿Cuál de las dos jurisdicciones deben elegirse, cuando la mayor parte del inmueble se encontrare en una y la menor en otra? ¿Bastará que se haya inscripto en la menor? Tratándose de la misma provincia esto puede dar origen á fraudes, dificultades y pleitos. El inmueble puede encontrarse con dos hipotecas, que con razón pretenderán ser cada una la primera, desde que el registro de la circunscripción respectiva les ha certificado que el bien se encuentra libre de gravamen, y ha inscripto en cada uno

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ron por el certificado de la oficina del lugar donde estén situados los bienes; pero en caso de concurso, ¿se considerarán como acreedores hipotecarios respecto á los quirografarios? Mi opinión es por la afirmativa, porque la hipoteca existe, solamente no perjudica á los terceros adquirentes de la cosa, ó que tuvieren un derecho real sobre ella, habiéndola considerado como libre.

---

las hipotecas otorgadas. Creo, que cada acreedor hipotecario debe ejercer su acción en la parte que corresponde á su jurisdicción; por eso he dicho que convendría registrar la hipoteca en las dos circunscripciones. ¿Qué razón habría para dar preferencia á la segunda hipoteca sobre la primera cuando el bien no ha debido considerarse como uno sólo, sino cuando no hubiere otro acreedor hipotecario? Si en la circunscripción de Mercedes, por ejemplo, no consta que el bien citado en ella estuviere hipotecado y se constituyera hipoteca, ¿por qué prevalecería la hipoteca registrada en Chivilcoy, tratándose de un inmueble que corresponde á las dos circunscripciones? Si la ley no exije un registro especial en las dos oficinas para conservar la hipoteca de todo el bien, cuando no hay acreedor hipotecario, es porque no hay personas que tenga iguales privilegios sobre ese bien; pero cuando otro, usando del mismo derecho que el primer acreedor, ha admitido la hipoteca y hecho registrar su título, no hay razón para alegarle una primacía que en realidad no tiene. Cada uno ha prestado sobre un bien que no está hipotecado en la circunscripción, ha procedido de buena fe en presencia de un certificado que declara libre el bien, y en realidad lo estaba en la parte que correspondía á la circunscripción.

El Dr. Segovia cree que basta se inscriba en la circunscripción donde se encuentre las poblaciones principales, lo que podría seguirse con ciertas limitaciones cuando las hubiera. ¿Pero qué se haría cuando no hubiera poblaciones, ó cuando habiéndolas ninguna fuera la principal? Lo más seguro y equitativo es establecer que cada hipoteca se ejerza sobre la parte que comprenda el registro, que no puede extenderse más allá de su jurisdicción, en el caso de concurrir las dos. Cuando sólo hay una hipoteca, bastará el registro en cualquiera de las circunscripciones para conservar el derecho contra terceros quirografarios.—Comp. Cód. Francés, art. 2146, y Pont, sobre dicho artículo.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3143.—Véase tomo LX, 143.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 865. — Quiénes pueden pedir el registro

Como se ha dicho que la hipoteca no perjudica á terceros sino desde su inscripción, con excepción de los casos explicados en el comentario al art. 3135, es necesario determinar quiénes tienen derecho para pedir el registro.

En general, cuando el escribano otorga una escritura de hipoteca, la manda registrar, para ahorrar á su cliente la molestia, haciendo constar en la escritura, que éste tiene la obligación de registrarla.

La toma de razón podrá pedirse (**art. 3140**):

1° *Por el que transmite el derecho* (**art. 3140**, n° 1); es decir,

---

(**Art. 3140.**) Creo que la inscripción no podrá pedirse por los que no tengan interés alguno en asegurar el derecho hipotecario, y por consiguiente no tendrá facultad de hacerla el mismo oficial público, á menos de proceder como gestor de negocios. Y los que opinan lo contrario, fundándose en que se considera permitido todo lo que no está prohibido, aplican mal la máxima, á los empleados públicos, que tienen un mandato limitado, y sólo pueden ejecutar lo que espresamente se les hubiere permitido. El art. 3141 no apoya la opinión contraria, porque supone el caso en que procede por mandato de alguno de los interesados. Y si bien la enumeración no se considerará como rigurosamente limitativa, debe tenerse en cuenta, que cuando la ley permite la ejecución de un acto á personas determinadas es porque lo prohibe á las demás, pues de otra manera vendría á ser inútil la autorización. Es necesario que tenga algún interés, ó que obre en nombre del que lo tiene, para pedir la inscripción. La nulidad de una inscripción hecha por un extraño, sin interés alguno, podría ser alegada por aquellos á quienes perjudica.

(**Art. 3140**, n° 1.) El que transmite el derecho, sea el mismo deudor ó un tercero que garante la obligación sin obligarse personalmente. En el mismo caso se encuentran los herederos de ambos, que los hubieren sucedido en sus derechos, sea por testamento ó ab-intestato; así como el delegado que hubiera aceptado el pagar la deuda garantida, substituyendo al deudor.

El deudor, sea mayor ó menor puber, ó la mujer sin autorización del marido, pueden pedir la inscripción, porque es un acto conservatorio que no produce obligacianes. Lo mismo podrán hacerlo los representantes del deudor.—Comp. Troplong, III, 672.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

por el que otorga la escritura, aunque rara vez sucederá, porque el prestamista es quien toma la copia de la escritura;

2° *Por el que lo adquiere* (**art. 3140**, n° 2), que es el verdadero interesado, para que su derecho quede firme y perjudique á terceros;

3° *Por el que tenga representación legítima de cualquiera de ellos* (**art. 3140**, n° 3);

4° *Por el que tenga interés en asegurar el derecho hipotecario* (**art. 3140**, n° 4); porque ese interés debidamente justifi-

---

(**Art. 3140**, n° 2.) El que lo adquiere, sea por sí ó por su representante, ya sea mayor ó menor puber. En el mismo caso se encuentran los herederos del acreedor que los representa. El acreedor no necesita dar un poder por escrito para que el tercero al obrar en su nombre pueda pedir la inscripción, porque aún puede demandarla como *negotiorum gestor*, pues la máxima constitucional, de que se considera permitido lo que no está prohibido es de perfecta aplicación, cuando se trata de los particulares que no ejercen una función pública.—TROPLONG, III, 673.

(**Art. 3140**, n° 3.) La representación legítima se refiere no sólo á la necesaria, como la tutela ó curatela, sino á los que tuvieren poder del acreedor ó deudor. Así, el tutor ó curador que para garantir un crédito del incapaz recibieran en garantía una hipoteca, pueden pedir su registro; y como el ministerio de menores los representa subsidiariamente, es indudable su derecho á pedirlo, art. 493. Lo mismo podría hacerlo el apoderado general del acreedor ó del deudor.

(**Art. 3140**, n° 4.) El presente inciso extiende el derecho de pedir la inscripción á todo el que tenga interés en asegurar el derecho hipotecario, y por consiguiente excluye á los que no lo tienen. La base y fundamento del ejercicio de éste derecho es el interés, pero no es necesario que sea actual, puede ser eventual ó condicional, directo ó indirecto. Entre los que tienen un interés directo se encuentra el cesionario del acreedor que lo substituye en sus derechos; pero como el deudor cedido puede pagar al cedente mientras no se le notifique la cesión, ni ésta se considera perfecta hasta ese acto, se le notificará. Debe tomar razón en el registro de hipotecas en su nombre, porque el cedente puede anular la inscripción, defraudando los derechos del cesionario.

Desde que puede pedir la inscripción todo el que tenga interés, podrá hacerlo el acreedor del hipotecario para conservar los derechos de su deudor; el usufructuario, el fiador, el co-deudor, el subrogado en la

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

cado le acuerda una acción; pero si no hay interés, no me parece justificable la intromisión en asuntos ajenos, sin embargo creo que un gestor de negocios pudiera pedirla.

§ 866. — De la forma en la toma de razón

Se comprende la importancia que tiene para la ley de fondo, el determinar la forma en que el derecho concedido debe hacerse constar, y por eso el Código Civil ha dicho que debe ser la forma de las escrituras públicas y de los actos jurídicos, dando tanta importancia á la inscripción, que puede decirse es la exteriorización de la hipoteca, ha debido necesariamente determinarla; así dice el **art. 3144**: *la toma de razón de las hipotecas debe hacerse en*

---

acreencia, el cesionario, y cualquiera que tenga un interés en conservar el crédito, aun que ese interés sea eventual.

(**Art. 3144.**) La ley de organización de los Tribunales de la Capital Federal 2 de Noviembre de 1886, ha creado un verdadero registro de hipotecas equiparándolo al que llevan los demás escribanos, y en este caso se consideran las anotaciones como escrituras públicas sujetas en cuanto á su forma á lo determinado en el Código; pero como este ha dejado á cada provincia la facultad de organizar sus registros, debemos atenernos á las leyes especiales de su creación, sin que puedan alterar las condiciones esenciales exigidas por el artículo; que los asientos se hagan sucesivamente, y sin dejar blancos. Es probable que las leyes de cada provincia exigirán las formalidades de los protocolos que llevan los demás escribanos. A estos debe aplicarse el art. 1005, anulándolos, cuando no se hallaren en la página del protocolo donde según el orden cronológico debían encontrarse.

No creo, como algunos, que el número de orden sea esencial, porque la ley no lo exije; y menos aún que los interesados sean admitidos á demostrar que el registro que aparece con un número posterior fué pedido

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3140.—N° 3. A más de los reprentantes legales, puede también pedirla un mandatario especial por instrumento privado, porque el objeto no hace indispensable un instrumento público.

N° 4. Hay personas que, sin ser transmitentes ó adquirentes de derechos hipotecarios, pueden ser perjudicadas por la omisión de la toma de razón, tales son, por ejemplo, el acreedor y el fiador, á los cuales conviene la adquisición de derechs reales por parte de sus deudores.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

los registros sucesivamente, sin dejar blancos en que se pudiese anotar otro registro; pero si el escribano ú oficial público hubiera dejado blancos faltando á su deber, no creo que la inscripción debiera anularse.

Cada una de las provincias ha creado su registro de hipotecas é incorporado estos artículos; pero si en algunas de ellas se exigiera esta formalidad como substancial, anulando la anotación, se debería cumplir, porque el Código nada dice sobre la contravención.

Tomada razón de la hipoteca, debe anotarse el acto en la escritura de la obligación, por el oficial encargado del oficio de hipotecas, bajo su firma, expresando el día en que lo ha hecho y el folio de su libro donde se ha tomado razón de la hipoteca (**art. 3145**),

---

antes. El número puede ser el resultado de una equivocación y lo prueba el orden cronológico de las escrituras. ¿Por qué se supondría que el escribano dejó el blanco para intercalar la inscripción posterior? Otra cosa sería si los asientos fueran ligados refiriéndose al anterior, porque entonces probaría que no existía en ese momento el asiento que aparece intercalado.

El art. 2203 Cód. Francés al exijir las formalidades de no dejar blancos ni entre líneas no las impone bajo pena de nulidad, castigando únicamente su falta, con una multa al escribano. Por mi parte creo que se debe seguir esta doctrina.

(**Art. 3145.**) La anotación en la copia es una formalidad que no es esencial ni perjudica á los terceros; ella no hace fe, ni puede substituir á la anotación misma, como lo ha decidido la Suprema Corte Nacional, de modo que si no existe la constancia del registro, esa anotación no tendrá valor alguno para los terceros. Si la toma de razón se hiciera después que un tercero hubiera adquirido la cosa como libre, no tendrá valor contra el adquirente, á menos de haber tenido conocimiento de la hipoteca; pero si existiendo el asiento, el encargado del registro certificase por error ó dolo, que la propiedad se encontraba libre, ese certificado no debe prevalecer contra el asiento y la escritura hipotecaria con su nota. El encargado será responsable al adquirente por los daños y perjuicios, como lo sostengo en el art. 3147. Por el contrario, la hipoteca debidamente registrada antes de que el deudor hubiera firmado la escri-

---

Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 3144.- L. 3, Tít. 16, Lib. 10, Nov. Rec.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

de modo que el simple certificado del escribano de haber tomado razón no es bastante para justificar la existencia de la hipoteca, máxime si falta la constancia de su registro, como se ha decidido por la Suprema Corte.

La toma de razón para que sea válida es necesario que sea hecha, mientras el bien gravado permanece en poder del deudor, de modo que no tendrá valor si se tomó razón después que ha pasado á un tercer adquirente.

El oficial encargado de las hipotecas no debe dar, sino por orden del juez, certificado de las hipotecas registradas, ó de que determinado inmueble está libre de gravamen (**art. 3146**); sin embargo,

---

tura de traspaso, será válida contra el adquirente, como lo ha decidido la Suprema Corte.

La supresión de la formalidad exigida por este artículo sólo hace pasible de pena al funcionario, y responderá por los daños y perjuicios si llegara á causarlos.

(**Art. 3146.**) Nuestro Código ha considerado la publicidad como un peligro que contribuye al descrédito del que toma en préstamo, y por eso ha prohibido que el registro de hipotecas sea verdaderamente público. En los tiempos modernos la publicidad tiene grandes ventajas, porque es un agente poderoso de confianza, revela el estado próspero de los negocios, y por cien personas que desearían demostrar que su crédito no ha sufrido, y que sus propiedades se encuentran libres, apenas habrá diez á quienes les convenga ocultar las dificulades que experimentan. ¿Qué clase de publicación es ésta que tiene que ocurrir al juez para conocerla? Si se daña y perjudica al crédito de la persona, sobre todo al comerciante, que recurre á la hipoteca para proporcionarse recursos, en cambio se beneficia á todos los que tratasen con él, advirtiéndoles que deben guardar circunspección. Creo con algunos que la limitación impuesta por el artículo, no consulta las conveniencias de las sociedades modernas;

Nota del Dr. Velez-Sarsfield, á los arts. 3145, 3146 y 3147.—Véase la Cédula para América, de 25 de Septiembre de 1802.—La responsabilidad del conservador de hipotecas, dice Grenier, no importa una garantía del derecho hipotecario, sino cuando la omisión ó negligencia es una contravención positiva de lo que está prescripto, y cuando de ella resulte un perjuicio irreparable al acreedor ó al adquirente de un inmueble. Tomo 1, nº 53.—Lo mismo Troplong, *Hypoth.*, tom. 4, nº 1001.—Véase Duranton, tom. 20, nos 425 y siguientes.

Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 3145. — Véase fallo al art. 3131, XIII, 118.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

algunas leyes de provincia permiten á los escribanos pedir directamente el certificado de la oficina de hipotecas, y se debe estar á lo que ellas dijeran. Toda disposición que tenga por objeto facilitar el conocimiento del gravamen sobre un inmueble debe ser aceptada como una medida adelantada.

El oficial encargado de las hipotecas *es responsable de la omisión en sus libros de las tomas de razón, ó de haberlas hecho fuera del término legal* (**art. 3147**, 1ª parte), y si estuvieren mal hechas ó fuera del lugar en que debieran encontrarse, serán nulas para los hipotecarios posteriores, que tomarán la cosa como si no estuviera gravada, á menos de tener conocimiento del gravamen, prestando sobre segunda hipoteca.

El oficial encargado de las hipotecas *es responsable también del perjuicio que resulte al acreedor de la falta de mención en sus certificados, de las inscripciones ó tomas de razón existentes, ó por negar la toma de razón que se le pide por persona autorizada para ello* (**art. 3147**, últ. parte), de modo que si ha certificado que

---

pero es necesario reconocer que el legislador ha traducido una aspiración de nuestra sociabilidad, que tiende á ocultar estas cosas, como una vergüenza, manteniendo reservadas, operaciones que vienen á revelar necesidades de que los demás no deben tener conocimiento. Todos los códigos modernos están en contra del nuestro, pues hacen público el registro, desde que su creación es con el objeto de facilitar las transacciones, sin ocurrir á la justicia.—En contra, Cód. Francés, art. 2196. Goyena, art. 1885, y California, art. 2040.

(**Art. 3147.**) Las faltas que el encargado del registro puede cometer se reducen: 1°, á omitir la toma de razón; 2°, á hacerla incompleta en parte fundamental; 3°, á hacerla incompleta en parte no esencial; 4°, á dar el certificado de una manera diferente del que se encuentra en el registro; 5°, á hacer las inscripciones fuera del término legal; 6°, á hacer las inscripciones alterando el orden en que debieron verificarse; 7°, á negarse á hacer las inscripciones.

Respecto del primer caso, como la toma de razón sirve de publicación para los terceros y deja para ellos sin efecto la escritura hipotecaria, el anotador responderá al primer acreedor hipotecario por el crédito, cuando la propiedad se enajenara ó se hipotecara á otro. Pero si la escritura hipotecaria fuera nula, el anotador podría alegar la nulidad; no así cuando el acto fuera sólo anulable. Si la propiedad hipotecada fuera

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

el inmueble no tiene gravamen, teniéndolo, el segundo hipotecario podrá ir contra el encargado del registro en caso su deudor no tuviera como pagarle la acreencia.

---

bastante para pagar las dos hipotecas, la responsabilidad del anotador sería ninguna.

2º Cuando la anotación no contuviera el nombre del deudor ó la designación del inmueble, de modo que no se pudiera conocer ni al deudor ni el bien hipotecado, responderá al hipotecario anterior, si la propiedad se hubiera hipotecado como libre ó vendido como tal. Es entendido que en uno y otro caso su acción quedará expedita para reclamar del deudor lo que hubiere pagado por él; pero no podrá exigir del acreedor la previa escusión de los bienes, aunque podrá ofrecer otros que á éste pertenezcan. En caso de concurso podrá concurrir por el crédito pagado. En esta hipótesis, como en la anterior, la falta de inscripción ó la inscripción incompleta, no liberta al deudor de cumplir con la obligación contraída, y la responsabilidad del anotador proporciona al acreedor una nueva garantía.

3º Cuando la inscripción es sólo incompleta en parte no fundamental, como si faltare la fecha de la presentación del título para el registro, ó el domicilio del acreedor ó del deudor, ó la designación de la oficina en que se encuentra el título, circunstancias que no anulan la inscripción, el anotador sólo sería pasible de una pena por haber faltado á lo ordenado. Téngase presente que en la Capital Federal, por la ley del 2 de Noviembre de 1886, art. 230, se exigen, so pena de nulidad, todas las condiciones indicadas como no esenciales, y por consiguiente la inscripción sería nula si faltare alguna de ellas.

4º El certificado puede ser dado expresando que el inmueble no reconoce gravamen ó que lo reconoce por cantidad menor ó mayor. En el primer caso, como el certificado no puede destruir la escritura hipotecaria y su publicación que es la toma de razón, el acreedor hipotecario no será privado de su derecho real, pero el adquirente del inmueble irá contra el deudor que le ha vendido como libre la propiedad hipotecada, ó contra el encargado que ha certificado la libertad del inmueble. Si hubiere dado dinero sobre hipoteca considerando libre el bien, según el certificado del anotador, no estándolo, su acción se dirigirá contra el inmueble tomando la segunda colocación, y sólo irá contra el anotador cuando no fuere suficiente para el pago de ambas deudas. Si el anotador certificó que el gravamen era menor, responderá por la cantidad restante cuando el bien no alcanzare á pagar el total. El anotador puede alegar la nulidad de la

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

La nulidad resultante del defecto de especialidad de una constitución hipotecaria, puede ser opuesta tanto por terceros como por

---

primera hipoteca, si hubiere causa, porque en ese caso la anotación habría sido inútil. Creo se deben seguir los consejos de Grenier, respecto del anotador, que no debe ser tratado con excesiva severidad, ni ser condenado sino cuando la omisión ó negligencia sea una contravención positiva á lo prescripto por la ley, y además resulte un perjuicio al acreedor ó adquirente de buena fe. La falta del anotador y su responsabilidad personal en nada disminuyen las obligaciones del deudor.

Cuando el certificado expresare una cantidad mayor por que está gravado el inmueble, como no causa perjuicio al adquirente ni al segundo hipotecario, el anotador no tendrá más responsabilidad que el perjuicio causado al deudor. Si el certificado expresara que la propiedad está hipotecada no estándolo, responderá igualmente por el perjuicio causado al dueño de la cosa.

5° Cuando el acreedor hipotecario llevare su título para ser inscripto y el oficial público lo anotare después de otra hipoteca posteriormente otorgada sobre el mismo inmueble, ignorándolo el segundo hipotecario, caso del art. 3136, en que el segundo toma el rango del primero, será responsable al que llevó el título primero, si el inmueble no alcanzare á pagar ambas deudas. Si el segundo hipotecario tenía conocimiento de la primera hipoteca no tendrá preferencia, si ésta se inscribió dentro del término legal, pero sí, en caso contrario; y entonces responderá el anotador como queda dicho.

6° Si el anotador dejare pasar el término legal para hacer la inscripción y por ese motivo el hipotecario fuera perjudicado, tomando otro la preferencia, responderá por el perjuicio si el bien no alcanzare para ambas deudas.

7° Cuando el anotador se negare sin razón á inscribir la hipoceca, responderá por los perjuicios, si otro acreedor hipotecario posterior tomara preferencia. Téngase presente que en la Capital Federal puede negarse á tomar razón, si la escritura hipotecaria no contuviera los datos que exige y consigna, so pena de nulidad, el art. 230 de la ley de 2 de Noviembre de 1886.—Comp. Cód. Francés, art. 2197. Troplong, IV, 1001 y 1002. Duranton, XX, 425. — Véanse arts. 1004, 1067, 1109 y 1112.

Los perjuicios de que se habla son los que se ocasionan al acreedor ó á cualquier adquirente.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

el deudor mismo (**art. 3148**); en el primer caso, el tercero debe tener interés en hacer declarar la nulidad, como en el caso de concurso, para que el hipotecario pierda su privilegio y entre con los

---

(**Art. 3148.**) El capítulo trata de la forma y constitución de la hipoteca y también de su registro; por eso se confunden muchas veces las disposiciones, pues no se ha seguido un orden riguroso. El presente artículo comprende la nulidad de la *constitución hipotecaria,* no la que resulta del registro, y confirma esta opinión no sólo sus términos expresos, sino la facultad concedida al deudor para alegarla, lo que no sucedería si se tratare de la toma de razón, desde que para el deudor se considera la hipoteca como registrada.

Como lo sostuve en el art. 1047, por nuestro Código no existe nulidad absoluta ni relativa, sino actos nulos ó anulables que pueden confirmarse una vez que haya desaparecido la causa. En el presente caso debemos hacer la distinción siguiente: los terceros pueden oponer la nulidad de la hipoteca sólo cuando ésta fuera nula, pero no si fuera anulable. Si la escritura hipotecaria careciera de alguna de las formalidades exigidas por el art. 1004, todos podrán pedir la nulidad, pero cuando fuera otorgada por persona absolutamente incapaz, sólo podría alegarla el tercero interesado á quien perjudicase; no el mismo contratante capaz, art. 1164. De modo que el deudor hipotecario capaz que hubiere constituído hipoteca en favor de un incapaz con incapacidad absoluta no podría demandar la nulidad, mientras el tercero á quien perjudica puede hacerlo. Por el contrario, si el acto fuera sólo anulable, el tercero no podrá demandar la nulidad, pero sí el incapaz. La mujer casada, por ejemplo, que sin autorización de su marido constituyera una hipoteca sobre un inmueble suyo, podrá hacerla declarar nula; pero el segundo hipotecario ó los terceros interesados en la nulidad, no podrán deducirla.

Cuando la hipoteca fuera nula podrá confirmarse por un acto posterior en la forma del art. 1061, á pesar de lo dicho en el art. 1047. Si el ejecutor del acto nulo ignoraba el vicio, podrá deducir la nulidad; pero si se refiere á la incapacidad de la persona no podrá alegarlo, art. 1164.

Si la hipoteca se declarase nula, la inscripción quedaría sin valor alguno; pero será necesario cancelarla, y la sentencia ordenará que así se practique anotándose en el registro.

Los terceros á que se refiere el artículo son todos aquellos á quienes perjudicare la constitución hipotecaria, de modo que pueden demandar la nulidad los acreedores quirografarios, para hacer descender al hipotecario de su privilegio. Ese mismo derecho tienen para pedir se anule

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

acreedores comunes. En cuanto al propietario mismo que hubiese dado la hipoteca garantiendo su deuda, se debe tener presente que no puede atacar la falta de registro, porque para él está registrada; pero sin desconocer la acreencia, podrá hacer declarar nula la hipoteca por falta de especialización.

---

la inscripción por haberse declarado sin valor alguno la hipoteca. Es sabido que ésta no perjudica á terceros sino desde su inscripción; por consiguiente, cualquier acreedor está interesado en que se declare nula para hacer descender al acreedor privilegiado á la clase de acreedor común; pero si la inscripción estuviere en debida forma sólo podrán hacerlo atacando la constitución hipotecaria, y eso es lo que autoriza el presente artículo. Los acreedores pueden igualmente atacar, no la constitución hipotecaria que estuviere en debida forma, sino la eficacia de ella, cuando hubieren pasado los diez años desde su constitución; porque ya no garante la deuda. La inscripción en ese caso será ineficaz, porque falta la base que le sirve de fundamento.

El artículo sólo autoriza á los terceros y al mismo deudor para alegar la nulidad sólo por defecto de *especialidad* de la constitución hipotecaria; es decir, cuando el inmueble no está bien designado; pero debe extenderse á todas las demás formalidades que anulen la escritura hipotecaria. Una hipoteca general, por ejemplo, sería nula por falta de especialización, y esa nulidad podrían alegarla los terceros y el mismo deudor; pero también lo sería si no tuviera la fecha y el lugar en que se hizo, ni los nombres de las partes, art. 1004. — Comp. AUBRY y RAU, § 266 texto, nota 58 y TROPLONG, II, 515. — Véanse arts. 3131 á 3133.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3148.—Troplong, tom. 2, nº 515.—Aubry, y Rau, § 266.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

CAPÍTULO III

EFECTOS DE LAS HIPOTECAS RESPECTO DE TERCEROS Y DEL CRÉDITO

§ 867.— Desde cuándo produce efecto la hipoteca

Dijimos que la hipoteca producía efecto desde su constitución para todos los que hubieran intervenido de alguna manera en el acto; pero para los demás era necesario registrarla; así, dice el **art. 3149**: *la hipoteca registrada tendrá efecto contra terceros, desde el día del otorgamiento de la obligación hipotecaria, si el re-*

(**Art. 3149.**) El presente artículo debe armonizarse con el art. 3135 y allí hemos dado su explicación. Se ha dicho que la conciliación era menos que imposible; pero con un poco de buena voluntad é inteligencia se encuentra que no existe contradicción, como otros ya lo habían enunciado.

El principio general es que la hipoteca no perjudica á terceros sino desde su inscripción; la excepción es que se considera inscripta para los que intervinieron en el acto de la constitución hipotecaria. El que sin haber intervenido conocía la existencia de la hipoteca no inscripta, no se considera comprendido en la excepción, y esa hipoteca se reputa que no existe para él, á menos de ser inscripta dentro del término legal y haber adquirido el inmueble ó recibídolo en hipoteca dentro de ese término. Así, la disposición del presente artículo sólo reconoce una limitación de un alcance tan restringido, que se puede decir no perjudica á la regla general que contiene. El único caso en que no tiene su efecto es cuando se trata de un adquirente ó de un hipotecario de buena fe, que sin conocer la existencia de la hipoteca no registrada ha adquirido el inmueble, ó habiéndolo recibido en hipoteca la ha hecho registrar antes que el pri-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

gistro se hubiere hecho en el término de los seis días designados para tomar razón, ó dentro del término señalado, según las distancias, por el art. 3137, de modo que hay efecto retroactivo al día en que se otorgó la hipoteca.

El privilegio concedido á la hipoteca registrada dentro de los términos desaparece, *si el acreedor deja pasar el tiempo designado para el registro de la hipoteca sin hacer tomar razón, ésta no tendrá efecto contra terceros, sino desde el día en que se hubiere registrado. Pero podrá hacerla registrar en todo tiempo sin necesidad de autorización judicial* (**art. 3150**); quiere decir, no existe

---

mer hipotecante; fuera de éste único caso, la regla del artículo se aplica en su inflexibilidad.

El efecto retroactivo se explica teniendo presente que la inscripción se ha establecido como un medio de publicidad, sólo con relación á los terceros; que se trata de una escritura pública como la hipotecaria, que debía hacer fe contra terceros desde su otorgamiento, y que la ley ha debido conceder un plazo para hacer esa publicación, sin perjuicio de considerar el derecho irrevocablemente adquirido con relación á los terceros, no desde la publicación, sino desde la constitución hipotecaria, siempre que la anotación en el registro se hubiere hecho dentro del plazo determinado por la ley. ¿Por qué razón preferiría el interés de los terceros y descuidaría el del acreedor? ¿Qué culpa tiene éste si registró su hipoteca en el término concedido? Y por eso ha salvado al adquirente ó hipotecario, que no ha faltado á su deber, desde que se encuentra dentro de los términos de la ley.

El Cód. de Luisiana, art. 3319, de donde fué tomado el nuestro, dice: «la inscripción así hecha tendrá efecto contra los terceros desde el día en que el acto tuvo lugar, ó *desde que se dictó la sentencia*, si la inscripción ha sido hecha dentro de los seis días á contar desde la fecha del acto ó de la decisión del juicio.» Y así debe entenderse por nuestro derecho, cuando se hubiera impedido su registro y fuera materia de un juicio controvertido.—Véanse arts. 3129, 3135 á 3137, 3141, 3150 y 3274.

(**Art. 3150.**) En principio general la hipoteca no perjudica á terceros mientras no esté inscripta, y por excepción se le ha concedido efecto

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3149.—Cód. de Luisiana, art. 3319.

Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 3149. — Tratándose de ejercitar una acción hipotecaria contra un bien que se halla bajo la posesión y dominio de la Nación, carecen de jurisdicción los Tribunales provinciales.—XXIII, 436.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA BIBLIOTECA CENTRAL

para los terceros que no hubieren intervenido en el acto, aunque supieran que la hipoteca se había extendido, si han pasado los términos para registrarla.

---

retroactivo cuando se hubiera registrado dentro del término legal; esa excepción desaparece cuando se hiciera fuera del término; y la razón es obvia, el registro importa la publicación para que pueda perjudicar á tercero; y es el verdadero complemento de la escritura, pues sin ella no tiene valor para los que no han intervenido en el acto, y sólo desde el momento de su publicación por la anotación en el registro. De modo que, aun cuando los terceros conocieran la escritura hipotecaria, y no tuvieran dudas sobre su existencia, no tendría valor alguno para ellos á menos de haber intervenido en el acto. Tengan pues, buena ó mala fe, sean acreedores quirografarios ó hipotecarios podrán rechazarla si no está inscripta. Y esto es uno de los defectos del art. 3135, que en vez de impedir á los que intervinieron en el acto que pudieran prevalerse de la falta de inscripción para *alegar prioridad* sobre una segunda hipoteca, les ha privado también de deducir la falta de inscripción para hacer descender al acreedor hipotecario al grado de acreedor común. ¿Por qué liberta al acreedor de hacer la publicación, que es una formalidad esencial? Se comprendería que entre los contratantes tuviera completo efecto; pero los demás que han intervenido en el acto y no tienen interés alguno, ¿por qué serán privados de ese derecho, cuando fueran acreedores quirografarios?

El acreedor sabe que su hipoteca no registrada no tiene valor contra terceros, y él puede, según sus conveniencias, retardar la inscripción. Los escribanos hacen constar en la escritura de haber prevenido á los interesados que se debe anotar en el registro, lo mismo respecto al de propiedad, en las transferencias de inmuebles.

El Cód. de Luisiana, art. 3320, de donde fué tomado el nuestro, se refiere á los terceros de buena fe, pero nuestro Código no hace distinción. Habla también de la sentencia que manda inscribir el título, y así debemos entenderlo por nuestro derecho.

No es exacto de que la hipoteca registrada dentro del término legal produzca efectos contra *toda clase de terceros;* porque el art. 3136, exceptúa á los terceros de buena fe, cuya hipoteca tiene prelación sobre la primera, si fué registrada antes que ésta.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3150.—Cód. de Luisiana, art. 3320.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3150.—No es válida contra los

Infojus SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 868. — De la duración de la hipoteca

Nuestro Código, siguiendo al francés, no ha considerado conveniente prolongar la garantía más allá de lo ordinario para prescribir las acciones personales á que generalmente sirve; pero ha facultado al acreedor para pedir su renovación, cuando la obligación garantida tuviera mayor plazo; así ha dicho en el **art. 3151**:

(**Art. 3151.**) El Dr. Velez-Sarsfield nos dice repetidas veces en las notas 2854, 3151, 3197 y 4023, que la hipoteca se extingue á los diez años, y que el derecho hipotecario quedaba limitado á diez años; en fin, que toda hipoteca queda concluída á los diez años y que por esa razón no había un término señalado para la prescripción, etc. Estas declaraciones ante las disposiciones del presente artículo nos obligan á estudiarlo con detención.

En la hipoteca se encuentran tres elementos que podemos llamar esenciales: 1°, la obligación principal, sin la cual no puede existir la hipoteca; 2°, la constitución de la hipoteca misma, que no necesita ser inscripta para los que intervinieron en el acto; 3° la inscripción, que es su publicación, para que pueda perjudicar á terceros.

La obligación principal es independiente de la hipoteca, pues existe sin ésta; pero la hipoteca, no puede existir como obligación accesoria, cuando la principal se ha extinguido, de donde resulta esta consecuencia: la hipoteca puede ser limitada á un tiempo determinado, sin atacar la naturaleza de la obligación, mientras que no puede existir sin ésta. Así, cuando la ley señala un término al derecho hipotecario, en nada perjudica la naturaleza de la obligación. La hipoteca la sigue y se extingue con ella, y no había necesidad de designar especialmente la prescripción como medio de extinguir la hipoteca, desde que como obligación accesoria, se prescribiría con la principal.

Nuestro Código se ha separado evidentemente del francés que sólo habla del registro, anulándolo respecto de los terceros y dejando subsis-

---

terceros la toma de razón de hipoteca, verificada después que el fundo que se persigue como hipotecario, salió del poder del deudor.—XIII, 118.

Una hipoteca otorgada por el propietario, y registrada antes de haber éste firmado la escritura pública de propiedad á otro, es eficaz contra éste y contra otro tercero.—XX, 159.

Véase fallo al art. 3135.—XL, 281.

Véase LX, 43.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

la hipoteca registrada conserva los derechos del acreedor sobre el inmueble hipotecado por el término de diez años, si antes no se renovare; por consiguiente, una obligación hipotecaria para pagarla sucesivamente y por períodos regulares durante veinte ó treinta años, será necesario renovarla cada diez.

Son una excepción á esta regla las leyes nacionales que rigen el

---

tente la hipoteca entre acreedor y deudor, haciéndola renacer por la inscripción, aun después de haberse vencido los diez años. Así, no podemos aplicar sino en parte las palabras de Pont, nº 1035, cuando dice: «observemos que se trata únicamente de los efectos de la inscripción y no del derecho hipotecario en sí mismo. La inscripción no revocada en el término fijado por la ley deja de tener efecto, ella ha decaído y en adelante se considera como si no hubiera tenido existencia en favor del acreedor; pero el derecho hipotecario subsiste si no es atacado por la prescripción... y aun después de haber dejado decaer la inscripción, el acreedor puede tomar una inscripción nueva, que como la primera, dará su rango á la hipoteca, pero desde la fecha de la nueva inscripción». Nuestro artículo dice claramente: se extingue la *hipoteca registrada,* y esta expresión se repite en el art. 3197; no es pues, el registro, sino la hipoteca misma la que queda sin efecto, y la prueba de que ha quedado extinguida es que la ley no permite la renovación de la inscripción sino *antes* de vencerse el plazo de diez años, mientras que en el derecho francés puede hacerse después, sin perjuicio de tercero. En nuestro derecho la tendencia es declarar extinguida la hipoteca á los diez años, y si la renovación puede prolongarlo indefinidamente, es porque ella importa una interrupción de la prescripción en la obligación principal que continúa existiendo con la garantía desde que la prescripción no se hubiere cumplido. Pero cuando un tercero hubiera dado la hipoteca, la renovación de la inscripción no la conservará, si la obligación principal se encontrare prescripta.

En nuestro derecho no se puede separar la constitución de la hipoteca de la inscripción, sino en cuanto á los efectos que produce, y á su radio de acción garantida. La hipoteca no registrada vale durante diez años y se considera como si lo estuviera, para el deudor y los que intervinieron en el acto, mientras no tiene valor para los demás; pero una vez registrada, se reputa que comienza para todos desde el momento de su constitución y se extingue á los diez años, si no ha sido renovada.

La inscripción representa la esteriorización de la hipoteca, que no

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Banco Hipotecario Nacional; pero sería discutible, si las provincias por sus leyes propias, pudieran para dejar sin efecto esta disposición, prolongando el término, sin la renovación del registro que ordena el artículo.

La renovación debe ser pedida por los mismos que tienen

---

es necesaria para los que han intervenido en el acto. Se puede decir en este sentido que la constitución es la garantía entre acreedor y deudor, es la hipoteca existiendo para ellos, y el registro es la constitución hipotecaria para los terceros, porque sólo vale en su contra desde que hubiere sido registrada.

La renovación de la inscripción ha sido objeto de largas discusiones, y en Francia por dos veces se ha intentado suprimirla; pero se la ha mantenido por la dificultad que presenta en la práctica la expedición de los certificados; porque si el término de la obligación personal fuera la medida de la duración de la hipoteca para los terceros, como aquella puede mantenerse indefinidamente por interrupciones sucesivas. ¿Hasta qué tiempo sería necesario consultar los registros para expedir un certificado? Sería verdaderamente imposible estar garantido; mientras con el sistema adoptado no hay sino hacer el registro por los últimos diez años.

Téngase sumo cuidado para no confundir los efectos de la inscripción con los de la hipoteca misma. La ley habla de la hipoteca registrada y repite lo mismo el art. 3197 á la que señala el plazo de diez años para que produzca su efecto contra terceros, exigiendo un nuevo registro dentro de ese plazo para conservar el privilegio. Así, la hipoteca constituída por A, sobre un inmueble y registrada dentro del término, será preferida durante diez años á la constituída sobre el mismo inmueble en favor de B, tres años después; si vencido el término de diez años A, no la ha renovado, la hipoteca quedará extinguida y no podrá renovarse. Si renovó la inscripción antes del vencimiento, valdrá como primera, si contiene la indicación precisa de la inscripción renovada, art. 3935.

El término de los diez años debe contarse desde las doce de la noche del día en que fué constituída la hipoteca hasta las doce de la noche del día de su fecha; porque los plazos no se cuentan de momento á momento. Así, una hipoteca registrada el 1° de Enero de 1880, garantirá el crédito hasta las doce de la noche del 1° de Enero de 1890; es decir, que no se contará en realidad el día en que comienza desde que tomamos las doce de la noche en que verdaderamente termina.

¿Cómo y por quién debe solicitarse la renovación de la inscripción?

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

derecho para solicitar la anotación, y de que se habló en el art. 2140.

La inscripción renovada debe hacerse como lo dispone el art. 3935, conteniendo la indicación precisa de la inscripción que se renueva, so pena de responder el oficial público por la caducidad de la inscripción.

Nuestro Código lo deja á las leyes supletorias, aunque habría sido más seguro dar las bases principales. Como único antecedente tenemos el art. 3935 que exige únicamente que la inscripción renovada contenga indicación precisa de la inscripción que se renueva, para que valga como inscripción primera, lo que indicaría que puede valer como segunda. La inscripción renovada debe contener los datos necesarios para que no haya dudas de la renovación.

Los mismos que pueden pedir la inscripción de la hipoteca en el registro pueden exigir su renovación, desde que se considera ésta como inscripción primera; pero será necesario la exhibición del título hipotecario, ¿ó bastará presentarse al encargado del registro dando todos los datos de la primera inscripción? La opinión general de los autores es que no necesita presentar el título, pues se trata de una hipoteca registrada cuyos antecedentes posee el encargado del registro.

Cuando la hipoteca continúa conservándose con la inscripción, ésta puede renovarse mientras que el derecho no hubiere cesado, cualquiera que sea el acontecimiento ocurrido al deudor, como en caso de muerte ó de quiebrra; pero si el término de la inscripción estuviera vencido no podría hacerse la renovación, desde que se encontraba extinguida.

La renovación de la inscripción conserva el derecho hipotecario sobre el inmueble por otros diez años á contar desde la renovación; de modo que una hipoteca otorgada el 1° de Enero de 1869 y registrada el 1° de Enero de 1870, puede ser renovada el 1° de Enero de 1879 y conserva la hipoteca hasta el 1° de Enero de 1889. El encargado del registro sólo debe buscar la renovación de la inscripción durante los últimos diez años á contar desde la última renovación. — Comp. PONT, al art. 2154. TROPLONG y MARTOU, sobre el mismo artículo.

Cuando el primer hipotecario recibió el inmueble en pago de su crédito, con las hipotecas que lo gravaban, se pregunta, si en caso se viere obligado á abandonarlo á los acreedores hipotecarios, él podría tomar su colocación primera haciendo valer su hipoteca. La dación en pago ha extinguido su acreencia hipotecaria, porque el acreedor como propietario no puede tener hipoteca sobre su propio inmueble; si él ha to-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 869. — De lo que garantiza la hipoteca

La hipoteca (como obligación accesoria) *garantiza tanto el principal del crédito, como los intereses que corren desde su constitución, si estuvieren determinados en la obligación* (**art. 3152**, 1ª parte); pero si no lo estuvieren no conservarán el privilegio de la hipoteca en caso de concurso, aunque lo tendrán para el deudor.

Al constituirse la hipoteca por un crédito anterior, los intereses atrasados, si los hubiere, deben liquidarse y designarse en suma cierta. La indicación de que la hipoteca comprende los intereses atrasados, sin designación de su importancia, es sin efecto alguno (**art. 3152**, últ. parte); porque la hipoteca como obligación

---

mado sobre sí la obligación de pagar las otras hipotecas respondiendo con el bien, y dando por cancelado su crédito, no podría pedir una colocación actual cuando se tratare de distribuir el precio del inmueble; sin embargo, se ha respondido, que la dación en pago no opera la extinción de la acreencia sino condicionalmente, que sólo tiene lugar cuando hay transmisión irrevocable ó de dominio, y que en este caso no la hay, por que el adquirente, ó quiere pagar las hipotecas y está sujeto á soportar la subasta del bien, ó no lo quiere y entonces debe abandonarlo sufriendo una especie de expropiación forzada; en ambos casos su adquisición no es irrevocable. Esta opinión es sostenida por Troplong, III, 726, *bis*, y seguida por el Dr. Velez-Sarsfield en las notas 3198, aunque sólo la acepta en parte. — Véase lo que dijimos en los arts. 783, 855, 2050 y lo que agregamos en el art. 3198.

(**Art. 3152.**) Debe entenderse que la garantía de la hipoteca por los

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3151. — Cód. Francés, art. 2154. — De Luisiana, art. 3333.—La hipoteca considerada como un derecho accesorio que sigue la suerte del derecho principal, parece que debía durar tanto como el derecho al cual está adherida, sin que el titular del derecho estuviese en peligro de perderlo; pero por lo mismo que es solamente un derecho accesorio, puede limitarse sin perjudicar el derecho principal. Cuando el término de diez años parece suficiente para extinguir las acciones de nulidad ó rescisión, para fundar el derecho del poseedor de un inmueble con título y buena fe contra el propietario, nada tiene de riguroso limitar á diez años el derecho hipotecario. Véase en Fenet, tom. 15, pág. 380, y en Locré, tom. 16, pág. 273 y siguientes, la importante discusión tenida sobre la materia, al establecerse el artículo citado del Cód. Francés.—Véase Pont, *Privil. et hypot.*, nos 1034 y siguientes.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

accesoria debe tener fijado de antemano el crédito; de ese modo se evitarían pleitos, y el acreedor que quiere hacerse garantir una obligación anterior, debe determinar la suma á que alcanzará la garantía.

---

intereses que corran desde su constitución es con relación á los terceros y en caso de concurrencia; pero respecto al deudor, la hipoteca garante todos los intereses que no estuvieren prescriptos. Cuando la hipoteca se extendiere para garantir el capital y los intereses estipulados que deberán pagarse al vencimiento de la obligación se entiende que se encuentran garantidos aunque fuere de diez años, porque están determinados en la obligación. Los intereses de dos años que garante la hipoteca según el art. 3936 son los que no hubieren sido pagados, teniendo derecho para exigirlo; no así los que no pudieran cobrarlos según la estipulación. Así, una hipoteca garantiendo el capital y los intereses durante ocho años para ser pagados al finalizar la obligación, queda garantido durante ese tiempo con tal que estuvieran determinados, y la garantía se extenderá á los años subsiguientes que no estuvieran pagados, y durante el tiempo que dure la inejecución.

Si la hipoteca se constituyó por un crédito del que se debían intereses, sólo garantirá este aunque se dijera que comprende los intereses atrasados, á menos de determinarse la cantidad debida, ó si se diera medios para determinarla con certidumbre, como si se expresara que se debe el capital y los intereses de tantos años al tanto por ciento; porque en ese caso sólo debe hacerse la liquidación.

Se dijo que no se podía constituir hipoteca por un valor indeterminado, y lo sería cuando se expresara que se deben intereses atrasados; en ese caso no tendría valor, pues no se designó cantidad cierta ni se dió los medios de determinarla. Es á esta cláusula que se aplica la última parte del artículo, sin que haya necesidad de liquidarse ni designar la suma, pues se dan los medios para hacerlo, y nadie puede decir que la cantidad sea incierta.

El presente artículo debió seguir al art. 3109 que viene á complementarlo.—Véanse arts. 1997, 2899, 3109, 3111, 3176 y 3936.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3152.—La hipoteca garantiza además del principal, los intereses de dos años y los que corran durante el juicio de ejecución.—Jur. Civ., VII, 231, Sér. 1ª.

La chancelación momentánea de la hipoteca no extingue la obligación, y al ser nuevamente inscripta sólo reconoce privilegio en las obligaciones de igual carácter, que lo hayan sido durante el intervalo liberatorio, pero no en las anteriormente inscriptas, ni tampoco en aquellas obligaciones que sin

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

La hipoteca garantiza los créditos á término, condicionales ó eventuales, de una manera tan completa como los créditos puros y simples (**art. 3153**); pero como la hipoteca sigue á la obligación

---

(**Art. 3153.**) El artículo habla de *créditos*, como el art. 1446, y no de *obligaciones*. En el art. 3109 demostramos que son sinónimas las expresiones de «crédito convencional» ó «crédito eventual»; así como lo son la de obligación condicional ó eventual; pero hay diferencia entre crédito condicional y obligación eventual, cuando el uno se refiere á la determinación de la cantidad, y la otra á la existencia de la obligación misma, como en el caso del art. 3109. En general, la hipoteca puede garantir una obligación condicional, y tiene efecto retroactivo cuando la condición se cumple haciendo que la obligación haya nacido desde que se contrajo; mientras la hipoteca constituída por un crédito, que se abrirá, nace inmediatamente, pues es el resultado de un contrato que ha existido de este instante, y lo eventual está en la cantidad que se debe reducir á la prestada dentro de la determinada en la convención y no más.

La hipoteca garantiza los créditos á término, y para los terceros esa garantía no tiene valor sino dentro de los diez años; si el término es mayor necesita del acreedor renovar la inscripción antes de su vencimiento para que continúe en su mismo rango, pues si lo hiciera después de vencida, la hipoteca que le sigue tomaría su rango.

El crédito condicional ó eventual será garantido desde que se contrajo; mientras la obligación condicional garantida con hipoteca no existe hasta que la condición no se cumpla, y cuando tiene lugar se le da efecto retroactivo. En cuanto al modo ó forma de prelación en caso de venta del inmueble hipotecado, el acreedor condicional puede pedir una colocación actual de su crédito, cuando se trata de la distribución del precio del inmueble, y hacer que se deposite su importe hasta esperar que la condición se cumpla. Muchos autores han sostenido que cuando el inmueble es expropiado por causa de utilidad pública, el deudor puede tomar el precio de la expropiación dando otro inmueble en hipoteca; pero creo como Aubry y Rau, § 285, nota 4, que no se podría deducir tal facultad del derecho que tiene el acreedor hipotecario para pedir un suplemento á la hipoteca, cuando hubiera disminuído el valor de la cosa por deterioros, porque no es el caso, y sería acordar al deudor una facultad

---

estar inscriptas, tienen hipoteca general tácita en todos los bienes del deudor. — Jur. Civ., III, 107, Sér. 1ª.

Los acreedores hipotecarios, deben ser pagados con preferencia á los constructores del inmueble.—Jur. Civ., XI, 215, Sér. 6ª.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

y termina con ella, si la condición no se cumple ni se forma, la hipoteca habrá dejado de existir; pero como un privilegio concedido al hipotecario cuyo plazo no estuviera vencido, si otro vendiera el inmueble por ejecución judicial, dice el **art. 3154**: *el*

---

concedida al acreedor. — Comp. AUBRY y RAU, § 285, nº 2 y nota 4.— Véanse arts. 1923, 3109, 3116, 3154 á 3156.

(**Art. 3154.**) El término se estipula tanto en favor del acreedor como del deudor, á menos de convención en contrario, ó que por el objeto y demás circunstancias resultare haberse puesto en favor de este ó aquel, art. 570. Pero cuando el inmueble hipotecado fuera ejecutado por otro acreedor y hecho vender por la mano de la justicia, y se tratase de distribuir su valor, tiene derecho para pedir una colocación actual, como si su crédito estuviera vencido, porque si el deudor pudiera tomar el importe asegurándolo con otra hipoteca, fácilmente podría ser defraudado, y la ley presta al acreedor toda su asistencia para asegurarle el pago. Si se debieran intereses estipulados, como la hipoteca garante el pago de los últimos dos años, sólo podrá cobrar estos como acreedor hipotecario. Si en la hipoteca se hubieran comprendido los intereses de todo el tiempo, acumulándolos al capital, la colocación antes del término no los hará disminuir, aunque se probase la acumulación.

Algunos sostienen que en caso de expropiación ó de venta si el deudor diera otra garantía igual, podría recibir el precio. No creo probable esta opinión, pues se investiría al deudor de un derecho que no se le ha concedido, y daría motivo para dificultades y pleitos. La ley no hace distinción ni ha debido hacerla; desde el momento que por cualquier causa se enajene el inmueble y se haga distribución del precio, el acreedor hipotecario tiene derecho á pedir una colocación, sin estar obligado á recibir otro inmueble en hipoteca.—Apoyan esta tésis, AUBRY y RAU, § 285, nota 4. PONT, 698, y MARTOU III, 1009, aunque algunos autores como DEL MÁRMOL y DELALLEAU, sostienen lo contrario.—Véanse arts. 754 y 3153.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3153.—Duranton, tom. 19, nº 243. En las obligaciones condicionales es indiferente que la condición sea suspensiva ó resolutoria. Si es suspensiva, el efecto de la hipoteca se suspende como la obligación misma; pero una vez cumplida la condición, tiene efecto retroactivo para una y para otra, y si falta, falta también para una y para otra; si la condición es resolutoria, suspende el efecto de la obligación y de la hipoteca; pero si se realiza, todo está concluído, la obligación y la hipoteca, y las cosas vuelven al estado que antes tenían.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3153. —Véase tomo LXI, 271.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

titular de un crédito á término, puede, cuando hubiere de hacerse una distribución del precio del inmueble que le está hipotecado, pedir una colocación, como el acreedor cuyo crédito estuviese vencido; lo que sucederá cuando el inmueble reconociera una primera hipoteca no vencida y fuera ejecutado por una segunda.

Cuando el crédito fuera condicional, se deben aplicar las reglas siguientes:

1ª *Si el crédito estuviere sometido á una condición resolutoria, el acreedor puede pedir una colocación actual, dando fianza de restituir la suma que se le asigne, en el caso de cumplimiento de la condición* (**art. 3155**); porque mientras la condición no se cumpliere la obligación se reputa pura y simple.

(**Art. 3155.**) Cuando se trata de distribuir el precio del inmueble hipotecado, sea enajenado voluntariamente ó por expropiación, la colocación que se debe dar á los que tienen derecho, no ofrece dificultades si son obligaciones á término, que vienen á ser exigibles una vez vendido el inmueble; pero no sucede lo mismo con las obligaciones condicionales.

Cuando la condición es suspensiva, se puede decir que no existe mientras no se haya cumplido, y si es resolutoria existe al presente; pero puede dejar de existir; ambas están en suspenso, la una para el nacimiento del derecho, la otra para su irrevocabilidad.

Cuando la acreencia existe, pero su irrevocabilidad depende de una condición, como es acreedor y tiene derecho á ser pagado del inmueble, la ley le da facultad para tomar el importe de su acreencia actual; pero como la condición puede dejar sin efecto la obligación, es necesario que el acreedor asegure á los demás á quienes ha sido preferido, ó al mismo deudor, la cantidad que recibe. Impuesta en este caso la fianza por la ley, el juez debe recibirla escuchando al deudor y á los acreedores perjudicados; esa fianza puede ser sustituída por prendas ó hipotecas, art. 2000. Así dice Merlin, *Rep. V° Orden* de acreedores, § 4, la acreencia subordinada á una condición resolutoria, será pagada, desde

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3154. — Aubry y Rau, § 285.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap..—Aplicación del art. 3154.—No puede suspenderse el pago al acreedor hipotecario, si no existe concurso ó se ha declarado el preferente derecho del opositor.—Jur. Civ., XI, 332, Sér. 6ª.

El embargante de un inmueble hipotecado, carece de derecho para oponerse á la venta verificada por el acreedor, con arreglo á la ley y al contrato.—Jur. Civ., IX, 132, Sér. 5ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

2ª *Si lo estuviere á una condición suspensiva, el acreedor puede pedir que los fondos se depositen, si los acreedores posteriores no prefieren darle una fianza hipotecaria de restituir el dinero recibido por ellos, en el caso que la condición llegue á cumplirse* (**art. 3156**);

---

que su ejecución no está en suspenso; pero el acreedor estará obligado á dar fianza de restituir (en caso haya tenido lugar la resolución) á los acreedores que hubieran recojido la misma suma, si la acrencia no hubiera entrado en colocación.—Comp. AUBRY y RAU, § 285, texto y nota 5.—Véanse arts. 553, 555, 1472 y 3152.

(**Art. 3156.**) Cuando el acreedor es bajo condición suspensiva, como la obligación no existe hasta que se cumpla la condición, no tendría derecho para pedir una colocación actual de su crédito aunque diere fianza, como en el caso del artículo anterior; pero si su derecho está en suspenso, la ley no puede abandonarlo y le autoriza para pedir el depósito, no sólo cuando concurriese con otros acreedores posteriores como supone el artículo, sino aun en el de expropiación, en que puede oponerse á que el deudor reciba el precio, á menos de constituir una nueva hipoteca. ¿Por qué se exige fianza hipotecaria en este caso y no en el artículo anterior? Algunos autores no encuentran justificada esta exigencia, y yo me la explico diciendo: el acreedor bajo condición suspensiva es acreedor hipotecario, y si no tiene derecho para tomar la suma debida hasta el cumplimiento de la condición, la ley no ha debido cambiar su posición convirtiéndolo en acreedor quirografario, porque descendería perdiendo su privilegio. Y si en el artículo anterior no se exigió al acreedor bajo condición resolutoria, una fianza hipotecaria es porque no debía darla, pues ejercía un derecho perfecto al cobrar lo debido bajo hipoteca, y para el caso en que su derecho se resolviera él no debía darla, porque no estaba obligado hipotecariamente para los demás. En el caso de la condición suspensiva el derecho existe en suspenso, no en espectativa, como algunos lo suponen, porque la espectativa no crea vínculo alguno y puede alterarse sin que nadie se crea perjudicado; mientras la suspensión crea un vínculo entre acreedor y deudor que no puede cambiarse á voluntad.

« La acreencia hipotecaria subordinada á una condición suspensiva, no cumplida aún, dice Merlin, l. c., no podrá ser pagada desde que no se puede ejecutar; pero después de hecha la colocación, la suma colocada quedará, sea en poder del adquirente, sea en depósito, cuando el

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3155.—Merlin, *Rep. verb. Ordre de créanciers*, § 4.—Aubry y Rau, § citado.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

porque si bien su derecho no existe, y puede suceder que la obligación no llegue á formarse, tiene facultad para usar de los derechos conservatorios, á fin de impedir que su derecho no quede ilusorio.

---

precio haya sido consignado, para ser entregado al acreedor condicional en caso de cumplirse la condición». Y Aubry y Rau, § 285 texto, nota 6 agregan: «los acreedores no tendrán otro medio de rechazar tal demanda, si no ofreciendo una caución hipotecaria», siguiendo esta opinión, Duranton, Troplong y Zachariæ, que tampoco exigen esa caución al acreedor hipotecario bajo condición resolutoria, que sólo debe dar fianza por la suma recibida.

La palabra acreedores *posteriores* se refiere, como lo dan á entender Aubry y Rau, á los que tendrían derecho para distribuirse el precio del inmueble, si la obligación condicional no llegara á existir; así es que no necesitan ni ser hipotecarios, ni ser posteriores en fecha, desde que no excluyan al acreedor condicional; pues, si fueran acreedores hipotecarios anteriores, aquél no tendría colocación sino después de ellos, y si fueran acreedores quirografarios anteriores siempre serían colocados después del hipotecario condicional.

El depósito puede ser judicial, ó particular si las partes convinieran. Cuando se trate de un adquirente del inmueble, tomando la cosa con la obligación hipotecaria no habrá necesidad de depósito, pues la hipoteca continúa.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3156.—Merlin, lugar citado.—Aubry y Rau, lugar citado.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.- Aplicación del art. 3156.—El acreedor con plazo ó condicional, puede ejecutar todos los actos necesarios para garantir sus derechos.—Jur. Com. X, 92, Sér. 2ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

CAPÍTULO IV

DE LAS RELACIONES QUE LA HIPOTECA ESTABLECE ENTRE EL DEUDOR Y EL ACREEDOR

§ 870. — Derechos del propietario del inmueble hipotecado

Dijimos que la hipoteca era un derecho real *sui generis*, porque el propietario no sufre desmembración alguna de su propiedad, y conserva todos los derechos del verdadero dueño, pues tiene el uso y goce de la cosa, y puede enajenarla y aun gravarla, siempre que no disminuya la garantía concedida. Este derecho real creado en favor del prestamista y del que recibe en préstamo, á fin de que pueda con facilidad encontrar el dinero que necesita, es más bien una especie de prenda, y no importa una desmembración de la propiedad; por eso dice el **art. 3157**: *el deu-*

(**Art. 3157.**) El deudor hipotecario ha dado en garantía de su crédito el inmueble, pero no se ha privado por esa circunstancia de ninguno de los derechos que le corresponden como propietario, y se puede decir, en principio, que los tiene todos, con la limitación de no disminuir la importancia de la garantía. Pero no es cuestión sencilla el trazar una regla segura sobre este punto.

Como propietario puede enajenar el inmueble, gravarlo con otras hipotecas ó servidumbres, donarlo ó darlo en anticresis, vender los frutos, arrendarlo con las limitaciones del art. 3180, cederlo, permutarlo, recibir adelantados los alquileres, darlo en uso ó usufructo, y usar de él como lo crea conveniente, y aun hacer los cambios materiales que crea útiles, mejorándolo. Pero como todos estos derechos sólo tienen por límite el no disminuir la garantía dada al acreedor, resultará que este no podrá oponerse á la venta del inmueble, por partes, á diversos compradores

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

dor propietario del inmueble hipotecado, conserva el ejercicio de todas las facultades inherentes al derecho de propiedad; pero no puede, con detrimento de los derechos del acreedor hipotecario, ejercer ningún acto de desposesión material ó jurídica, que directamente tenga por consecuencia disminuir el valor del inmueble hipotecado; porque siendo una garantía de la deuda, debe conservar la cosa en el estado en que la ofreció. En cambio, puede venderla, volverla á hipotecar y constituir sobre ella cualquier derecho real, que cesará si la cosa no alcanzare á pagar la deuda, y el acreedor exigiera su venta como libre.

---

aunque fuera más difícil su ejecución, porque eso no disminuye el valor del inmueble; pero podría hacerlo, cuando se hubiere vendido la casa para demolerla, ó se enajenaren los montes para cortarlos, pues esos actos disminuirían el valor de la cosa.

El propietario puede constituir usufructo sobre la propiedad gravada, pero estará sujeto á la hipoteca, y el usufructuario en caso de ejecución podrá abonar la acreencia, subrogándose en los derechos del acreedor. Puede constituir servidumbres pasivas, pero el hipotecario tiene derecho para pedir se venda el inmueble libre de todo gravamen. Puede arrendar el inmueble, sin embargo, el hipotecario puede oponerse á que se convierta en un derecho real, cuando el arrendamiento fuera tan bajo que depreciase la propiedad; igualmente puede rechazar todo pago anticipado de arrendamiento, si resultare que el inmueble quedaría gravado por muchos años sin producir renta. El arrendamiento, según la ley orgánica de la Capital Federal puede constituir un derecho real, cuando pasa de un año y se inscribe en el registro; en ese caso el hipotecario puede oponerse á su constitución, ó cuando se ha hecho sin su conocimiento tiene derecho para pedir que el inmueble se venda libre, si se disminuyera su valor venal.

Se puede constituir anticresis entregando el inmueble hipotecado en garantía; pero el anticresis no perjudicará el derecho del hipotecario que es anterior.

La regla de que el propietario ejerce todos sus derechos sobre la propiedad hipotecada, sólo tiene por límite el no disminuir el valor del inmueble; dentro de ella puede obrar con completa independencia. Así, los cambios materiales que puede hacer sobre el inmueble deben ser para mejorarlo y aumentar su valor, no para disminuirlo.—Comp. AUBRY y RAU, § 286, texto, nos 1 y 2.

Haremos notar que la ley dice: el propietario no puede hacer acto

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 871. — Derechos conservatorios de los acreedores hipotecarios

Como la hipoteca es una garantía de la obligación, *todo acreedor hipotecario, aunque su crédito sea á término ó subordinado á una condición, tiene derecho á asegurar su crédito, pidiendo las medidas correspondientes contra los actos que dispone el artículo anterior* (**art. 3158**), como una medida conservatoria de sus de-

---

alguno de *desposesión* material ó jurídica, en vez de *disposición,* como lo trae el modelo, y en la nota se repetía lo mismo: actos de *desposesión;* pero los encargados de la corrección del Código, usando de una facultad que no tenían, han mejorado la redacción, cambiándola por la de *disposesión,* variando por completo el sentido en favor de los principios. La misma nota tomada del texto de Aubry y Rau, l. c., señalado por las notas 6, 7, 9 y 14 no está en perfecta armonía con el texto del artículo, porque aquellos autores sostienen que el acto de la disposesión material ó jurídica que no puede ejecutar el propietario, es el que directamente, ó por su naturaleza misma tenga por consecuencia disminuir el valor del inmueble, de donde deducen que el hipotecario puede oponerse á que se enajene á varios separadamente, porque hace más difícil y dispendiosa la realización de la garantía hipotecaria, lo que por nuestro derecho no tendría lugar, desde que eso no disminuye directamente el valor del inmueble, y por eso he sostenide anteriormente que el propietario los puede ejecutar.—Véanse arts. 1095, 1174, 2990, 3108 y 3159.

(**Art. 3158.**) Si bien la acreencia condicional ó á término no es exigible, no es menos cierto que el acreedor tiene un interés actual en conservar íntegras las garantías recibidas, y en este sentido su derecho es evidente. Le corresponde la acción negatoria para pedir la libertad del inmueble gravado con servidumbres que disminuyan el valor del inmue-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3157.—L. 35, Tít. 7, Lib. 13, Dig.—Aubry y Rau, § 283.—Zachariæ, § 824.—Así, por ejemplo, cuando el propietario de una casa ó de un bosque de corte emprende la demolición de la casa ó procede, antes del término normal, á cortar los árboles del bosque, los acreedores hipotecarios podrán pedir el secuestro de esas propiedades, para que sean mantenidas en el estado en que se encuentren, y que el precio de los materiales de la demolición ó de los árboles cortados se ponga en depósito; pero no tendrán acción contra los terceros de buena fe, á los cuales esos objetos hubiesen sido vendidos y entregados. Cuando el propietario del inmueble gravado, en lugar de proceder por sí á la demolición de la casa ó al corte de los árboles, hubiere vendido la casa para ser demolida, ó los árboles para ser cortados, los acreedo-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

rechos; pero *cuando los deterioros hubiesen sido consumados, y el valor del inmueble hipotecado se encuentre disminuído á término de no dar plena y entera seguridad á los acreederes hipotecarios, éstos podrán, aunque sus créditos sean condicionales ó eventuales, pedir la estimación de los deterioros causados, y el depósito de lo que importen, ó demandar un suplemento á la hipoteca* (**art. 3159**); y si

---

ble. Los derechos que debe asegurar el acreedor no sólo se refieren á la disminución del valor de la cosa, como lo dice el art. 3157, sino también á todos aquellos actos que pudieran impedir la pérdida de su derecho hipotecario; así, podrá interrumpir la prescripción y ejecutar los actos necesarios para la conservación de su derecho. No creo pueda entablar el juicio de deslinde, según se dijo en el art. 2749.

Como el hipotecario no tiene la posesión de la cosa, no puede deducir acciones posesorias, pero sí la acción real negatoria.

Cuando el propietario ejecutare actos que disminuyan la garantía, el acreedor puede pedir que sea privado del beneficio del término y hacer efectiva la obligación; pero si es condicional, como no es posible saber si existirá ó no, no hay término de que pueda ser privado, y entonces recurrirá á pedir un suplemento á la hipoteca con arreglo al art. 3159.

Será una cuestión de hecho la de saber cuándo los cambios operados en la cosa hipotecado la hagan disminuir de valor. — Comp. AUBRY y RAU, § 286, texto, nota 6. — Véanse arts. 546, 1472, 1195, 2796, 2801, 3154 á 3156.

(**Art. 3159.**) La redacción de este artículo, que es también tomada de

---

res hipotecarios tendrán derecho para oponerse á la ejecución de la venta. Este derecho les pertenece igualmante, cuando el propietario del inmueble hipotecado ejerce actos de disposición jurídica que, sin disminuir el valor del inmueble, tiene sin embargo por resultado hacer más difícil ó más dispendiosa la realización de la garantía hipotecaria. Esto tendría lugar, por ejemplo, cuando el propietario enajena una parte ó el todo del inmueble á personas diferentes; pues una enajenación parcial entre muchos, pondría al acreedor en la necesidad de perseguir separadamente á varios terceros poseedores, y de recibir por partes lo que le era debido. Véase, sin embargo, sobre este último punto, Duranton, tom. XI, nos 136 y siguientes.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3157.—El acreedor hipotecario sólo tiene derecho á los alquileres del bien hipotecado después de iniciada la ejecución de la hipoteca: los anteriores pertenecen al deudor. — Jur. Civ., II, 151, Sér. 1ª.

El que acepta un bien con los gravámenes que sobre él pesan, es el único responsable de los perjuicios que la falta de servicio de intereses le irrogue. —Jur. Civ., X, 348, Sér. 4ª.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

una ú otra cosa no pudiera obtenerse, como no deben quedar á merced del acreedor, podrán pedir que sea privado del beneficio del término.

En el mismo caso se encuentra é *igual derecho tienen los acree-*

Aubry y Rau, § 286, texto, nota 15, pone en duda la limitación al propietario establecida por el art. 3157, impidiéndole ejecutar actos que disminuyan el valor del inmueble hipotecado; porque según el presente artículo si los deterioros, á pesar de disminuir el valor de la cosa, fueran de tal naturaleza que dieran plena y entera seguridad al acreedor hipotecario, habría tenido derecho para ejecutarlos; pero no debemos entenderlo en este sentido. El acreedor hipotecario tendrá siempre derecho á impedir cualquier deterioro ó destrucción sin que se entre á juzgar sobre si la cosa ofrecerá, aun después del acto, plena garantía; pero si se hubieran consumado, su derecho no puede considerarse lesionado, si el propietario demostrase que la cosa ofrece plena seguridad, en cuyo caso no podrá ser obligado al depósito de lo que importen los deterioros ó á dar un suplemento á la hipoteca, ni ser privado del término. Así, el derecho del hipotecario para impedir los deterioros en la cosa hipotecada no tiene limitación; pero una vez consumados, si el deudor demostrase que la cosa responde plenamente, no estará obligado á dar suplemento ni fianza.

Nuestro sistema hipotecario se diferencia del francés; nuestro Código parte del principio de que los deterioros ó destrucciones deben ser ocasionados por hechos voluntarios del deudor, mientras aquél no hace distinción alguna; así dice el art. 2131 del francés: «cuando el inmueble ó inmuebles presentes sujetos á la hipoteca hubiesen perecido ó experimentado deterioros, de modo que llegaran á ser insuficientes para la seguridad del acreedor, éste podrá, ó pedir su reembolso inmediato ú obtener un suplemento de hipoteca»; mientras el nuestro sólo autoriza á ejercer el mismo derecho, cuando los deterioros se hubieran consumado por el deudor, si la cosa no ofreciera garantías plenas. Nuestro artículo ha adoptado una doctrina que es de derecho estricto, pero ha olvidado la equidad; porque si bien es cierto que el deudor ha cumplido con su obligación al dar la hipoteca, y no está obligado á más cuando la cosa se deteriora ó destruye sin su culpa, también lo es, que el acreedor había hecho de la hipoteca la condición del término estipulado, y no debe ser abandonado cuando la garantía disminuye ó desaparece. La verdad es que el acreedor ha manifestado claramente la voluntad de no prestar sin la seguridad de la hipoteca, y cuando ésta desaparece, aunque

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

dores hipotecarios, cuando el propietario de un fundo ó de un edificio enajena los muebles accesorios á él, y los entrega á un adquirente de buena fe (**art. 3160**), de quien no es posible reivindicarlos.

---

sea en parte, debería autorizársele para exigir una nueva ó ejecutar la obligación, sin hacer distinción alguna.

Cualquier acto del deudor que tienda á disminuir la garantía, puede dar lugar al acreedor para ejercer los derechos acordados por este artículo; pero aquél á su vez podrá rechazar la petición demostrando que los deterioros ó destrucciones no han sido de importancia, que la cosa responde plenamente al pago de la deuda y que no tiene interés alguno, pues presta la misma seguridad; en una palabra, que la garantía no ha disminuído; así es que, cuando el acreedor pida un suplemento de hipoteca ó el depósito de lo que importen los deterioros causados, el deudor rechazará la acción, demostrando que la cosa responde plenamente.

El artículo concede al acreedor la elección entre pedir el depósito de lo que importen los deterioros ó un suplemento, sólo cuando la obligación sea condicional, porque si es á término puede demandar que sea privado de él.

Cuando la hipoteca fuere dada por un tercero que no se ha obligado personalmente se debe distinguir, si los deterioros ó destrucciones han sido consumados por el deudor ó por el dueño del inmueble; si por el primero, podrá privársele del término ó pedirle un suplemento ó el depósito de lo que importen; si por el segundo la acción se dirigirá en su contra, sin que pueda privarse del término al deudor inculpado, cuando el tercero no pudiera ó no quisiera dar un suplemento de hipoteca, ó no depositara el valor de los deterioros. — Comp. AUBRY y RAU, § 286, texto, nota 15. GOYENA, arts. 1048 y 1796. — Véanse arts. 572, 2001, 2990, 3157, 3161 y 3385.

(**Art. 3160.**) Se debe entender la expresión «de igual derecho tienen los acreedores hipotecarios» refiriéndola á los hechos del deudor, pues si se tratare de inmuebles dados por un tercero que ejecutare los actos previstos por el artículo, sería contra él que se dirigiría la acción. Si los deterioros ó la substracción de los muebles accesorios se hiciera

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3159.—Aubry y Rau, § 286.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3159.—El acreedor hipotecario no puede pedir administrador del inmueble ejecutado.—Jur. Civ., XCII, 430.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

En los casos de los tres artículos anteriores, los acreedores hipotecarios podrán, aunque sus créditos no estén vencidos, demandar que el deudor sea privado del beneficio del término que el contrato le daba (**art. 3161**); porque no es posible que la ley no

---

por un tercero extraño, el acreedor podrá exigir del deudor ó del que ofreció el inmueble en hipoteca que reclame los bienes substraídos, ó le ceda sus derechos para obligarlo á devolverlos ó á depositar su valor; pero tratándose de hechos extraños al deudor ó al que dió en hipoteca el inmueble, no puede obligarlos á dar un suplemento de hipoteca, lo que no es equitativo como lo dije en la nota anterior.

Cuando el deudor es el mismo propietario que ha enajenado la cosa accesoria del inmueble, el acreedor, además de los derechos del artículo anterior, puede ir contra el precio no pagado aún, haciendo que se deposite; y si las cosas muebles no se han entregado al comprador de buena fe, puede impedirlo, aunque estuvieran vendidas ó recibido el precio, porque reputándose inmuebles como accesorios, pertenecen á este del que se separaron y deben volver á él, mientras el comprador de buena fe no las hubiere recibido, pero no podrá reivindicarlas una vez hecha la tradición.

Cuando un tercero hubiese dado la hipoteca sin obligarse personalmente, el deudor principal no tendrá derecho alguno para impedir la enajenación de los muebles accesorios del inmueble, porque no tienen un interés real en ello; pero el acreedor puede oponerse á que se entreguen como en el caso anterior, ó ir contra el precio no pagado, ó ejercer los derechos del art. 3159.

Si el adquirente fuere de mala fe podrá el acreedor reivindicarlas haciéndose ceder los derechos del deudor propietario.

Los accesorios del inmueble de que habla el presente artículo son los que estuvieren inmovilizados por su adhesión física al suelo, art. 2315, no los que se encuentran puestos como accesorios según la intención del propietario, sin estar incorporados físicamente al inmueble y de que habla el art. 2316.

(**Art. 3161.**) El derecho de opción corresponde al acreedor, y no creo que el deudor pueda oponerse á que se le prive del término ofreciendo nuevas hipotecas, como algunos piensan; pues al dar en garantía un inmueble se ha obligado á mantenerlo y conservarlo de modo que responda á la deuda, y si voluntariamente lo deteriora, rompe, por decirlo así su contrato, y la ley autoriza al otro contratante para hacer efectivo el cobro. Sin embargo, debemos observar, como lo hicimos en el art. 3159,

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ponga en su mano para la defensa de sus derechos una acción eficaz á fin de conservar íntegra la garantía y ejecutar el crédito.

---

que para ejercer este derecho es necesario que el inmueble no dé plena garantía y seguridad; el deudor podrá defenderse demostrando lo contrario.

En el sistema del código francés se autoriza para pedir un sumplemento de hipoteca, por cualquier causa que disminuya la garantía, y por eso todos los autores franceses, sostienen uniformemente esta doctrina; pero nuestro código sólo autoriza ese derecho bajo estas dos condiciones: 1°, que sea un hecho voluntario del deudor el que disminuya el valor de la cosa hipotecada; 2°, que los deterioros sean de tal naturaleza que la cosa no preste plena y entera seguridad. Llenadas estas dos condiciones queda á la elección del acreedor el pedir, ó el depósito de lo que importen los deterioros, ó demandar un suplemento á la hipoteca, ó que se le prive del vencimiento del término. El deudor puede rechazar esta pretensión demostrando, ó que el deterioro ó destrucción no se ha ocasionado por su culpa, ó aunque fuera un hecho voluntario suyo, que no ha disminuído la garantía, pues continúa ofreciéndola plenamente.

Cuando la obligación es bajo condición suspensiva, como se ignora si la obligación existirá, no habrá ocasión para privar al deudor del beneficio del término que no existe; pero el acreedor podrá tomar las medidas necesarias para impedir la disminución de la garantía; así puede hacer depositar el valor de los deterioros ó pedir un suplemento á la hipoteca, y cuando no pudiera obtener una ú otra cosa, puede demandar que la cosa sea dada á un tercero en administración, entregando los frutos al propietario. Se debe tener en cuenta que una medida de esta especie, no se tomará sino en casos extremos, cuando esté manifiesta la mala voluntad del deudor. El acreedor no puede quedar desarmado contra la mala fe del deudor que quiera perjudicarlo.

Cuando la obligación es resolutoria, en que sólo puede disolverse por el cumplimiento de la condición, su derecho no puede ir hasta que se declare su irrevocabilidad; pero como la obligación existe, puede exigir la ejecución del inmueble, y que se deposite su valor hasta saber si se revocará ó no la obligación. Se trata de un deudor de mala fe que quiere privar á su acreedor de la garantía acordada. — Comp. AUBRY y RAU, § 286 texto, nota 14. ZACHARIÆ, § 824.—Véanse arts. 572, 753 y 754.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3161.—Cód. Francés, art. 1188-—Zachariæ, § 824.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

CAPÍTULO V

DE LAS RELACIONES QUE LA HIPOTECA ESTABLECE ENTRE LOS ACREEDORES HIPOTECARIOS Y LOS TERCEROS POSEEDORES PROPIETARIOS DE LOS INMUEBLES HIPOTECADOS

§ 872. — Derechos del acreedor hipotecario con relación al tercer poseedor del inmueble hipotecado

Hemos dicho que el dueño de la cosa hipotecada conservaba en su plenitud todos los derechos anexos á la propiedad, con la única limitación de no poder disminuir la garantía; que el derecho del acreedor hipotecario estando escrito, por decirlo así, en la cosa, podía perseguirlo de cualquier poseedor, y confirmando estos principios dice el **art. 3162**: *si el deudor enajena, sea por título oneroso ó lucrativo, el todo ó una parte de la cosa ó una desmembración de ella, que por sí sea susceptible de hipoteca, el acreedor podrá perseguirla en poder del adquirente, y pedir su ejecución y venta, como podría hacerlo contra el deudor* (**art. 3162**, 1ª parte), cuando requerido éste para el pago no lo hiciera, reputándose en este caso como un deudor solidario que responde únicamente con la cosa recibida. *Pero si la cosa enajenada fuere mueble, que sólo estaba inmovilizada y sujeta á la hipoteca, como accesoria del inmueble, el acreedor no podrá perseguirla en mano del tercer poseedor* (**art. 3162**, últ. parte); porque como en las cosas

---

(**Art. 3162.**) El hecho de adquirir una propiedad hipotecada hace suponer que el adquirente acepta y toma sobre sí el pago de la deuda respondiendo con la propiedad, y por esa razón los autores franceses sostienen, que puede perseguirse la propiedad en poder del tercero adqui-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

muebles la posesión vale por título, el adquirente la ha hecho suya, sin que sea permitido averiguar si sabía que pertenecía ó no al inmueble hipotecado; pero cuando estuvieren inmovilizadas porque formaran parte del inmueble, se debe aplicar el

---

rente, como si estuviera en manos del deudor; pero nuestro Código exige la notificación previa al deudor principal intimándole el pago, lo que me parece justo, porque él continúa siéndolo y puede pagar la deuda.

El deudor propietario puede enajenar parte de la finca hipotecada, lo que justifica la teoría sostenida en el art. 3157, de que la cosa se puede enajenar á varios separadamente, aunque esto cause dificultades en la ejecución. En cuanto á las desmembraciones de la propiedad, que en general no son susceptibles de hipoteca, producen el efecto de considerarlas sin valor, si el acreedor hipotecario lo solicita y pide se venda la cosa como estaba al tiempo de la hipoteca, sin gravamenes de ninguna especie, lo que podría suceder, cuando el propietario le hubiera impuesto una servidumbre.

Cuando el dueño del inmueble hipotecado fuera un tercero se encontrará en las mismas condiciones del deudor, no podría ejecutar actos que disminuyan la garantía, y los gravamenes impuestos á la propiedad quedarán sin efecto, si el acreedor al ejecutarla así lo pidiese.

Si la cosa estaba inmovilizada por accesión, y el propietario la arrancase para enajenarla, el acreedor podrá oponerse, pero si la hubiere enajenado no podrá perseguirla en manos del tercer poseedor, aunque este conociera que había sido arrancada del inmueble, si ignoraba la hipoteca, porque tal conocimiento no lo constituiría en poseedor de mala fe, pues es dueño de la cosa y ha podido hacerlo, y como los muebles no pueden reivindicarse sino cuando han sido robados ó perdidos, los habrá adquirido bien. El acreedor puede anular la enajenación en caso de fraude ejerciendo la acción pauliana si hubiere lugar, arts. 968 y 969 y entonces debe demostrar que hubo confabulación para defraudarlo, ó que conocía por los menos su estado de insolvencia.

«En cuanto á la constitución de los derechos de uso, de habitación ó servidumbres (dicen Massé y Verger) sobre un inmueble gravado con hipoteca, que no siendo susceptibles de expropiación forzada, escapan á la acción hipotecaria, creemos que deberían ser considerados como una disminución de las seguridades, provenientes del hecho del deudor, que autorizaría al acreedor para pedir el reembolso inmediato ó en su defecto á perseguir el inmueble.» Nuestro derecho no concede la facultad

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

art. 2415, cuando el adquirente conociera la existencia de la hipoteca.

Si suponemos que la cosa hipotecada ha sido enajenada á un tercero, como éste es un mero tenedor de la garantía, sería nece-

---

de privar del término, sino en caso de deterioros ó destrucciones, y faculta al acreedor para hacer vender la propiedad libre de toda carga impuesta posteriormente.

Se entiende que el derecho de perseguir el inmueble concedido al acreedor, se debe ejercer cuando la acreencia fuera exigible, pues la enajenación no le hace perder el término; pero cuando arrancase las cosas muebles adheridas al inmueble puede ser ejecutado inmediatamente, con las limitaciones del art. 3159.—Comp. ZACHARIÆ, § 825, notas 2 y 3 de MASSÉ y VERGER. AUBRY y RAU, § 287, texto, nº 1. TROPLONG, III, 775. DURANTON, XX, 217.—Véanse arts. 2412, 2419, 3113 y 3163.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3162. — L. 14, Tít. 13, Part. 5ª. — Troplong, tom. III, nos 775 y siguientes. — Cód. Francés, art. 2163. — Duranton, tom. XX, nº 217.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3162.—En el caso de una segunda venta de un fundo hipotecario por considerar el acreedor que el primer comprador no consuma el contrato, la acción de nulidad de la segunda venta sólo puede competir al primer comprador y no al deudor hipotecario.

El deudor hipotecario tendrá cuando más acción para reclamar contra quien haya lugar, la indemnización del perjuicio sufrido por la diferencia entre el precio de la primera y el de la segunda venta.—XV, 199.

Es nulo el contrato de venta de una propiedad hipotecada y común, hecho sin mención del gravamen y sin conocimiento de todos los condóminos y del acreedor hipotecario; y no es lícito pedir su escrituración.—XXXV, 181.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3162.—El sucesor aun á título oneroso es responsable de los gravámenes que pesan sobre el inmueble.—Jur. Civ., V, 75, Sér. 1ª.

La falta de aceptación por parte de éste, de la transferencia del bien hipotecado, sólo puede lesionar los derechos del vendedor. — Jur. Civ., X, 348, Sér. 4ª.

El Juez competente para la ejecución de la hipoteca, es el del lugar en que esté situado el inmueble, si no existe convención expresa. — Jur. Civ., X, 104, Sér. 5ª.

Es competente el juez de la Capital para la ejecución hipotecaria, si el inmueble está situado en su jurisdicción, aun cuando el contrato haya tenido origen fuera de ella.—Jur. Civ., X, 124, Sér. 3ª.

En tanto el acreedor hipotecario no acepte la transferencia de la finca á un tercero, el deudor está obligado á las prestaciones del contrato pudiendo repetirlas si el comprador por el mismo estaba obligado al pago.—Jur. Civ., XVII, 68, Sér. 5ª.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sario primero ocurrir al verdadero deudor, y por eso dice el **art. 3163**: *en el caso de la primera parte del artículo anterior,*

(**Art. 3163.**) El presente artículo penetra en las leyes de proceso que corresponde dictar á las Provincias. La disposición de fondo ha podido limitarse á la intimación que debe hacerse al deudor, quien no ha podido desobligarse por su propia voluntad delegando en otro su obligación, sin consentimiento del acreedor. Los sistemas que podían haberse seguido son: 1°, considerar al deudor como obligado, é ir contra él en juicio persiguiendo el inmueble que garante la deuda, como si no hubiera salido de su poder; este sistema iría contra la verdad de los hechos y daría por resultado, que el propietario no habría podido enajenar el inmueble, cuando el Código le acuerda expresamente esta facultad. En el 2°, sería necesario considerar al enajenante como verdadero deudor hasta donde alcanzare el valor del inmueble, sin imponerle una obligación personal, pero desligándolo del deudor, que no debe intervenir en el juicio. En el 3°, se daría una intervención conjunta al deudor como principal obligado, y al adquirente como verdadero interesado. El 4°, habría sido no dar intervención sino al adquirente, facultándolo para deducir las excepciones que podría oponer el deudor.

El Código no ha adoptado claramente ninguno de ellos; toma del primero la notificación que exige se haga al deudor para el pago, y si no lo realiza, cualquiera que sea su oposición, da derecho al acreedor para ir contra el adquirente pidiéndole pague la deuda que grava el inmueble ó lo abandone; pero como puede negarse á ambas cosas, lo autoriza para seguir el juicio ejecutivo alegando todas las excepciones que invalidarían la hipoteca, siguiendo en esta parte el 4° sistema, al que parece inclinarse según el art. 3166.

La verdad es que el deudor continúa siempre siéndolo, y debe intervenir en el juicio ejecutivo para alegar las excepciones que le sean personales; pero como no es dueño de la cosa ejecutada debe darse intervención al que tiene verdadero interés en la cosa, es decir al propietario actual, se daría entonces parte en el juicio á diversas personas haciendo más difícil la ejecución. Es preferible separar al deudor principal, dejando que el ejecutante se entienda con el propietario, á quien se le autoriza para deducir las excepciones que anulen la hipoteca; eso es lo que autoriza el art. 3166. Pero el adquirente no podría alegar la nulidad de la obligación principal, á nombre del deudor, siempre que en el título de adquisicion se hiciere constar la deuda, ó la excepción fuese inherente á la persona de este. Así, un inmueble hipotecado por un menor, diciéndose mayor, si se ha enajenado después por él mismo, siendo ma-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

antes de pedir el pago de la deuda al tercer poseedor, el acreedor debe hacer intimar al deudor el pago del capital y de los intereses

yor, reconociendo la deuda, esta excepción que anula la obligación no puede ser deducida por el adquirente, que con la cosa hipotecada se ha obligado en cierto modo á pagarla; pero podría hacerlo en caso no constase en el instrumento, art. 2021.

El artículo solo exige la intimación del pago al deudor, y no efectuándose puede continuar la ejecución contra el actual propietario. La intimación debe ser judicial, y las leyes de procedimiento establecerán la forma en que se hará. El dueño del inmueble puede libertarse de la ejecución de dos modos: ó pagando la deuda, ó abandonando el inmueble; pero estos son derechos de que puede ó no usar á su voluntad, y por consiguiente no hay exactitud en el artículo cuando los pone como derechos del acreedor, obligando á pedir una ú otra cosa, cuando no las puede obtener, si se niega el propietario. Más jurídico habría sido autorizar al acreedor para pedir la venta del inmueble continuando la ejecución y dejar al poseedor que obtenga la libertad usando del pago ó del abandono. Esta materia corresponde á la ley de procedimiento, y ella determinará el tiempo y la forma de oponer las excepciones, así como las personas que deban ser citadas. El art. 3174 da á entender que el deudor no tiene parte en el juicio, porque abandonado el inmueble se debe nombrar curador; lo que me parece un error. — Comp. AUBRY y RAU, § 287, texto, notas 3 y 4. GOYENA, art. 1810. — Véanse arts. 2416, 2419, 2459, 3162 y 3174.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3163.—El privilegio ó hipoteca que el ejecutante pueda tener sobre las cosas embargadas, no obsta al levantamiento del embargo.—XVIII, 288.

Véase fallo al art. 3149.—XXIII, 436.

El tercer poseedor de la cosa hipotecada, no verificado el pago por el deudor dentro de tres días, debe abonar la deuda ó abandonar la cosa.—XLVII, 109.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3163.—La enajenación de la finca gravada con hipoteca, no puede fundar la excepción de inhabilidad de título, aun cuando la ejecución se dirija contra el primitivo deudor. — Jur. Civ., XIII, 24, Sér. 4ª.

La ejecución de una deuda garantida con hipoteca, corresponde á la jurisdicción civil.—Jur. Civ., V, 431, Sér. 6ª.

El dolo ó fraude cometido por el apoderado que otorgó la hipoteca, no puede ser tenido en consideración al ejecutarse judicialmente la obligación. — Jur. Civ., XI, 224, Sér. 5ª.

El acreedor hipotecario puede ejecutar directamente á cualquiera de los propietarios del bien embargado, sucesores del deudor, en tanto no los haya liberado expresamente.—Jur. Civ., XIII, 162, Sér. 4ª.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

exigibles en el término de tercero día, y si éste no lo verificare, cualquiera que fuese la excusa que alegare, podrá recurrir al tercer poseedor, exigiéndole el pago de la deuda, ó el abandono del inmueble que la reconoce; porque entonces, la cosa viene á ser responsable de la obligación que lleva escrita, para el caso no pagase el deudor; pero como el adquirente substituye en cierto modo al deudor, respondiendo con la cosa hipotecada resulta de ahí, que *el tercer poseedor, propietario de un inmueble hipotecado, goza de los términos y plazos concedidos al deudor por el contrato ó por un acto de gracia, y la deuda hipotecaria no puede serle demandada sino cuando fuese exigible á este último. Pero no aprovechan al tercer poseedor, los términos y plazos dados al deudor que hubiere quebrado, para facilitarle el pago de los créditos del concurso* (**art. 3164**); porque son beneficios personales concedidos á su

---

(**Art. 3164.**) La obligación hipotecaria no sufre alteración alguna porque la cosa haya pasado á un tercer adquirente; pero la hipoteca como obligación accesoria, participa de las condiciones á que estuviere sujeta la principal; así, el tercer poseedor gozará de los términos ó plazos concedidos al deudor, y estará sometido á la pérdida de estos, cuando el deudor fuere privado de ellos. Además, el adquirente podrá ser privado del plazo en los casos del art. 3159 á 3161 cuando pudiera serlo el deudor.

Los actos de gracia, son los plazos que los jueces estaban autorizados á conceder, y quedarán limitados á los del art. 618 cuando la obligación no señalare día para el pago. En derecho comercial sólo podrán concederlos en el caso del art. 216, Cód. de Com., tratándose de la condición resolutoria que va implícita en todo contrato comercial.

En principio, el tercer poseedor sigue la condición del deudor originario, y puede prevalerse de todas las ventajas que á este le hubieren sido acordadas; pero también, como la mutación de la propiedad no ha podido perjudicar al acreedor, el tercer poseedor no puede mejorar su condición; de donde resulta que si el deudor quiebra ó pierde el beneficio del término por un acto suyo, la deuda será exigible, y se podrá ejecutar la hipoteca. En caso de quiebra, el acreedor puede ejecutar la hipoteca y entrar al concurso como acreedor común por lo que no pudiera pagarle con la cosa hipotecada.

Si el deudor ha obtenido moratorias no puede prevalerse de ellas el tercer poseedor, porque las acreencias hipotecarias no están sujetas á

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

estado, de que no puede prevalerse el poseedor del bien hipotecado, que ejecutará sin consideración á la situación que los acreedores hayan formado al fallido.

La ley autoriza al acreedor para pedir el abandono del inmueble hipotecado, cuando lo natural habría sido ejecutarlo con su intervención desde que como adquirente tiene un verdadero interés en vigilar su venta; por esa razón dice el **art. 3165**: *rehu-*

---

esos términos, y la ejecución puede seguirse á parte, lo que sucede aun en caso de concurso, abriendo á cada finca un juicio separado al que concurrirán los acreedores hipotecarios y los privilegiados en dicha finca.

Las excepciones que puede oponer el tercer poseedor no sólo se refieren á las propias, sino á las que pudiera deducir el deudor, menos las inherentes á la persona, entre las que se puede contar el beneficio de competencia, que es personalísimo.—Véase la nota al art. 3166.

El tercer poseedor requerido por el pago en caso de hacerlo, ó siguiendo la ejecución, no está obligado á más que el deudor principal; así, deberá sólo los intereses de los últimos dos años indicados por la inscripción. Y aunque esta limitación se ha impuesto en favor de los terceros y no entre el acreedor y el deudor, el tercer adquirente puede invocarla, porque no es un sucesor del deudor en toda la extensión de la palabra, sino un tercero. Otra cosa sería si fuera sucesor universal. En esta parte sigo la opinión de Troplong, Martou, Dalloz, Aubry y Rau, contra la de Persil, Grenier y Zachariæ, que sostienen lo contrario. — Comp. AUBRY y RAU, § 287, nota 1.—Véase art. 3179.

(**Art. 3165.**) El presente artículo comprueba la inutilidad de exigir al adquirente el pago ó el abandono del inmueble de que habla el art. 3163, porque siendo un derecho no se le puede exigir que lo ejerza. Y el artículo, reaccionando contra esa teoría errónea, solo faculta al acreedor para hacer vender el inmueble. Se entiende que el dueño de la cosa es parte en el juicio, pero si ha preferido abandonarla, el juicio debería seguirse con el deudor. Todo esto será materia de la ley de procedimientos.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3164.—Pont, nº 1131. — Aubry y Rau, § 287, nota 1.—Véase sin embargo á Duranton, tom. XX, nos 229 y siguientes.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3164.— Los intereses de la deuda hipotecaria son una obligación personal del propietario en la época á que corresponden, aun cuando con posterioridad haya transferido el inmueble á un tercero.—Jur. Civ., XVIII, 5, Sér. 5ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sándose á pagar la deuda hipotecaria y á abandonar el inmueble, los tribunales no pueden por esto pronunciar contra él condenaciones personales á favor del acreedor, y éste no tiene otro derecho que perseguir la venta del inmueble, que se hará con la intervención del tercer poseedor, si las leyes de procedimiento no se lo prohibieran expresamente.

§ 873. — Derechos del tercer poseedor del inmueble

El adquirente del inmueble hipotecado es un deudor solidario, que responde únicamente con la cosa gravada, y por esa razón dice el **art. 3166**: *el tercer poseedor es admitido á excepcionar la*

En principio, el poseedor sólo responde con la cosa hipotecada, y por el hecho de adquirirla no ha contraído obligación personal alguna; así estará libre de condenación por usar de su derecho; pero responderá personalmente, si se obligó por contrato al pago y se aceptó por el acreedor, en cuyo caso habría una delegación; si no hubo aceptación por el acreedor, este no podrá ejercer los derechos en su propio nombre, pero sí en el de su deudor, art. 1196.

El tercer poseedor será responsable personalmente, no por la deuda, sino por el importe de los deterioros ó destrucciones hechos voluntariamente en la cosa, disminuyendo la garantía, pero sólo hasta completar lo que faltare, y dentro del valor de los deterioros, sin que este le prive del derecho de abandonar el inmueble.

El tercer adquirente, siguiendo el juicio ejecutivo, puede abandonar la cosa ó pagar la deuda ejerciendo el derecho acordado por el art. 3163, si no estuviera obligado como heredero, codeudor ó fiador del deudor, ó hubiera tomado sobre sí la obligación personal de pagarla, art. 3169 y 3172. En caso lo hubiera abandonado puede recobrarlo pagando la deuda, art. 3176.

El tercer poseedor está libre de toda condenación personal, cuando no hubiere acto alguno que lo obligue; es decir, si únicamente es poseedor de la cosa; pero si prometió pagar la deuda, estará obligado en virtud de su contrato y podrá ser ejecutado. — Comp. Aubry y Rau, § 287 texto, nota 16. Laurent, XXXI, 236. — Véanse arts. 3038, 3163, 3169, 3172, 3176.

(**Art. 3166.**) Se puede alegar la no existencia de la hipoteca; pero ¿podrá el adquirente atacar la obligación principal para anularla? Dis-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ejecución del inmueble, alegando la no existencia, ó la extinción del derecho hipotecario, como la nulidad de la toma de razón ó inenajenabilidad (exigibilidad) *de la deuda;* porque no puede substituir al deudor para deducir excepciones que él no ha querido alegar respecto de la obligación principal. Si el tercer adquirente ha reconocido la deuda hipotecaria, sólo puede alegar la extinción del derecho ó la no exigibilidad de la deuda; pero no podría opo-

---

tinguimos: si la excepción es puramente personal é intransmisible, no podrá alegarla; pero sí, en caso contrario. Por ejemplo, una deuda de juego prohibido garantida con hipoteca, podría anularse por el tercer adquirente; pero si este la ha reconocido, ó si se ha declarado válida en la escritura de enajenación, no podría hacerlo contrariando la voluntad del deudor, alegando derechos que él no quiere reclamar; por esa razón habría sido lógico darle intervención en el juicio, por lo menos en el momento de deducirse las excepciones.

Se ha dicho que el tercer poseedor no podrá deducir las excepciones meramente personales al deudor, porque no puede negar obligaciones que este reconoce y quiere pagar. ¿Con qué derecho anularía una obligación reconocida por el deudor y aceptada por el adquirente? Otra cosa sucedería si la obligación no hubiera sido aceptada ó reconocida por el tercer adquirente, porque entonces á nombre del deudor y en representación de su derecho podría hacerlo.

El artículo faculta al tercer poseedor para alegar la no existencia de la hipoteca, cuando ésta fuera nula por vicio de forma, ó la nulidad de la toma de razón, ó porque no tuviera valor para él por no haberse registrado; es decir, puede alegar la nulidad de la obligación accesoria sin atacar la principal, cuando la ha reconocido como existente. Autoriza igualmente á anular la hipoteca, dejando subsistente la obligación principal, ó la extinción de esta que desaparece á los diez años, sea que hubiere sido registrada ó fuere nulo el registro. Si la hipoteca no fué registrada, y el adquirente se obligó á reconocerla en la escritura, no podrá alegar la falta de registro respecto de su persona, porque la ha reconocido y tomado la cosa con ese gravamen; se encontraría en el caso del art. 3135.

El artículo habla de la excepción de *inenajenabilidad* de la deuda, lo que se debe considerar como un error en el vocablo empleado, porque no se trata aquí de enajenación de la deuda, sino de su exigibilidad; y además porque la fuente de donde fué tomado, Aubry y Rau, § 287, nº 2, dicen: «el tercer detentador que es admitido siempre á prevalerse de

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ner la nulidad de la toma de razón, porque el reconocimiento la hace inútil. También podría deducir la no existencia de la hipoteca, aunque la hubiera reconocido, si la escritura hipotecaria no existiera en realidad.

El tercer poseedor no puede exigir que se ejecuten antes otros inmuebles hipotecados al mismo crédito, que (aunque) *se hallen en poder del deudor originario, ni oponer que el inmueble que posee reconoce hipotecas anteriores que no alcanzan á pagarse con su valor* (**art. 3167**), ni *tampoco puede exigir la retención del inmue-*

---

la no existencia ó de la extinción del derecho hipotecario, así como de la nulidad de la inscripción ó de la *inexigibilidad* de la deuda, puede aún oponerse á la prosecución del juicio por medio de la excepción de discusión y de garantía», que nuestro Código ha suprimido con razón en el art. 3167. Por otra parte, la deuda puede ser inenajenable, cuando se trata de obligaciones de hacer en que se haya buscado condiciones personales en el obligado, ó cuando se refiere á deudas alimenticias que no se pueden transferir y que no se hipotecan para garantirlas, porque son obligaciones impuestas por la ley fundada en deberes de piedad ó de reconocimiento.—Véanse arts. 3136 y 3148.

(**Art. 3167.**) Se suprime el beneficio de escución de la legislación anterior al Código. El artículo se funda en la indivisibilidad de la hipoteca explicada en el art. 3112 y sobre todo en el art. 3113 que explicamos extensamente, y al que nos remitimos.

Si el beneficio de *escución* se ha suprimido, ha quedado el de *división* autorizado por el art. 3171, cuya teoría aplicamos en las notas 3113 y 3114.

La expresión «que se hallen en poder del deudor originario» es incorrecta, porque da lugar á suponer que es un caso de excepción, y no se comprendería cuando se hallaren en poder de un tercero, lo que no es exacto; pues se ha querido expresar que el tercer poseedor no puede exigir que se ejecuten otros bienes, *aunque* se hallen en poder del deudor originario, y así debe entenderse, y por consiguiente con mayor razón se aplicará el principio, si se hallaren en poder de un tercero.

El hipotecario anterior, en caso de ejecución, sería el único que tendría derecho, no á impedir la ejecución, pero sí á solicitar una colocación actual, aunque su crédito no estuviera vencido, y por consiguiente el hipotecario posterior no puede oponerse; mas para defender su derecho, puede citar á los demás poseedores de inmuebles hipotecados al mismo

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ble hipotecado para ser pagado de las expensas necesarias ó útiles que hubiese hecho, y su derecho se limita, aun respecto á las expensas necesarias, al mayor valor que resulte del inmueble hipotecado, pagado que sea el acreedor y los gastos de la ejecución (**art. 3168**);

---

crédito y obligarlos á contribuir al pago de la deuda. Contra la teoría del artículo que niega el boneficio de escusión.—Comp. AUBRY y RAU, § 287, texto y nota 20. TROPLONG, III, 808. y DURANTON, XX, 250.

(**Art. 3168.**) Nuestro Código niega al tercer poseedor el derecho de retención, por el pago del mayor valor de las expensas necesarias hechas en el inmueble hipotecado, y lo concede al poseedor de mala fe, contra el propietario reivindicante, lo que á primera vista parece una injusticia; pero para justificar esta teoría debemos tener en cuenta la situación de uno y otro. El poseedor de mala fe sabe que el inmueble es ajeno, que debe restituirlo no sólo con los frutos producidos, sino con los que hubiere podido producir; pero la negligencia del propietario ha dado por resultado la posesión del tercero, y como nadie puede enriquecerse á costa de otro, los gastos necesarios que hiciera deben serle reembolsados; mientras el tercer adquirente sabe que el inmueble responde á una deuda, así como lo que se hiciere en él, mejorándolo, lo toma conociendo que se encuentra hipotecado, y que la hipoteca se extiende á los accesorios. Además, el acreedor no ha podido impedir esas mejoras, ni por su culpa se han hecho; nada se le puede imputar. ¿Por qué se crearía por propia voluntad y contra el acreedor un derecho de retención? Pero el mayor valor de las expensas necesarias hechas por el tercer poseedor, las debe cobrar con preferencia al hipotecario, pues de otro modo se permitiría que se enriqueciera á costa de otro.

Nuestro Código se ha decidido en favor de la teoría que niega la retención, rechazando la del dereche romano, no sólo porque es incompatible con el derecho de ejecución que tiene el acreedor, sino porque la hipoteca se extiende sobre todas las mejoras hechas, sin culpa del acreedor; mientras en el caso del poseedor de mala fe se han hecho por culpa del propietario. — Comp. AUBRY y RAU, § 287, texto y nota 32. TROPLONG, III, 836. PONT, 1208. Contra, TARRIBLE, *Rep. V.° Privilegio.* BATTUR, II, pág. 60.

El mayor valor resultará de la tasación hecha antes de las mejoras y el que tenga la cosa actualmente; pero no se debe calcular

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3167.—Troplong, *Hypot.*, tom. 3, n° 808. —Duranton, tom. 20, n° 250.—Aubry y Rau, § 287, n° 2.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

pero en el caso de varios inmuebles hipotecados al mismo crédito, puede hacer citar á los otros para que contribuyan al pago de la deuda en proporción del valor de los inmuebles, como se dirá más adelante.

Cuando el tercer adquirente hubiere recibido el bien hipotecado sin obligarse personalmente por la deuda, se ha dicho que sólo responde con la cosa, y en ese caso dice el **art. 3169**: *puede*

---

el adquirido por el transcurso del tiempo, ó por cualquier otra circunstancia; de modo que si las mejoras no existieran no las podrá cobrar, porque ellas han perecido para su dueño, que es el tercer adquirente.

El Código usa en este caso de la palabra *expensas* como sinónima de *mejoras*, y en cuanto al derecho del tercer adquirente para repetirlas del enajenante, sólo podría hacerlo cuando no pudiera cobrarlas del hipotecario y como comprendidas en los daños y perjuicios; pero si el adquirente tomó sobre sí la obligación de pagar con el inmueble el crédito que lo gravaba, ó si aceptó la venta cargando con la hipoteca, no tendrá derecho alguno ni contra el enajenante ni contra los hipotecarios. — Véanse arts. 1857, 2427, 2428, 3111, 3112 y 3170.

(**Art. 3169.**) La facultad concedida al tercer poseedor para abandonar la cosa en cualquier estado del juicio, está sujeta á una doble condición: 1°, que el poseedor sea capaz de enajenar el inmueble que abandona; 2°, que no esté personalmente obligado por la deuda. Así, cuando por un contrato de venta ha aceptado la obligación de pagar con el inmueble adquirido, no puede abandonarlo para reclamar del vendedor los daños y perjuicios. Si lo abandona, se nombrará un curador con quien se seguirá la ejecución. En este caso se encuentra justificado el procedimiento marcado en el art. 3174, pero no lo está, cuando el deudor ha ocultado la hipoteca al hacer la enajenación, ó cuando por el contrato se ha obligado á levantarla, tomando sobre sí la deuda.

Cuando el tercer poseedor es heredero y hubiere aceptado la herencia con beneficio de inventario, responderá con el bien hipotecado y puede abandonarlo sin estar obligado personalmente por lo que faltare; si la aceptó pura y simplemente, lo estará como su causante. Si es codeudor solidario, no puede abandonar el inmueble, pues está obligado por el todo; pero si sólo es mancomunado tiene derecho á pagar su parte y abando-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3168.—Troplong, *Privil.*, nos 836 y siguientes, ha tratado extensamente esta materia.—Pont, n° 1208.—Aubry y Rau, § 287, n° 2.—Véase Duranton, tom. XX, n° 271.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

abandonar el inmueble hipotecado y librarse del juicio de los ejecutantes, si no estuviese personalmente obligado, como heredero, codeudor ó fiador del deudor. El abandono del tercer poseedor no autoriza á los acreedores para apropiarse el inmueble ó conservarlo en su poder, y su derecho respecto de él se reduce á hacerlo vender

---

narlo por lo demás. Si es fiador del deudor, habiendo garantido con su propio inmueble, no puede abandonarlo para ir contra el principal obligado, y tiene que seguir el juicio.

No se explica satisfactoriamente la disposición del art. 3163 que exige al deudor el pago de la deuda ó el abandono del inmueble, porque una vez abandonado, se nombra un curador con el que se sigue la ejecución, cuando lo natural era obligar al poseedor á seguir el juicio, y en caso no quisiera hacerlo, citar al verdadero deudor; sólo cuando uno ú otro no comparecieren, se debería hacer el nombramiento de curador.

El abandono del inmueble no produce otro efecto que el de continuar el juicio con un curador, y el deudor principal que lo ha vendido puede oponerse al abandono en los casos de los arts. 3177 y 3178. El acreedor ó acreedores hipotecarios no tienen derecho para apropiarse del inmueble, aunque pueden licitarlo en caso de venta, como cualquier extraño; cuando el acreedor lo comprare en remate, no se considerará como dación en pago, art. 787, sino como verdadera venta.

Vendido el inmueble se pagará al acreedor hipotecario, y lo que sobrare corresponderá al tercer poseedor, sin que los acreedores quirografarios del deudor puedan tomar parte alguna.

Si fueren varios los herederos que tuvieren el inmueble hipotecado, cada uno sólo responderá por su parte en la herencia, y podrá abandonarlo pagando su parte como si fuera deudor mancomunado.—Comp. AUBRY y RAU, § 287, texto, nota 36, y § 636, nº 2. — Véanse arts. 2416, 2419, 3173, 3175, 3184, 3379, 3454.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3169.—La hipoteca vuelve á subsistir, si su chancelación ha sido hecha en virtud de la entrega del bien hipotecado, que venga á ser declarada sin efecto.

El condómino que ha hipotecado válidamente toda la cosa común, no puede entregarla en pago sin el consentimiento del otro condómino.

Ejecutándose el crédito hipotecario, el derecho del acreedor se limita á seguir la ejecución sobre la cosa común hipotecada.—XX, 416.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3169.—El adquirente de una propiedad hipotecada no puede hacer abandono, si por el contrato de compra se comprometió al pago de la deuda y sus intereses. — Jur. Civ., XCI, 12.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

y pagarse con su precio, siguiendo el juicio con el curador que el juez nombrare, art. 3174.

En el caso del art. 3167, de varios inmuebles hipotecados al mismo crédito, el tercer poseedor del inmueble ejecutado no puede oponerse á la ejecución; pero como sería una notoria injusticia que sólo él pagara la deuda quedando liberados los demás, en este caso dice el **art. 3171**: *el tercer poseedor, si se opone al pago ó al aban-*

(**Art. 3171.**) Es un derecho concedido al tercer adquirente ejecutado en el inmueble que posee; pero no tiene facultad para interrumpir el juicio ejecutivo, aunque puede hacer intervenir á los demás poseedores de inmuebles hipotecados por el mismo crédito, los que debiendo pagarlo proporcionalmente, tienen derecho para defenderse. De otro modo, la citación sería una mera formalidad, que no tendría razón de ser. En efecto, si el tercer poseedor ejecutado tiene derecho para hacer citar á los demás poseedores, es porque estos tienen á su vez la facultad de intervenir en el juicio, pues no se comprende por qué se les citaría si no fuera con ese objeto. Y de la similitud de esta situación entre los terceros poseedores de inmuebles hipotecados al mismo crédito, y la de los hipotecarios en el mismo caso, hemos deducido en los arts. 3113 y 3114 el derecho de hacer concurrir á los demás al pago proporcional según el valor de cada inmueble. No hay razón para que los terceros adquirentes estén obligados á contribuir al pago de la deuda en proporción al valor del inmueble, sólo porque este haya pasado á manos de un tercer poseedor, y no lo esté el hipotecario que ha tomado segunda hipoteca sobre ese mismo inmueble gravado con otros por el mismo crédito. Su situación es exactamente la misma, le falta únicamente la posesión de la cosa. La proporción con que deben contribuir los inmuebles hipotecados es en relación al valor de cada uno de ellos, de modo que si uno vale 16, el otro 8 y el tercero 4, y la acreencia es de 14, debe abonar 8 el primero, 4 el segundo y 2 el tercero.

Concurriendo al juicio los terceros poseedores de inmuebles hipotecados, pueden deducir las excepciones que tuvieren y las de su causante que no fueren meramente personales.

Si el tercer opositor ejecutado no hiciere citar á los demás poseedores de bienes hipotecados al mismo crédito, perderá su derecho, como en el caso de evicción, á no ser que demostrase que era inútil la citación, porque no había excepciones que oponer.

Cuando el tercer poseedor intimado para el pago, lo realizare, se subrogará en los derechos del acreedor hipotecario, y podrá ir contra

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

dono del inmueble, está autorizado para hacer citar al juicio á los terceros poseedores de otros inmuebles hipotecados al mismo crédito; con el fin de hacerles condenar por vía de indemnización, á contribuir al pago de la deuda en proporción al valor de los inmuebles que cada uno poseyere, haciéndose una especie de prorrateo entre todos, después de establecerse judicialmente el valor de cada uno de ellos. Será una demanda y un juicio en que cada uno de los hipotecarios estarán obligados á concurrir; por esa razón debe seguirse un solo juicio, á fin de que se pueda conocer el importe de los bienes.

§ 874. — Del abandono del inmueble

Se ha dicho que el acreedor hipotecario tenía derecho para pedir al tercer poseedor el abandono del inmueble hipotecado, y que éste podía resistirse siguiendo el juicio hasta la venta, teniendo derecho á tomar el dinero que sobrare una vez pagadas las deudas. Pero debemos agregar, que *el tercer poseedor no goza de la facultad de abandonar los bienes hipotecados y exonerarse del juicio, cuando por su contrato de adquisición ó por un acto posterior, se obligó á satisfacer el crédito* (**art. 3172**), porque habiendo

---

los otros poseedores de inmuebles hipotecados al mismo crédito, en la proporción del valor de los inmuebles que cada uno poseyere, incluyendo el bien libertado por el poseedor que ha hecho el pago. —Comp. Aubry y Rau, § 287 texto, nota 34.

Si el enajenante por su contrato se obligó á pagar la hipoteca que pesaba sobre el inmueble, eso no impedirá al acreedor dirigir su acción contra el tercer poseedor, y este podrá hacer contribuir á los demás poseedores de inmuebles hipotecados al mismo crédito.—Véanse arts. 2090, 2105, 2427, 3168, 3172, 3177, 3184, 3185 y 3186.

(**Art. 3172.**) El artículo comprende dos hipótesis que es necesario no confundir, como lo hacen algunos, y de donde nace la divirgencia de opiniones: 1°, supone un caso de delegación hecha por el deudor en la persona del adquirente y aceptada por el acreedor hipotecario expresa ó implícitamente; 2°, la misma delegación no aceptada por el acreedor en que se considera al tercer poseedor en esta calidad y no en la de deudor delegado.

La delegación es un contrato entre vendedor y comprador en la pri-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tomado sobre sí la obligación personal de pagarlo, no responde únicamente con la cosa hipotecada, sino también con sus propios bienes.

---

mera hipótesis, obligándose este no sólo con el inmueble hipotecado, sino personalmente á pagar la deuda; pero este contrato en nada puede perjudicar al acreedor, más si lo acepta expresa ó implícitamente, dirigiendo su acción en contra del delegado personalmente, la delegación se opera, y el delegante queda libre de toda responsabilidad. Este es el caso del artículo, en que el deudor no puede abandonar el inmueble, por haberse obligado personalmente á pagar el crédito. Pero como dicen Aubry y Rau, § 287 texto, nota 39, que el Dr. Velez-Sarsfield ha copiado en la nota: «si al contrario, los acreedores haciendo abstracción de la delegación consentida en favor de ellos, persiguen al tercer detentador en *esta calidad*, y le exigen el pago ó el abandono, nada se opone en lo que les concierne, á que se efectúe el abandono». ¿Acaso podría alegar un contrato que no tiene valor para los acreedores? Pero es una cuestión teórica, que no tiene importancia entre nosotros, pues el tercer poseedor puede siempre negarse al abandono, que es un derecho y no una obligación. Es claro que si haciendo uso de su derecho ante la exigencia de los acreedores, abandonare el inmueble habiéndose obligado á pagar la hipoteca, responderá al enajenante por la cantidad que este fuera condenado á pagar, si vendido el inmueble no alcanzare á cubrir el crédito.

Así, considero fundada la opinión de Aubry y Rau, referente á la segunda hipótesis, en que el tercer poseedor puede abandonar el inmueble, y cuando algunos, ciñéndose á la letra del artículo, opinan lo contrario, incurren en un error, porque violan el gran principio de que los contratos solo obligan á los contratantes. Los acreedores hipotecarios nada tienen que ver con lo convenido entre el adquirente y el enajenante. El artículo sólo es aplicable á la primera hipótesis.

Nuestro Código ha decidido la dificultad ocurrida en derecho francés, sosteniendo algunos autores, que si la delegación no había sido aceptada por los acreedores en el mismo acto, se debía considerar como una simple indicación de pago, sin que estos pudieran obrar contra el deudor delegado, opinión sostenida por Duranton, XX, 266; Delvincourt, III, nota 2, 179, y Taulier, VII, pág. 383; pero ha prevalecido la contraria establecida por Troplong, III, 813; Aubry y Rau, l. c., Pont, II, 1180; Martou, 1296, y otros, habiéndola consagrado nuestro Código; por eso dice con razón Pont: «los acreedores deberán cuidadosamente evitar en estos casos de no ejercitar antes la acción hipotecaria, si quieren conservar la acción personal que tienen contra el tercer poseedor (por

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

El tercer poseedor que fuere desposeído del inmueble ó que lo abandonare á solicitud de acreedores hipotecarios, será plenamente indemnizado por el deudor, con inclusión de las mejoras que hubiere hecho en el inmueble (**art. 3170**); porque él es quien ha cau-

---

la delegación); porque si piden desde luego el abandono, ó si hacen la intimación de pago ó de abandono, se consideraría que han renunciado á la acción personal y no podrían ejercerla después.—Véanse arts. 1195, 1197, 3169 y 3177.

La delegación puede ser en el mismo acto de la enajenación ó posteriormente por acto separado, y si el acreedor hubiera aceptado la delegación por cualquier acto posterior igualmente, sería el caso de la primera hipótesis, y el deudor originario se encontraría libre.

(**Art. 3170.**) Dos casos presenta el artículo: 1°, cuando el tercer poseedor ha sido desposeído, por la venta judicial del inmueble en virtud de la ejecución del acreedor hipotecario; 2°, por el abandono del inmueble cuando tiene derecho para hacerlo. Están excluídos los casos en que fuere privado del inmueble por la evicción, que se rigen especialmente por las disposiciones de las arts. 2089 á 2154.

En el primer caso hay que distinguir: si el tercer adquirente tomó la cosa tal como estaba gravada, ó si prometió pagar la hipoteca, no tendrá derecho alguno contra el enajenante; pero si se le ocultó el gravamen, ó si el enajenante se obligó á chancelar la hipoteca, el no cumplimiento del contrato, lo obligará á pagar los daños y perjuicios, así como en el caso de engaño ú ocultación.

En el segundo caso, cuando abandonare el inmueble hipotecado, lo que puede hacer cuando no se hubiere obligado personalmente, sólo tendrá derecho á los daños y perjuicios, si se le hubiere ocultado la hipoteca, ó se hubiere obligado el enajenante á chancelarla.

La indemnización *plena* de que habla el artículo, se aplica tanto á la

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3172.—Véase Troplong, tom. 3, n° 813. —Pont, n° 1180.—Aubry y Rau, § 287, n° 3. — Cuando hubiese contratado con el vendedor de los inmuebles hipotecados, la obligación de pagar el precio á los acreedores delegados por este último; y los acreedores, aceptando expresa ó implícitamente la delegación hecha á su favor por el vendedor, le pidiesen el pago del precio, no podrá hacer abandono de los inmuebles hipotecados y substraerse á la acción personal dirigida contra él. Si al contrario los acreedores, prescindiendo de la delegación hecha á favor de ellos, persiguen al tercer poseedor, como á tal, éste está obligado á pagar la deuda ó á hacer abandono de los bienes hipotecados, sin poder exigir que se reciba el precio estipulado en el contrato.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sado el perjuicio, ó que ha dado origen á las mejoras hechas; el acreedor toma el inmueble en el estado en que lo encuentra y lo hace vender para satisfacer su crédito, sin estar obligado á pagar mejoras.

Como el acto de abandonar el inmueble importa en cierto modo una enajenación, resulta de ahí, que *el abandono del inmueble hipotecado no puede ser hecho sino por persona capaz de enajenar sus bienes. Los tutores ó curadores de incapaces sólo podrán hacerlo autorizados debidamente por el juez, con audiencia del Ministerio de Menores* (**art. 3173**), y únicamenre en los casos de que continuando en la posesión le sería más perjudicial. Por punto general, será mejor no conceder la autorización del abandono, pudiendo

---

devolución del precio pagado por el inmueble, como al mayor valor que por cualquier causa hubiera obtenido, comprendidas las mejoras hechas. Si por cualquier circunstancia la cosa valiera menos, se le devolverá no obstante el precio pagado, mas el valor de las mejoras hechas, como en el caso de evicción, y no el *mayor valor* que por las mejoras hubiera obtenido el inmueble, como en el caso del art. 3168. La indemnización plena importa una verdadera evicción y se rige por sus principios.— Comp. Goyena, art. 1814. Cód. de Chile, art. 2429.

Cuando se habla de las *mejoras*, se entiende que son todas las ejecutadas, sean necesarias, útiles ó voluntarias, den ó no mayor valor á la cosa; porque el adquirente desposeído se encuentra en el caso del comprador vencido y privado de la cosa comprada.

(**Art. 3173.**) El abandono importa una verdadera enajenación forzada por el acreedor; por consiguiente, el tutor, curador ó padre, necesitan de autorizoción para hacerlo. Como se trata de hipoteca y de inmuebles, se entiende que se habla de la enajenación de estos. El menor emancipado no podría hacer el abandono sino con autorización judicial, y como no puede estar en juicio sin la asistencia de un tutor especial, necesitará de esta y de la autorización del juez, interviniendo el ministerio de menores. En cuanto á la mujer casada, podrá abandonarlo con el consentimiento de su marido, sin la intervención del ministerio de menores, si fuere mayor, pero no en caso contrario. — Comp. Aubry y Rau, § 287 texto, nota 43. — Véanse arts. 434, 494, 1357 á 1370 y 2454.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3173. –Duranton, tom. 20, nº 230.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

así vigilar de cerca el interés que tiene en la cosa; pero el abandono se deberá hacer cuando el enajenante fuera notoriamente solvente y pudiera pagar los daños y perjuicios.

Abandonados los inmuebles hipotecados, el juez debe nombrarles un curador contra el cual siga la ejecución (**art. 3174**), lo que in-

---

(**Art. 3174.**) Nuestro Código no determina la forma del abandono; pero como la intimación se hace en juicio, es claro que en él debe verificarse; más nada se opone á que pueda hacerse por separado en instrumento público, con conocimiento del enajenante, para que pueda ejercer los derechos que le acuerdan los arts. 3177 y 3178.

Abandonado el inmueble hipotecado, cuando el tercer poseedor puede hacerlo, se librará de las costas del juicio, y se nombrará un curador con quien se seguirá. Más natural habría sido dar intervención al enajenante que es el verdadero deudor originario; pero como ha enajenado el inmueble no tiene derecho para intervenir en su venta; sin embargo, responderá personalmente, cuando no alcanzare á cubrir el crédito.

Esta parte la considero sujeta á la ley de proceso que debe reformarla, haciendo intervenir al deudor, aunque sea como curador del inmueble abandonado, cuando responde por la deuda, si no alcanzare á pagar el crédito y los gastos del inmueble con el precio de la venta. Queda á la ley de procedimientos determinar la oportunidad, forma y personas que deben intervenir una vez abandonado el inmueble. Como el enajenante tiene derecho para oponerse al abandono, debe dársele intervención á este efecto. Si hubiere contestación por parte de éste, el incidente se seguirá separadamente hasta que se resuelva si ha podido hacerse ó no el abandono; porque el ejecutante no debe ser perjudicado por contiendas que le son extrañas; será materia de las leyes de procedimiento. Para explicar las ventajas del abandono y la falta de derecho del enajenante á intervenir en el juicio, dice Pont, nº 1191: «una expropiación hecha al tercer poseedor, tiene á su respecto una publicidad enojosa y le crea disgustos é inconvenientes, á los que se ha querido substraer por el abandono de la posesión. Por este hecho voluntario ha consentido tácitamente en lo que haga el curador y queda extraño al juicio. Por otra parte, el deudor, que se ha despojado de la propiedad por la venta originaria, ha consentido desde entonces en soportar las consecuencias del derecho de ejecución que va unido á la hipoteca por él constituída, es decir, la expropiación sobre quien tuviere derecho para verificarla, después de la intimación que hizo al deuder, y su presencia en el juicio

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

dica claramente la necesidad de seguir el juicio con el tercer poseedor, hasta que se haya vendido el inmueble y distribuído su precio, pues tiene derecho á tomar el sobrante; por consiguiente, *la propiedad del inmueble abandonado no cesa de pertenecer al tercer poseedor, hasta que se hubiese adjudicado por la sentencia judicial; y si se pierde por caso fortuito antes de la adjudicación, es por cuenta del tercer poseedor, el cual queda obligado á pagar su precio* (**art. 3175**), si no lo estuviera; porque en caso contrario no

---

aumentaría los gastos sin resultado». Con cuya conclusión no estoy conforme, porque no es justa.

Según nuestro Código y la doctrina francesa, el curador es el único representante del deudor y del tercer poseedor, y las sentencias dictadas en su contra les dañarán ó aprovecharán.

(**Art. 3175.**) Lo que se abandona es la posesión, no la propiedad, y por consiguiente el tercer poseedor es propietario hasta la adjudicación. La cuestión á resolver sería la de saber: ¿cuándo ha tenido lugar la adjudicación? En presencia del art. 1184, si la venta se ha hecho en subasta pública, no necesita escritura de traspaso, y la sentencia ó auto aprobatorio de ella y la tradición de la cosa, transmitirá la propiedad al comprador; pero si por culpa de éste no la recibiera habiendo incurrido en mora, y la cosa pereciese por caso fortuito, serán de su cuenta los daños y perjuicios.

El artículo supone que no se ha pagado el todo ó parte del precio de la enajenación, y en esa hipótesis, la cosa perece para su dueño, y debe al enajenante el precio no pagado, sobre cuyo valor no puede extenderse la hipoteca que quedará reducida al terreno. Como la cosa continúa siendo de propiedad del adquirente, una vez pagada la hipoteca y demás gastos, el sobrante le pertenece con exclusión de cualquier otro acreedor del enajenante.

He sostenido que el abandono no es una enajenación, sino una abdicación de la posesión y de ahí se deducen las consecuencias siguientes: 1º, que el adquirente puede volver á tomar la cosa abandonada, hasta el momento de la adjudicación, si pagare las deudas y los gastos; pero es dudoso que pudiera hacerlo, una vez rematada, aunque no estuviera aprobada la venta; 2º, que el abandono no cambia el dominio, ni está sujeto á las formalidades, sellos y escrituras que este exige.—Comp. Aubry y Rau, § 287, texto, nota 45. Troplong, III, 825.

Pont, III, 1193, dice: «el tercer poseedor no tiene el recurso de garantía (evicción) contra su vendedor, desde que no habiendo sido expro-

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tiene obligación personal alguna por el hecho de haber adquirido la cosa hipotecada. *Sin embargo del abandono hecho por el tercer poseedor, puede conservar el inmueble, pagando los capitales y los intereses exigibles, aunque no posea sino una parte del inmueble hipotecado, ó aunque la suma debida sea más considerable que el valor del inmueble* (**art. 3176**); pero este derecho sólo puede ejercerse

---

piado, es privado de la cosa, no por el efecto de la acción hipotecaria, sino por el acontecimiento del caso fortuito», y así debemos considerarlo por nuestro derecho.—Véanse arts. 577, 2606, 2607, 3169 y 3184.

(**Art. 3176.**) Este artículo es una consecuencia del principio enseñado en el anterior, pues como se dijo, lo único que se abandona es la posesión de la cosa, continuando el adquirente con la propiedad hasta el momento de la adjudicación.

El artículo ha podido decir con más exactitud, que á pesar del abandono hecho por el tercer poseedor, puede el adquirente *volver á tomar la posesión* del inmueble, en vez de *conservar* el inmueble, porque es lo único que abandonó. ¿Es necesario que pague los capitales é intereses exigibles ó basta el ofrecimiento de pagarlos? Para resolver la cuestión, debemos buscar la filiación de nuestro artículo, que es el 2173 del francés, que dice: «el abandono, no impide que, hasta la adjudicación, el tercer detentador no pueda volver á tomar el inmueble, *pagando* toda la deuda y los gastos». Sobre este punto dice Pont, nº 1195: «bastará que el tercer detentador *ofrezca* el pago, salvo á los acreedores de perseguir ulteriormente al tercer detentador que ha venido á ser deudor personal,» y Troplong, 826, *bis*, agrega: «cuando el tercer detentador ha declarado que quiere volver á tomar el inmueble abandonado, *ofreciendo* pagar toda la deuda y los gastos, él viene á ser deudor *personal* de los acreedores». Y creo como estos autores, que bastará el ofrecimiento para que se le considere con derecho para volver á tomar parte en el juicio y cese la misión del curador; porque si no hace el pago ofrecido se continuará el juicio con él, y responderá personalmente, porque ha ofrecido pagar la deuda. Lo que se debe pagar son las deudas que garante la hipoteca; es decir, el capital, los intereses de los últimos dos años y los gastos de la ejecución. No creo que los jueces tengan facultad para acordar espera para el pago, cuando se ha hecho la oferta; pues, produce el efecto de obligarlo personalmente á pagar lo debido, y no haciéndolo se seguirá el

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3175.—Troplong, tom. 3, nº 825.—Pont, nº 1193.—Aubry y Rau, § 287, nº 3.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

antes de que la cosa haya sido rematada. El tercer poseedor como adquirente del inmueble gravado, tiene derecho para libertarlo abonando el importe de las cargas, y reclamando lo pagado del enajenante, si éste se hubiera obligado á entregarlo libre de gravamen.

---

juicio con su intervención, quedando obligado por lo que faltase, una vez vendido el inmueble. Esto no privará á los acreedores de su acción contra el deudor principal.

El artículo sólo habla del capital y los intereses exigibles; pero debe extenderse á los gastos de la ejecución que están comprendidos, pues el art. 3111 los hace participar como accesorios de las seguridades hipotecarias.

Cuando el tercer poseedor sólo tuviera una parte del inmueble hipotecado, como la hipoteca es indivisible y se extiende no sólo á todo el inmueble sino á cada una de sus partes, aun las más pequeñas, resultará que tendrá que pagar el todo de la deuda si quiere conservar esa parte; porque el acreedor no puede ser obligado á recibir el pago por partes; así es que el tercer poseedor no podrá ofrecer el valor de la parte que posee, y para que en ningún caso pueda existir dudas, se ha agregado: aunque la suma debida sea más considerable que el valor del inmueble; de modo que una legua de campo hipotecada por cien mil pesos, de la que se han vendido cien cuadras, el tercer adquirente para librarse del gravamen tendría que pagar toda la deuda, pues no puede obligar al acreedor á aceptar el valor de la parte que tiene.

El tercer poseedor que paga el total de la deuda se subroga en los derechos del acreedor, para ir contra los demás poseedores de las otras partes del inmueble hipotecado, por la parte que les correspondería según el valor de él, como en el caso de distribución del art. 3171, pues que se debe considerar á su respecto, como diferentes inmuebles sujetos al mismo crédito. — Comp. AUBRY y RAU, § 287, texto, nota 46. TROPLONG, 788.—Véanse arts. 744, 3112, 3152, 3165 y 3235.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3176.—Cód. Francés, art. 2173, inc. 2. — Troplong, tom. 3, n° 788.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3176.—Siendo la propiedad responsable del importe de los empedrados, el adquirente que la tomó libre de gravamen, tiene derecho á repetir del vendedor las sumas pagadas por ese concepto.—Jur. Civ., XI, 314, Sér. 5ª.

El poseedor que paga por el propietario los intereses del gravamen hipotecario que afecta al inmueble tiene derecho á repetir lo pagado. — Jur. Civ., XCVIII, 212.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Generalmente, cuando se vende el inmueble hipotecado, el adquirente toma sobre sí el pago de la hipoteca; en ese caso el enajenante no tiene responsabilidad alguna, y el acreedor ejecuta la cosa hipotecada, y si no basta, puede ir contra el delegado, perdiendo su derecho para demandar al deudor delegante. En las obligaciones contraídas con el Banco Hipotecario, el establecimiento se reserva el derecho de admitir al adquirente aceptando la delegación; entonces el deudor primitivo queda liberado.

§ 875. — Derecho del vendedor del inmueble hipotecado

Cuando el enajenante ha contraído obligaciones que no se extinguen por la enajenación, *el vendedor del inmueble hipotecado podrá oponerse al abandono que quiera hacer el tercer poseedor, cuando la ejecución pura y simple del contrato de venta, pueda dar la suma suficiente para el pago de los créditos* (**art. 3177**); pero

---

(**Art. 3177.**) Dijimos que la alternativa de pago ó abandono que el art. 3163 ponía como una facultad del acreedor hipotecario, era por el contrario un derecho del tercer adquirente, que podía ejercerlo con completa libertad, negándose al pago y al abandono; pero eso era con relación al acreeedor; consideramos ahora ese derecho con relación al enajenante del bien hipotecado. Convendrá al adquirente abandonar el inmueble, no cumplir su contrato y demandar los daños y perjuicios; pero el enajenante tiene derecho para oponerse á ese abandono: 1°, cuando la ejecución del contrato dé la suma suficiente para el pago de la hipoteca; 2°, cuando el vendedor hubiera desinteresado al acreedor hipotecario, pagando la hipoteca.

En el primer caso, si el inmueble fué vendido por diez mil pesos que el comprador debe pagar, y la hipoteca fuera de cinco mil, el enajenante puede oponerse al abandono, obligando al adquirente á cumplir el contrato pagando al hipotecario los cinco mil, y haciéndole entrega de lo restante. El acreedor hipotecario, ejerciendo los derechos de su deudor, puede limitarse á exigir el valor de la hipoteca, como lo enseña la jurisprudencia francesa, y oponerse al abandono del inmueble, aunque esta teoría no armonice con el art. 3163; pero no puede privársele del derecho acordado por el art. 1196.

El abandono puede tener lugar, cuando la enajenación se hubiere hecho ignorando el comprador la existencia de la hipoteca, ó cuando el enaje-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

no sucederá así en caso contrario, porque habiendo tomado sobre sí el adquirente el pago de los créditos, cesa el primitivo deudor de tener interés, desde que alcanza la cosa para el pago de ellos.

---

nante se hubiere obligado á pagarla y hubiese concedido al adquirente un plazo para el pago del precio, y fuere ejecutado el bien antes del vencimiento. Si el precio del inmueble no alcanzare á pagar la hipoteca, el comprador puede abandonarlo, si el enajenante no se opusiere en las condiciones del artículo.

En el segundo caso, de que hablaré en el artículo siguiente, el adquirente no tendrá derecho para abandonar el inmueble, desde que el enajenante ha pagado las hipotecas que lo gravaban.

El presente artículo se armoniza con el 1433, que niega al comprador el derecho de resistirse á pagar el precio del inmueble comprado por aparecer hipotecado, siempre que pueda ser redimida la hipoteca por él ó por el vendedor. Por él, cuando el precio sea mayor de la hipoteca y fuera exigible como ésta; por el comprador cuando éste desinteresase al hipotecario pagándola ó haciendo cualquier arreglo.

Puede ocurrir el caso en que el precio del inmueble no alcanzare á pagar la hipoteca, entonces podrá oponerse al abandono, si el enajenante pagase esa diferencia, de modo que el adquirente se encontrase con la suma suficiente para el pago del crédito.

Cuando el enajenante no se opusiere al abandono del inmueble, aun en el caso del artículo, el adquirente que lo abandonó tendrá derecho á los daños y perjuicios; pero los acreedores hipotecarios, ejerciendo los derechos del deudor, podrán oponerse al abandono, y pedir la ejecución del contrato en lo que se refiere al valor de la hipoteca.

No creo probable la teoría contraria sostenida por el Dr. Llerena, porque si bien es cierto que el tercer adquirente no puede ser perseguido personalmente por el hipotecario, cuando no se obligó en esa forma, también lo es que éste, ejerciendo los derechos de aquél, en los casos determinados por la ley, puede obligarlo en nombre de su deudor. El principio que nace del art. 1196, invistiendo al acreedor para ejercer los derechos del deudor, sea por cesión de éste ó por autorización judicial, en los casos en que su renuncia perjudicase á sus acreedores, no puede considerarse limitado por el presente artículo. Si se habla del derecho de vendedor únicamente, es porque él sólo puede ejercerlo, y el acreedor hipotecario ó los demás acreedores que pueden oponerse al abandono lo hacen en nombre del deudor. Por eso no se debe sostener de una manera absoluta, que en todos los casos puedan ejercer los acreedores este derecho, sino cuando

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Como el vendedor puede estar obligado al pago de los daños y perjuicios cuando hubiere prometido cancelar los gravámenes que reconozca, en ese caso dice el **art. 3178**: *el vendedor del*

---

resultaren perjudicados con el abandono, porque el deudor no tuviera con que pagar. Así, cuando el inmueble hipotecado se hubiera vendido por veinte mil pesos con una hipoteca de cinco mil, y el enajenante fuera concursado, ¿quién puede negar al síndico del concurso el derecho de oponerse al abandono del inmueble para cobrar los quince mil restantes del precio? Y aun cuando no hubiese concurso, si los acreedores hipotecarios demostrasen la insolvencia del deudor y la insuficiencia del bien hipotecado, por circunstancias ocurridas después de la enajenación, ¿quién puede privarles de ejercer los derechos de su deudor? Pero si por el contrario, el deudor es solvente y quiere renunciar ó no ejercer sus derechos, ¿por qué vendrían á impedírselo sus acreedores, ni menos los hipotecarios que tienen una garantía en la cosa dada en hipoteca?

La doctrina enseñada por la jurisprudencia francesa, de que los acreedores hipotecarios, pueden, ejerciendo los derechos de su deudor, obligar al adquirente al pago del precio, oponiéndose al abandono del inmueble, no es repugnante á lo enseñado por nuestro Código, limitándola á los términos expuestos.

Cuando el enajenante se opusiera al abandono del inmueble, este incidente no suspenderá el juicio ejecutivo, porque es extraño á él, es un juicio entre enajenante y adquirente que no puede atacar los derechos hipotecarios, y la ley de procedimientos determinará, si el juicio se ha de seguir con el curador ó con el tercer poseedor, según los casos; pues éste continúa siendo dueño á pesar del abandono, porque sólo abdica la posesión. Cuando el artículo habla del vendedor, se debe entender que se refiere al enajenante por título oneroso. — Comp. AUBRY y RAU, § 287, texto entre las notas 41 y 42. TROPLONG, III, 823. MARTOU, III, 1297, y DURANTON, XX, 252.—Véanse arts. 1433, 2416, 2419, 3172, 3178.

(**Art. 3178.**) El artículo supone que la ejecución se sigue contra el inmueble abandonado, con la intervención del curador; pero como el bien continúa siendo de propiedad del adquirente, que sólo ha abandonado la posesión, sin que pueda desligarse del contrato por su voluntad hasta que no haya sido definitivamente privado de la cosa por la adjudicación, si el deudor principal arregla con los hipotecarios haciéndolos renunciar á sus derechos, sea por el pago ó por ofrecerles otras garantías, puede obligar al adquirente á que vuelva á tomar la posesión del

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

inmueble hipotecado puede obligar, antes de la adjudicación, al tercer poseedor que lo hubiere abandonado, á volverlo á tomar y ejecutar el contrato de venta, cuando él hubiese satisfecho á los acreedores hipotecarios, y estuviese libre de todo gravamen; pero abonará los daños y perjuicios que hubiera sufrido el comprador por el abandono, desde que por su culpa se han ocasionado.

---

inmueble, y cumpla el contrato de compraventa. Si el inmueble se encuentra libre del gravamen es justo que no pueda negarse á cumplirlo. Pero como el adquirente habrá sufrido perjuicios por la privación de la cosa, es justo que pueda reclamarlos del que los causó y tendrá su acción expedita contra el enajenante. Si el pago se hiciera por un tercero en los casos del art. 768, como la subrogación es de derecho, la hipoteca no habría desaparecido, y por consiguiente no sería el caso del artículo; pero si no hubiere subrogación, el inmueble se encontraría libre, y el enajenante podría obligar al adquirente á tomar la posesión de él ejecutando el contrato.

La convención no puede quedar sin efecto por la sola voluntad de uno de los contratantes; así, cuando el adquirente quisiera llevarla á efecto, le bastará pagar la hipoteca, y cuando el enajenante estuviere interesado en que se realice, no sólo puede pagar ó hacer pagar la hipoteca sin subrogación, sino que puede ceder sus derechos al acreedor hipotecario para que en su nombre se oponga al abandono, ejerciendo sus derechos.

El artículo supone el caso en que el vendedor hubiere satisfecho á los acreedores hipotecarios, pero no debe entenderse de una manera absoluta; así, no es necesario que haya levantado por completo el gravamen, pues bastará que al pagar se coloque en el caso del artículo anterior; por eso dicen con razón Aubry y Rau, § 287 texto, nota 48: «cuando haya llegado á levantar completamente las cargas hipotecarias, ó aun simplemente á reducir esas cargas á una suma inferior al precio actualmente exigible»; porque si las cargas importan, por ejemplo, veinte mil pesos, y el precio á pagar es de diez mil, bastará que el enajenante los haya pagado, de modo que la cosa no deba sino el precio, para que el adquirente esté obligado á tomar la cosa y cumplir el contrato. Y la razón es obvia, con el precio á pagar y que se supone exigible tiene lo bastante para chancelar la hipoteca.

Cuando la adjudicación se ha hecho pasando la cosa á un tercer adquirente, y dejando sin efecto el contrato anterior, aunque después la adquiriese, no podría volver á tomarla, y la acción del adquirente primi-

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 876. — Derechos de los acreedores hipotecarios

Dijimos que los acreedores hipotecarios tenían derechos conservatorios para impedir que la garantía disminuyera; este derecho pueden ejercerlo contra los terceros poseedores; así, dice el **art. 3179**: *los acreedores hipotecarios, aun antes de la exigibili-*

---

tivo se resolvería en la de daños y perjuicios. Cuando la adjudicación no se ha hecho, si el enajenante puede ponerse en las condiciones de este artículo ó del anterior, el contrato se cumplirá en todas sus partes. — Comp. Aubry y Rau, l. c. Troplong, III, 826. Martou, III, 1311.

Pont, II, 1196, dice: «el abandono del inmueble, como lo ha dicho la Corte de París, no resuelve el contrato en virtud del cual el tercer detentador ha venido á ser propietario; las obligaciones contraídas por este último, subsisten hasta la adjudicación.»

(**Art. 3179.**) Se debe tener en cuenta que el acreedor hipotecario puede ejercer los derechos que la ley le confiere: 1°, para impedir que el inmueble hipotecado se deteriore ó disminuya de su valor; 2°, para restablecer la garantía, pidiendo el depósito del importe de los deterioros ó un suplemento de la hipoteca. Si bien el tercer poseedor se puede considerar como representante del enajenante, no puede por sí sólo alterar las relaciones de derecho creada entre él y el acreedor, pero como al adquirir el inmueble no se ha obligado personalmente, no se le aplicarán las mismas disposiciones, y sólo podrá impedírsele la ejecución de los actos que disminuyan el valor del inmueble; si no conocía la hipoteca, no puede obligársele á que dé un suplemento (á la hipoteca) ni privarle del beneficio del término. Cuando el tercer adquirente hubiere reconocido la hipoteca en el acto de la adquisición, no podrá ejecutar actos que disminuyan el valor del inmueble, y estará sometido entonces en los mismos términos que su enajenante, por los actos realizados en ese sentido, siendo personalmente responsable por ellos, aunque el deudor se hubiere obligado á levantar la hipoteca; porque pesando la garantía sobre la cosa transferida, ésta no debe destruirse ó deteriorarse por el adquirente sin responder personalmente de sus actos.

No creo que sea necesaria la demanda para ejercer los derechos, pues basta que el tercer adquirente tenga conocimiento de la hipoteca por su

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3178. — Sobre los artículos anteriores, Duranton, tom. 20, desde el n° 252.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

dad de sus créditos, están autorizados á ejercer contra el tercer poseedor, todas las acciones que les corresponderían contra el deudor mismo, para impedir la ejecución de actos que disminuyan el valor

---

contrato de adquisición, para que sea responsable personalmente de los actos de destrucción y deterioro; y Aubry y Rau, § 287, nota 49, citados en apoyo de la teoría que combato, dicen lo contrario, como va á verse: «las relaciones que la hipoteca hace nacer entre el tercer poseedor y los acreedores hipotecarios, no se formaban antiguamente sino por el juicio comenzado por la demanda sobre la declaración de la hipoteca. Hoy se establecen por el efecto de la inscripción, ó si se trata de una hipoteca dispensada de inscripción, por el efecto de la misma hipoteca. Esta diferencia es importante en razón de las consecuencias que trae consigo. Es así, que según el art. 2175 (semejante al nuestro), el tercer poseedor es responsable por los deterioros ocasionados, *en cualquier epoca que hayan tenido lugar,* mientras antiguamente no debía cuenta de los que fueran anteriores á la demanda», y Troplong, III, 832, da la razón de esta doctrina. Fundado en estos principios, creo que el tercer poseedor, como el propietario enajenante, están obligados, no sólo á depositar el valor de las destrucciones, como lo establece el art. 3159, sino á dar un suplemento á la hipoteca, ó á ser privado del plazo; porque esas obligaciones personales no nacen de la hipoteca sino de los actos ejecutados, sabiendo que la cosa garante la acreencia, y no puede alterarla mientras la obligación no se haya extinguido. Así, la demolición (de la casa hipotecada) hecha por el tercer poseedor, lo constituye en la obligación personal de indemnizar á los acreedores hipotecarios inscriptos antes de la demolición, si conocía la hipoteca; pero si tiene buena fe, ignorando la existencia de ésta, no estaría obligado sino por el provecho obtenido de la destrucción, pues ha procedido como dueño absoluto, y así lo ha resuelto la Corte de Casación francesa (Dalloz, 26, 1. 3 y 4.)

En cuanto á las mejoras hechas en la cosa, que se consideran como accesorios, no tiene derecho á cobrarlas con preferencia á los acreedores hipotecarios, cuando conocía el gravamen, porque no ha estado en la mano de éstos el impedirlas, ni el tercer poseedor ha podido crearse un derecho por su propia voluntad, contra los que tenían el inmueble en garantía; pero si no conocía la hipoteca y ha procedido de buena fe, debe cobrarlas, pues no sería justo que el hipotecario se enriqueciera á costa de otro. — Véase mi nota 3168. — Comp. AUBRY y RAU, § 287, texto, después de la nota 49. TROPLONG, III, 836. — Véanse arts. 3158 á 3161 y 3164.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

del inmueble hipotecado, y en caso se hubieren realizado, podrán pedir la estimación de los deterioros y el depósito de lo que importen, con arreglo al art. 3139, y en su caso exigir que el deudor sea privado del beneficio del término.

El propietario del inmueble hipotecado puede arrendarlo; pero no constituir un derecho real que disminuya su valor; por consiguiente no podrá gravarlo con un arrendamiento por más de un año, que en la Capital Federal constituye un derecho real cuando es registrado; y en este sentido se debe entender el **art. 3180** que dice: *los arrendamientos hechos por el tercer po-*

(**Art. 3180.**) Es necesario conciliar los derechos del acreedor hipotecario con los del propietario. Se dijo en el art. 3157, que el propietario podrá ejercer todas las facultades inherentes al derecho de propiedad, cuando no se disminuyera el valor del inmueble hipotecado; que cualquier derecho real, como servidumbre, usufructo, etc., constituído posteriormente á la hipoteca, no podían perjudicarla; de esto se deduce, que si el arrendamiento hecho por el propietario ó tercer adquirente fuera constituído como derecho real, estaría en el mismo caso de los otros derechos reales posteriores, no perjudicarían la hipoteca; en este sentido se entenderá la disposición, que dice: deben ser mantenidos los contratos de arrendamiento que tuvieren fecha cierta, agregando: cuando no perjudiquen los derechos del hipotecario. De este modo se conciliaría la disposición del presente artículo con el 3254, pues si lo tomáramos en un sentido absoluto, no estarían en armonía, porque el propietario no ha podido perjudicar al hipotecario constituyendo posteriormente un derecho de anticresis, ni constituir un derecho real de arrendamiento que disminuya el valor de la cosa.

No creo, pues, que el acreedor anticresista tenga un derecho más restringido que el arrendatario, porque ambos están sujetos á la misma regla; los actos posteriores no deben disminuir el valor de la cosa hipotecada. Así, un arrendamiento por diez años, debidamente registrado, por un precio irrisorio, constituído posteriormente á la hipoteca, no podrá perjudicarla, aunque sea en escritura pública, porque en caso de venta disminuiría el valor del inmueble, y no respondería á la cantidad garantida.

La disposición del artículo se debe tomar en general diciendo: los arrendamientos que no tengan fecha cierta, no tienen valor para los hipotecarios anteriores; pero deben ser mantenidos en caso contrario, siempre que no perjudiquen los derechos de los hipotecarios.—Comp. Au-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

seedor pueden ser anulados, cuando no hubieren adquirido una fecha cierta antes de la intimación del pago ó abandono del inmueble; pero los que tuvieren una fecha cierta antes de la intimación del pago, deben ser mantenidos, siempre que no perjudiquen, ni disminuyan el valor del inmueble.

Los acreedores pueden demandar que el inmueble hipotecado se venda, libre de las servidumbres que le hubiere impuesto el tercer poseedor (**art. 3183**).

BRY y RAU, § 287, texto, nota 50.—Véanse arts. 1034, 1998, 2670 y 2999.

(**Art. 3183.**) Es la doctrina enseñada por los arts. 2990 y 2999, pero limitándola al perjuicio recibido por los hipotecarios, quienes no pueden á su capricho exigir se venda como libre el bien hipotecado, si responde suficientemente á la hipoteca, intereses y costas. Así, el tercer poseedor puede oponerse, cuando el inmueble respondiese al crédito garantido según la tasación. Cuando los acreedores hipotecarios hubieran demandado la venta sin pedir la libertad del inmueble de las servidumbres que lo gravaban, y se hubiere realizado, se entiende que han renunciado á su derecho, y ha quedado irrevocable por la adjudicación; pero si no se hubiera vendido, pueden pedir se remate nuevamente sin el gravamen, y así se hará, si este disminuye el valor del inmueble, de tal modo, que no alcance á pagar la deuda. El tercer poseedor podrá igualmente oponerse á que se anule la servidumbre, depositando el menor valor que la cosa hubiera experimentado por la existencia de ésta. Pero en general, serán cuestiones de hecho que los jueces resolverán según las circunstancias del caso.

Nuestro artículo ha decidido la cuestión suscitada por algunos autores y estudiada por Troplong, III, 843 *bis,* aconsejando se autorice á los acreedores hipotecarios, en caso de perjuicio, para perseguir al tercer detentador, á fin de indemnizarlo por la constitución de la servidumbre, lo que no se puede admitir por nuestro derecho, pues no es personalmente responsable, sino cuando se hubiere obligado á pagar los gravamenes.—Comp. TROPLONG, l. c., y AUBRY y RAU, § 287 texto, nota 6.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3180.—Aubry y Rau, § 287, nota 4.

Nota del Dr. Velez-Sarfield al art. 3183.- Pardessus, *Servit.*, nº 245.—Duranton, tom. 5, nº 546. — Demolombe, tom. 12, nº 749. — Véase, sin embargo, Troplong, *Hypot.*, tom. 3, nº 843, bis.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

CAPÍTULO VI

CONSECUENCIAS DE LA EXPROPIACIÓN SEGUIDA CONTRA EL TERCER POSEEDOR

§ 877. — Derechos del tercer poseedor después de la expropiación

Cuando el tercer adquirente tenía sobre el inmueble hipotecado derechos reales constituídos antes de la hipoteca, esos derechos se han extinguido por la adquisición de la cosa, porque nadie puede tener servidumbres ú otros derechos reales sobre su propiedad; pero cuando esa cosa es vendida por ejecución de la hipoteca, y sale de su poder, *las servidumbres personales ó reales que el tercer poseedor tenía sobre el inmueble hipotecado antes de la adquisición que había hecho, y que se habían extinguido por la consolidación ó confusión, renacen después de la expropiación; y recíprocamente, la expropiación hace revivir las servidumbres activas debidas al inmueble expropiado, por otro inmueble perteneciente al tercer poseedor* (**art. 3181**); porque habiendo cesado la causa que produjo la extinción, las cosas vuelven á su primer estado.

(**Art. 3181.**) La adquisición hecha por el tercer poseedor de la cosa que debía la servidumbre, cuando era dueño del inmueble que la prestaba, la extingue momentáneamente, por la imposibilidad de que el dueño pueda tener servidumbres sobre sus propias cosas; pero si estas pasaren á otros dueños, volverá á renacer, si la servidumbre era aparente, como se dijo en el art. 2995, aunque nada se hubiera dicho en el título; si no lo fuera y nada se hubiera expresado en el título, la servidumbre no renacerá, cuando la enajenación es voluntaria, no así en la forzosa.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Si el tercer poseedor tuviese sobre el inmueble adquirido una primera hipoteca, y lo hubiera tomado obligándose á pa-

---

La doctrina del artículo es perfectamente jurídica y justa haciendo revivir las servidumbres extinguidas por la confusión, aunque no haya una causa de verdadera revocación de dominio, que no existe en realidad ni en caso de evicción, ni en el de expropiación forzosa; pero como ha cesado la causa que la extinguió momentáneamente, debe volver á existir, pues no se explicaría la razón de su desaparición, cuando las propiedades se hubieran adquirido por diversos dueños, volviendo á su primitivo estado. De este principio nacen las consecuencias siguientes: 1°, que las servidumbres establecidas sobre el inmueble por el tercer adquirente en el intervalo de su adquisición y la adjudicación no se extinguen de pleno derecho, pero no pueden ser opuestas á los acreedores hipotecarios del enajenante, como se dijo en el art. 2999; 2°, las hipotecas constituídas por el tercer poseedor en el mismo intervalo, continúan subsistiendo aún después de la expropiación, al solo efecto de que los acreedores puedan pedir la colocación que les corresponda al distribuirse el precio del inmueble.

Téngase presente que la servidumbre no se ha extinguido por la confusión; sólo se ha hecho imposible, pero existe en realidad, y no revive ni renace, sólo vuelve á aparecer en su individualidad por la enajenación de una de las propiedades, y á manifestarse con sus caracteres propios, lo que no podía suceder antes, porque ambas cosas pertenecían al mismo propietario.

Del mismo modo, si el tercer adquirente era dueño de la propiedad á la que se debía la servidumbre, y no puede seguir como tal, pero ha continuado prestando el mismo servicio, no se puede decir en verdad que se había extinguido, sino que no podía existir en su carácter de servidumbre; pero cuando el inmueble pasa á otro por la expropiación, el servicio que la cosa prestaba toma su verdadero nombre de servidumbre; por eso se dice que renace ó revive, aunque no sea exacta la expresión, pues ha continuado existiendo. «Es por un sentimiento de equidad (dice Pont, n° 1214), que la ley hace renacer las servidumbres y los otros derechos reales en provecho de este antiguo propietario, que siendo desposeído á pesar suyo, no puede estipular su restablecimiento; en esto, por otra parte, la ley no hace mal á los acreedores de quienes la evicción emana, pues encuentran el inmueble con las mismas cargas con que estaba afectado, cuando sus propios derechos reales se han impreso».

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

gar la segunda, como ésta sería una obligación personal, respondería no sólo con el inmueble hipotecado sino con sus propios bienes; pero si por el contrario lo adquiriese sin responder personalmente, sería el caso del **art. 3182** que dice: *el tercer*

(**Art. 3182.**) El artículo supone que el tercer poseedor adquirente del inmueble hipotecado, sea á su vez acreedor hipotecario, anterior á la enajenación. Si ha recibido en pago la cosa hipotecada, comprometiéndose á pagar á los hipotecarios subguientes, no goza del derecho de abandono, art. 3172, si los acreedores aceptaron expresa ó tácitamente la delegación, considerándose como deudor personal. Pero cuando sin obligarse personalmente ha recibido en pago la cosa hipotecada y se ve obligado á abandonarla, ó se ve privado de ella por la adjudicación, su derecho hipotecario renace, porque la hipoteca no se ha chancelado y su extinción se opera bajo la condición tácita de que el dominio sobre la cosa sería irrevocable; lo mismo sucede cuando es privado por la expropiación, si no hubiera sido chancelada en el registro, ó no estuviera prescripta.

El artículo supone que la hipoteca se ha extinguido por la confusión de la calidad de propietario y de hipotecario, con arreglo al art. 3198, sin haberse cancelado las anotaciones, pues si hubiera sucedido lo contrario, sólo tendrá derecho á ser eviccionado.

El principio consagrado por este artículo ¿es una excepción al 783 y confirmado por los arts. 855 y 2050? ¿Cómo explicar el derecho de ser indemnizado sólo por el comprador, sin poder hacer revivir la obligación principal? En mi opinión se debe explicar así: en aquellos artículos se trata de obligaciones personales que quedan extinguidas por el pago, y que no pueden renacer; en el presente se habla de derechos reales extinguidos, por que no pueden coexistir, pues no es posible que el propietario tenga hipoteca sobre su propia cosa; pero cuando es privado de ella por la expropiación de otros acreedores hipotecarios posteriores, su derecho no renace en la verdadera acepción de la palabra, sino que continúa existiendo, como antes de la enajenación.

Si el adquirente era acreedor hipotecario preferido á los demás, y ha

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3181.—Cód. Francés, art. 2177. — Troplong, tom. 3, n° 841.—Duranton, tom. 20, n° 278.

Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 3181. — Los derechos reales y privilegios del acreedor hipotecario, no se extinguen por la confusión en su persona, de los derechos del acreedor y propietario, sino cuando la adquisición del dominio ha tenido lugar de una manera irrevocable.—XX, 465.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

poseedor puede hacer valer en el orden que les corresponda las hipotecas que tenía adquiridas sobre el inmueble hipotecado antes de ser propietario de él; porque si su hipoteca se extinguió por razón de la adquisición, una vez que la propiedad ha sido expropaida, su derecho renace por decirlo así, y puede hacerlo valer.

Siendo el tercer poseedor propietario del inmueble gravado, *después del pago de los créditos hipotecarios, el excedente del precio de la expropiación* (le) *pertenece, con exclusión del precedente propietario, y de los acreedores quirografarios* (**art. 3184**); que

---

tomado en pago el inmueble que reconocía otras hipotecas, estipulando que no se obligaba á pagarlas, ¿por qué perdería su derecho para ser pagado de su crédito en caso de expropiación? Su voluntad ha sido cobrarse de su crédito, respondiendo con el sobrante á las otras acreencias, y en caso de venta del inmueble, ese derecho no ha podido perderlo.

El presente artículo es una consecuencia forzosa del anterior; sólo comprende el caso en que la hipoteca se hubiera extinguido por la confusión, sin haberse cancelado las anotaciones en el registro de hipoteca; porque si esto hubiera tenido lugar, ó la anotación estuviere prescripta, no volvería á renacer; por esa razón dice el Dr.-Velez Sarsfield en la nota 3198: «en el caso del artículo, las circunstancias son diversas, pues, no hay cancelación de la hipoteca: queda registrada como lo estaba; su extinción no depende de acto alguno, sino que sucede *ipso jure*... la hipoteca queda anotada y registrada, y revive entonces sin perjuicio de los derechos de terceros.»

Adjudicado el inmueble, el tercer poseedor podrá hacerse colocar en el rango que su hipoteca tenía, y si ha hecho á su vez nuevas hipotecas, serán consideradas en el orden de su constitución, pero los hipotecarios que son acreedores personales del tercer adquirente, pueden hacer valer sus derechos sustituyéndose en los de su deudor que tiene preferencia para ser pagado primero.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE, III, 1478 y sig.—Véanse arts. 783, 855, 2050 y 3198 y su comentario.

Art. 3184.) Se dijo que el abandono no privaba al tercer adquirente de la propiedad, que continuaba siendo dueño hasta el momento de la adjudicación, y como una consecuencia de esta propiedad, se le debe entregar el sobrante una vez pagada la hipoteca, sin perjuicio de que esa cantidad se le tome en cuenta por el enajenante, deduciéndola del precio pagado y de los daños y perjuicios debidos por haber sido privado de la cosa. Es un caso de evicción, sujeto á las disposiciones de esta materia.

Si el tercer poseedor, que abandonó el inmueble, continúa siendo

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

no teniendo derecho real sobre el inmueble, no pueden pretender dividirse el excedente.

El tercer poseedor que paga el crédito hipotecario, queda subrogado en las hipotecas que el acreedor á quien hubiere pagado tenía por su crédito, no sólo sobre el inmueble librado, sino también sobre otros inmuebles hipotecados al mismo crédito, sin necesidad que el acreedor hipotecario le ceda sus acciones (**art. 3185**); porque tiene

---

propietario de la cosa abandonada, resultará de ahí el derecho que tiene para volver á tomarla antes de la adjudicación, pagando á los acreedores hipotecarios el capital, intereses y costas; pero bastará la oferta de pago; no es necesario el depósito ó la consignación de toda la cantidad debida. —Comp. AUBRY y RAU, § 287, letra *c*, nota 61. PONT, III, 1193.—Véanse arts. 3176 y 3381.

(**Art. 3185.**) La hipótesis del artículo es la de un adquirente del inmueble hipotecado que paga la hipoteca reconocida, sea único, ó juntamente con otros inmuebles. En el primer caso, el tercer poseedor, como cointeresado, ha podido pagar las hipotecas subrogándose en los derechos del acreedor, en cuyo caso se regirá por el art. 771; pero si se ha hecho ceder los derechos, se regirá por la cesión.

Si los inmuebles hipotecados fueren varios, el tercer poseedor subrogado en los derechos del acreedor hipotecario, podrá ir contra los demás inmuebles en la proporción del valor de cada uno de ellos, y la hipoteca se dividirá proporcionalmente; porque si fuera por el todo contra cualquiera de ellos, el que paga se subrogaría á su vez, constituyéndose un circuito de acciones que no tendría fin.

Cuando son varios inmuebles hipotecados á un solo crédito, el tercer poseedor de cualquiera de esos inmuebles puede ser ejecutado, pero al pagar el todo se subroga sólo en la parte proporcional que le corresponde á los demás inmuebles.—Véase lo dicho en el art. 3114.

Como la subrogación se opera por el ministerio de la ley, la hipoteca no necesita de un nuevo registro; pero si la inscripción estuviera por vencerse, deberá renovarla, so pena de que se extinga su derecho hipotecario.—Comp. TROPLONG, III, 788 *bis* y 788 *ter*. AUBRY y RAU, § 287 texto, nota 65.—Véanse arts. 768, nº 4 y 3171.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3184.—Troplong, tom. 3, nº 828.—Pont, nº 1193. — Aubry y Rau, § 287, nº 5.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3184.—El remanente del precio después de pagada la primera hipoteca, debe entregarse al segundo acreedor hipotecario.—Jur. Civ., XIV, 112, Sér. 6ª.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

un interés evidente en libertar el inmueble de que es propietario, y se encuentra en el caso de la subrogación legal del art. 768.

§ 878. — Acciones del que ha hipotecado el inmueble sin ser deudor

Dijimos que la hipoteca estaba destinada á reemplazar la fianza solidaria, que tiene tanto valor en el comercio; esa fianza la tiene en la cosa misma, y el dueño encuentra el medio de proporcionarse un crédito que de otro modo no habría podido obtener; esta manera de garantir las obligaciones es muy usada entre las personas que no son comerciantes. Pero el legislador ha facultado á los dueños de inmuebles á fin de que puedan garantir las obligaciones de otro sin comprometerse personalmente, prestando su inmueble para responder al crédito contraído por un tercero, y es para estos casos que dice el **art. 3186**: *cuando otro que el deudor*

(**Art. 3186.**) Este artículo justifica la exactitud de la nota 3121 del Dr. Velez-Sarsfield, tomada de Pont, II, 608, sosteniendo que no hay subrogación legal, cuando el tercero que garantió hipotecariamente sin obligarse personalmente, paga con el bien vendido, porque tiene una acción más amplia y extensa que la concedida por la subrogación. En efecto, si su acción fuera la del subrogado, no podría ejercer los derechos del acreedor sino hasta la concurrencia de la suma por él desembolsada art. 771, nº 1, mientras el presente artículo lo autoriza para cobrar el valor íntegro del inmueble vendido, cualquiera que fuera el precio obtenido.

Hay pues, error cuando algunos sostienen que la nota 3121 del Dr. Velez-Sarsfield es una mala interpretación de la traducción de Pont, pues si bien este autor dice: «el que consiente una hipoteca en seguridad de un crédito sin obligarse él mismo al pago subsidiariamente, no puede pedir su *liberación* fundándose en que la subrogación en los derechos, hipotecas y privilegios del acreedor no puede operarse en su favor», el Dr. Velez-Sarsfield ha tenido razón para cambiar el texto, pues por el presente artículo le concedía un derecho más extenso, y confirma esta opinión lo que dicen Aubry y Rau, § 287 texto, nº 6, de donde fué to-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3185.—Troplong, tom. 3, nº 788, bis.—Duranton, tom. 20, nº 234.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

haya dado la hipoteca en seguridad del crédito, la acción de indemnización que le corresponde, es la que compete al fiador que hubiera hecho el pago, y puede pedir al deudor después de la expropiación, el valor íntegro de su inmueble, cualquiera que fuere el precio en que se hubiere vendido, porque es responsable del perjuicio que por su culpa le sobreviniese. ¿Por qué no responde sólo del precio obtenido? Porque éste depende de muchas circunstancias eventuales, y el propietario no debe estar sujeto al precio de la venta; á él se le debe el valor de la cosa de que ha sido privado.

---

mado nuestro artículo al sostener que: la acción de indemnización que le compete en el caso de expropiación, contra el deudor personal, siendo de una naturaleza análoga á la que corresponde al fiador contra el deudor principal, difiere esencialmente del recurso en garantía de que trata el art. 2178, y en seguida agregan: á diferencia del tercer detentador que no puede ejercer su recurso de indemnización contra los detentadores de otros inmuebles afectados á la deuda principal, sino haciendo deducción de la parte con la que su inmueble debe contribuir á pagarla; el tercero que ha dado una hipoteca para seguridad de la deuda de otro, goza á semejanza del fiador de un recurso por el valor íntegro de su inmueble»; cuando ha adquirido el inmueble hipotecado (con otros inmuebles) á una misma deuda, se ha obligado tácitamente á concurrir con su valor al pago proporcional de la deuda total, y no puede repetir lo pagado si no deduciendo la parte correspondiente á su inmueble, pero cuando es un tercero quien dió la hipoteca, debe recurrir por el todo contra el deudor, y si es cierto que no puede considerársele como un adquirente, porque el inmueble ha permanecido en su poder, debe gozar de los mismos derechos que estos para exigirles la contribución proporcional al valor de cada inmueble hipotecado.

Cuando el deudor principal fuera concursado ó declarado en quiebra puede exigir una colocación preventiva de su crédito por el valor de su inmueble, con independencia del precio obtenido. — Comp. AUBRY y RAU, l. c.—Véanse arts. 2029, 2030 y 3121.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3186. — Aubry y Rau, § 287, nº 6.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.— Aplicación del art. 3186.— La iniciación de un juicio sin deducir acción determinada, no interrumpe el término que la ley fija para la prescripción.—Jur. Civ., IX, 180, Sér. 4ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

CAPÍTULO VII

DE LA EXTINCION DE LA HIPOTECA

§ 879. — Extinción por el pago y demás medios de extinguir la obligación

La hipoteca, como derecho real que va escrito en la cosa tiene sus medios generales de extinción y otros especiales creados por la ley.

Siendo la hipoteca una obligación accesoria que acompaña á la principal, el primer medio natural de hacerla desaparecer es la extinción de la obligación que garante; por eso dice el **art. 3187**:

(**Art. 3187.**) Esta causa de extinción no tiene por objeto principal la hipoteca, pues es una consecuencia secundaria; porque la obligación á que accede se ha extinguido, llevando consigo la accesoria. Siendo la hipoteca una obligación accesoria para asegurar la obligación principal, necesita para vivir de la existencia de esta, y cuando muere ó se extingue no puede sobrevivir, como dice Pont, n° 1226: «cuando la obligación principal se extingue, la hipoteca queda sin objeto, y un derecho sin objeto no puede tener existencia jurídica.»

El pago es el principal medio de extinguir una obligación, entendiéndose por tal, no precisamente la entrega de la suma debida, sino la *solutio obligationes* ó la disolución del vínculo; así, de cualquier manera que el vínculo se hubiere disuelto, la hipoteca se encontraría extinguida; pero la extinción debe ser *total*, porque siendo la hipoteca por su naturaleza indivisible, cualquiera suma que se quedase á deber, la hipoteca subsistiría por esa suma.

El principio de que la extinción de la obligación principal extingue la hipoteca, tiene sus excepciones; por ejemplo, en el pago con subroga-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

la hipoteca se acaba por la extinción total de la obligación principal sucedida por alguno de los modos designados para la extinción de las obligaciones, como el pago, la novación, la transacción, etc. Así, cuando la obligación ha dejado de existir, la hipoteca desaparece.

---

ción, la hipoteca subsiste, aunque se puede decir que la obligación principal se ha extinguido, haciendo nacer otra nueva; es también una excepción que confirma la regla, la novación de la obligación sin reserva expresa por parte del acreedor de conservar la hipoteca; así como la novación en una deuda garantida con hipoteca por un tercero, si este no hubiera consentido en que se conserve, art. 804.

«La compensación, dice Pont, nº 1228, ó neutralización de dos obligaciones principales, en que el acreedor de una es al mismo tiempo deudor de la otra y recíprocamente, extinguen de pleno derecho la dos obligaciones; en principio, ella lleva consigo la extinción de las seguridades reales unidas á estas obligaciones, de tal modo que si uno de los dos deudores hubiese pagado sin oponer la compensación no podría en adelante, al repetir lo indebidamente pagado, prevalerse de las hipotecas que tuviera la acreencia que ha omitido oponer en compensación; pero si el pago se hizo por ignorancia excusable de la existencia de la acreencia hipotecaria que debía compensar la deuda pagada; como si por ejemplo, la acreencia resultase de un testamento descubierto después de efectuado el pago, el principio no se aplicaría, y la ley, tomando en consideración esta justa causa de error, hace sobrevivir la seguridad hipotecaria de la acreencia extinguida.» Esto se debe entender que es refiriéndose á los terceros que no pueden ser perjudicados, como lo establece el art. 1299 del Cód. Francés.

La extinción no sólo debe ser total, sino *definitiva,* porque si por cualquiera causa viniera á declararse que no ha existido, la obligación renacería con la garantía, como se dijo en el art. 3181. Es lo que explica Domat (ley. civ., sec. 7, nº 6, tít. 1, lib. 3) cuando dice: «si el pago que debía hacerse no se realizó, como si el acreedor hubiese tomado en pago una deuda con garantía, que no pudiera ser pagada, ó un fundo con la misma garantía, del cual fué privado por evicción, la hipoteca revivirá con la acreencia, porque estas especies de pagos encierran la condición de que subsistirán.» Debemos hacer notar, que si la hipoteca ha sido cancelada en el registro, no existirá para los terceros, y no podrá revivir en su perjuicio sino desde la nueva inscripción.

La hipoteca puede extinguirse dejando intacta la obligación princi-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Siempre se debe distinguir la obligación principal que existe por sí sola, de la garantía hipotecaria que sólo tiene su razón de ser en aquella, sin que pueda perjudicarla su extinción. Así, el acreedor, puede renunciar á la hipoteca sin que la obligación principal sufra en su constitución, y el **art. 3193**, dice: *la*

---

pal, cuando el acreedor hipotecario ha renunciado expresamente á la garantía; en ese caso, tiene por objeto la hipoteca misma que se extingue directamente, no como una consecuencia. La renuncia, como acto unilateral, no necesita ser aceptada por aquel á quien pudiera aprovechar y produce su efecto inmediatamente, salvo el derecho de los acreedores para oponerse en caso de perjuicio.

La renuncia no es propiamente una enajenación, y presenta grandes analogías con la remisión de la deuda, de modo que se dirá, pueden renunciar la hipoteca los que tienen capacidad para hacer remisión de la deuda.

La renuncia puede ser expresa ó tácita; expresa cuando es formalmente hecha por el acreedor; tácita, cuando sin ser expresada resulta de actos que la presuponen de una manera indudable. — Comp. Cód. Francés, art. 2180. Pont, 1227 á 1236. Cód. de Chile, art. 2434. — Véanse arts. 525, 724, 2042, 3197, 3199, 3203 y 3236.

(**Art. 3193.**) En la hipoteca la renuncia debe ser expresa, haciéndose una excepción al principio general de que toda renuncia puede ser tácita, y además debe ser hecha en escritura pública; porque tratándose de la cancelación de una obligación nacida de una escritura pública, no se extingue sino por otra de la misma fuerza; por eso creo que valdría la renuncia hecha en instrumento público ó auténtico, como por ejemplo, la hecha en una acta judicial. (Véase art. 873). No es lo mismo cuando se trata de la reserva del derecho hipotecario, en el caso de novación; porque la escritura hipotecaria continúa, y no es necesario de una nueva.

La renuncia como acto unilateral en que se abandona un derecho, no tiene necesidad de ser aceptada para producir todo su efecto.

La expresión, *consintiendo la chancelación de la hipoteca,* de que usa el artículo, ¿cómo debe considerarse? ¿Es necesario que se diga, so pena de nulidad, en la escritura pública, que consiente en la cancelación? No lo creo, pues en nuestro derecho no tenemos formas sacramentales; bastará la renuncia de donde se deduzca que el acreedor consiente en la cance-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3187.—L. 38, Tít. 13, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 2180.—LL. 5 y 6, Tít. 6, Lib. 20, Dig.—Véase Pont, nos 1221 y siguientes.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

hipoteca se extingue por la renuncia expresa y constante en escritura pública, que el acreedor hiciere de su derecho hipotecario, consintiendo la chancelación de la hipoteca. El deudor en tal caso, tendrá derecho á pedir que así se anote en el registro hipotecario ó toma de razón, y en la escritura de la deuda, de modo que el acreedor quedará por la renuncia como simple quirografario, si no tuviera por la calidad de la deuda algún privilegio.

Cuando la obligación garantida fuera condicional, y la condición no se cumpliere dejando de formarse la obligación, la hipoteca quedará extinguida; del mismo modo, *la extinción de la hipoteca tiene lugar, cuando el que la ha concedido no tenía sobre el inmueble más que un derecho resoluble ó condicional, y la condición no se realiza, ó el contrato por el que lo adquirió se encuentra resuelto* (**art. 3194**); porque habiendo procedido en virtud de su

---

lación de la anotación en el registro, para que pueda ocurrir á esta oficina pidiendo se anote esa renuncia, cancelándose la hipoteca con relación á los terceros.

La doctrina de la renuncia expresa consagrada por nuestro artículo es contraria á la del derecho romano, que permitía la tácita resultante de hechos que la presuponían.—Comp. MAYNZ, § 254, nº 4. LAURENT, XXXI, 372.—Véanse arts. 868, 873, 1184, nº 11, 3047, 3145, 3199, 3200, 3201.

Cuando la hipoteca se hubiere constituído por un tercero, la renuncia de la hipoteca, le favorece á él exclusivamente, y por consiguiente podrá pedir también la cancelación, si el principal obligado no la hubiere demandado.

(**Art. 3194.**) Dijimos en el art. 3125, que según el sistema seguido por nuestro Código, podía hipotecar el que tenía un derecho en suspenso sobre una cosa, siempre que lo hiciera bajo la misma condición, no com-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3193.—Véase L. 40, Tít. 13. Part. 5ª.—L. 9. Tít. 7, Lib. 13, Dig.—Para que la renuncia sea tal, exigimos más que el Derecho Romano, que sea expresa y constante en escritura pública, pues el crédito para ser hipotecado debe constar de escritura pública. Por el Derecho de Justiniano la renuncia podía ser expresa ó tácita. Se presumía que el acreedor renunciaba á su derecho de hipoteca, entregaba al deudor los títulos de la hipoteca, si le permitía vender la cosa hipotecada ó hipotecarla á favor de otro.—Véase Maynz, § 253, nº 4.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3193.—El Banco de la Provincia de Buenos Aires tiene hipoteca tácita sobre los bienes de sus deudores.—Jur. Civ., X, 344, Sér. 3ª.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

título, el que ha recibido la hipoteca sabía que la garantía estaba sometida á esas modalidades que podrían dejarla sin efecto.

---

prendiéndose entre éstos al que la ha enajenado bajo condición resolutoria, porque la ley expresamente le ha prohibido, aunque en realidad tiene un derecho en suspenso. Por el contrario, sostuve en artículos anteriores que toda condición en el fondo es suspensiva para el enajenante y el adquirente, en el sentido de que la irrevocabilidad del derecho se encuentra suspendida; la única diferencia existente entre la condición llamada resolutoria y la suspensiva es, que por la primera se adquiere la propiedad de la cosa estando suspendida la irrevocabilidad para el adquirente, del hecho que debe destruir su derecho, y para el enajenante de ese mismo hecho que engendrará su derecho irrevocablemente. Lo mismo sucede en la condición suspensiva, que viene á ser para uno la resolución de su derecho, si se cumple la condición, y para el otro la confirmación de ese derecho.

Así, cuando la ley dice, la hipoteca se extingue con la extinción del derecho resoluble ó condicional del deudor hipotecario, se entiende, si el bien hubiese sido adquirido bajo una condición resolutoria, como por ejemplo, la establecida por el comprador con pacto de retroventa; la hipoteca establecida por el adquirente quedará sin efecto con la resolución de su derecho, y del mismo modo, si el que tuviere la cosa bajo una condición suspensiva la hipotecara, esa hipoteca se extinguirá con la extinción de su derecho. Pero tanto uno como otro pueden hipotecarla sujetándose al resultado de la adquisición ó pérdida definitiva de su derecho. Esta teoría es la del Código francés, que no ha sido contradicha por el nuestro. Así, cuando he vendido una cosa con la condición de que tendrá efecto el contrato si tal acontecimiento se realiza, tanto el vendedor como el comprador pueden hipotecarla bajo esa misma condición, y si esta se verifica, extinguirá la hipoteca constituída por el vendedor, y hará irrevocable la establecida por el comprador. Fundo esta conclusión en el art. 3125.

En cuanto á la resolución del derecho de propiedad, como en el caso de evicción, no hay en realidad extinción de la hipoteca, pues como dice Pont, art. 1225: «si el detentador así vencido, hubiera constituído una hipoteca durante su posesión, es más exacto decir de esta hipoteca que cae por el efecto de la evicción, que jamás ha existido, y no que se ha extinguido».

En general, la resolución del derecho se opera con efecto retroactivo con relación á los actos realizados por el que se consideraba dueño; pero

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Fuera de estos medios generales de extinción, la ley ha creado otros especiales que responden á fines diversos. Para facilitar la venta de los bienes hipotecados, dice el **art. 3196**: *la hipoteca se*

---

hay casos como el del heredero del ausente, á quien se ha dado la propiedad definitiva, ó el de aquel á quien se han entregado las cosas por no haberse presentado otros parientes más cercanos, ó por ignorarse la existencia de un testamento en que haya herederos instituídos, arts. 124, 3309, 3954 y 4024, en que el derecho se resuelve sin efecto retroactivo; por eso dice el art. 2672, es necesario que la ley no le haya señalado el efecto retroactivo, pues lo contrario es la regla general.

Para que la condición resolutoria tenga efecto retroactivo contra los terceros, privándoles los derechos adquiridos, debe constar en el acto jurídico originario que le transmitió el derecho; porque si se hizo por acto separado y no se anotó en el instrumento, la hipoteca ó cualquier derecho real constituído sería válido y subsistiría. No es necesario que la condición resolutoria conste en la hipoteca, desde que esté en el instrumento de transmisión del derecho.

Troplong, IV, 888, explicando la doctrina del artículo, dice: el fundamento de estas decisiones, es que nadie puede transmitir á otros un derecho más extenso del que tenía. No teniendo el deudor sino una propiedad revocable ó resoluble, no ha podido transmitir á su acreedor sino un derecho de hipoteca de la misma naturaleza.—Comp. PONT, l. c. LAURENT, XXXI, 403, y MAYNZ, § 254.—Véanse arts. 1847, 1855, 2507, 2668 á 2672, 2678, 2918, 3045 y 3125.

(**Art. 3196.**) La citación de los acreedores hipotecarios no importa darles intervención en el juicio que existiera, porque son extraños á él; es para que puedan ejercer ese privilegio sobre el precio, porque vendida la cosa en remate público, pueden pedir una colocación actual como si su crédito estuviera vencido, art. 3196. No tienen, pues, derecho á intervenir en las tasaciones del inmueble, porque eso no establece el precio; su objeto es impedir que la cosa pueda venderse por un vil precio con perjuicio del deudor, y determinar por peritos lo que realmente vale la cosa, para ilustrar al comprador, pues hombres entendidos han estimado la cosa en lo que vale. Bastará, pues, mandarla vender en remate, con citación de los acreedores hipotecarios, que ejerzan su derecho después de la consignación del precio, ó para que se opongan si tuvieran otra

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3194.—L. 13, Tít. 6, Lib. 20, Dig.—Maynz, § 254.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

extingue aunque no esté chancelada en el registro de hipotecas, respecto del que hubiese adquirido la finca hipotecada en remate públi-

---

clase de derechos que deducir. Si la citación se hiciera después del remate público, los acreedores citados no podrán oponerse alegando que no los citaron antes, pero tendrán derecho para rechazar la venta, cuando se hubiera hecho sin observar las formalidades de la ley, ó en fraude de sus derechos. Si la venta alcanzare á pagar todas las hipotecas, como no tienen interés en la anulación, carecerían de derecho; pues sin interés no hay acción.

Para que la hipoteca se extinga por la venta y consignación del precio, es necesario que ésta sea hecha en subasta pública, ordenada por el juez, porque sólo entonces puede el hipotecario pedir una colocación actual, como si su crédito estuviera vencido.

Si se hubiera seguido juicio, y la venta se realizare sin citación de los hipotecarios, si el precio no alcanzare á cubrir sus créditos, pueden oponerse, y pedir se practique un nuevo remate. El comprador, aunque hubiere consignado el precio, puede retirarlo, si el vendedor no levantara los gravámenes que pesan sobre la cosa.

La hipoteca queda extinguida por el ministerio de la ley en el caso del artículo, y el juez al aprobar el remate ordenará la cancelación en el registro, ó podrá pedirla cualquiera de los interesados. El escribano que debe otorgar la escritura está obligado á pedir el certificado á la oficina de registro. ¿Podrá pedir también la cancelación material de la hipoteca? No lo creo, porque es una persona extraña, que no tiene interés alguno.

Cuando la venta no se realiza por cualquier circunstancia, aunque la cosa no se hubiera comprado, la hipoteca no revive, como algunos piensan, porque no se ha extinguido y ha continuado existiendo. El remate y la consignación del precio no extinguen la hipoteca, que continúa hasta que no se haya hecho la transmisión del dominio; por eso continuará, si el comprador, después de consignar el precio, demostrase que los títulos son defectuosos, y que no está obligado á escriturar.—Comp. Cód. de Chile, art. 2428. Goyena, art. 1808.

Troplong, IV, 908, da la razón de esta extinción, al decir: «que estas adjudicaciones han tenido lugar según las formas establecidas para la expropiación forzada; han sido rodeadas de la más grande publicidad y son hechas bajo la vigilancia de los acreedores inscriptos». Las leyes de procedimiento determinarán la forma y modo en que deben intervenir los acreedores.—Véanse arts. 757, nº 7, 2122 y 3394.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

co, ordenado por el juez con citación de los acreedores que tuviesen constituídas hipotecas sobre el inmueble, desde que el comprador consignó el precio de la venta á la orden del juez, aunque éste no la hubiere mandado cancelar en el registro como ordinariamente se hace. Así, pues, la escritura judicial de la venta hecha en remate público, cancela la hipoteca por el ministerio de la ley.

Finalmente, el legislador ha tenido presente que sería conveniente para la movilidad de la propiedad, señalar un tiempo á la existencia de la hipoteca, y ha dicho en el **art. 3197**: *la hipo-*

(**Art. 3197.**) Lo que se extingue es la hipoteca misma y no la anotación en el registro como sucede en derecho francés. Cuando la hipoteca no ha sido registrada no tiene valor para los terceros, es como si no existiera; pero el registro equivale á la publicación, y se considera registrada para los que han intervenido en el acto, y por consiguiente el término corre desde que se otorgó la escritura. La hipoteca según este artículo y el 3151 no conserva el privilegio sino durante diez años; pero como puede renovarse antes del vencimiento, lo conservará por diez años más desde la fecha de la renovación, si la obligación principal no estuviera prescripta. Así, cuando un tercero sin obligarse personalmente ha constituído hipoteca para asegurar el crédito de otro, su hipoteca renovada no podrá existir si la obligación principal se encontrase extinguida por la prescripción.

El presente artículo es una aplicación del 3151.—Véanse arts. 1505, 2613, 3151, 3187 y 4023.

Nota del Dr. Velez-Sarsfiel al art. 3196. — Cód. de Chile, art. 2428. — Goyena, 1808.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3196.—El adquirente de una propiedad hipotecada no puede oponerse al embargo y venta de la misma, en la ejecución del crédito hipotecario seguida contra el deudor.

La propiedad hipotecada, aun vendida en remate judicial, pasa con el gravamen, si la venta se ha hecho sin citación del acreedor hipotecario. — XXVI, 182.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3196.—El acreedor hipotecario de segunda hipoteca, tiene derecho para apelar de las regulaciones de honorarios recaídas en la sentencia de la ejecución de la primera hipoteca.—Jur. Civ., V, 109, Sér. 4ª.

El acreedor hipotecario que ha comprado en remate judicial el inmueble hipotecado, no está obligado á oblar el precio.—Jur. Civ., XII, 52, Sér. 4ª.

El comprador en remate judicial que tiene posesión del inmueble, no puede oponerse á la extracción de los fondos necesarios para levantar las hipotecas.—Jur. Civ., XCVII, 222.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

teca se extingue pasados diez años desde su registro en el oficio de hipotecas, si lo fué dentro de los términos de la ley; en caso contrario, la hipoteca se extingue á los diez años de su constitución.

Otro modo especial de extinción, que está sujeto á lo dispuesto en el art. 3182, es, *si la propiedad irrevocable, y la calidad de acreedor hipotecario se encuentran reunidos en la misma persona, la hipoteca se extingue naturalmente* (**art. 3198**); pero renace si

---

(**Art. 3198.**) Poco importa averiguar de qué manera se ha extinguido la deuda irrevocablemente, pues ya sea por el pago efectivo ó por la dación, compensación ó novación, de cualquier modo que se haya desaparecido la obligación principal, quedará extinguida la hipoteca.

El artículo habla de la confusión que se opera, generalmente, adquiriendo el acreedor hipotecario la propiedad de la cosa hipotecada, y como no puede tener hipoteca sobre su propia cosa, resulta, no que se extingue en realidad, porque su derecho queda en suspenso por la imposibilidad de ejercerlo, y la prueba es que renace y revive una vez que estas calidades se han separado.

Cuando la confusión se ha producido por la dación en pago y el acreedor es privado de la cosa, se debe distinguir: si la evicción tuvo

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3197.—No designamos la prescripción como medio de extinguir las hipotecas desde que señalamos sólo diez años al derecho hipotecario. La posesión adquirida en virtud de un justo título, y con buena fe, es decir, sin que la existencia del derecho de hipoteca fuese conocida del adquirente, bastaba para dar, después de diez ó veinte años, la propiedad libre de la cosa adquirida. L. 8, Tít. 39, Lib. 7, Cód. Romano. Faltando el justo título, ó cuando las condiciones requeridas para la *longi temporis prescriptio* no se encontraban reunidas, la *prescriptio longissimi temporis* producía el mismo efecto, con tal que la posesión hubiese sido adquirida de buena fe (Ley citada). Resultaba de aquí que el deudor, sus herederos ó los terceros poseedores que sabían que la cosa estaba hipotecada, no podían adquirir la libertad de la cosa, ó prescribir el derecho hipotecario. Sin embargo, aun los poseedores de mala fe podían, después de treinta años, oponer la prescripción á la acción hipotecaria dirigida contra ellos. El tiempo de cuarenta años era para el deudor y sus herederos.—L. 7, Tít. 39, Lib. 7, Código Romano.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3197.—Los efectos de la inscripción de la hipoteca respecto de terceros, se extinguen pasado diez años, desde que se tomó razón de ella en el oficio de hipotecas.

El único medio de conservarlas es la renovación de la inscripción en el registro correspondiente.

El efecto de los embargos no caduca por el transcurso de diez años, sino por su cancelación, ó por la inscripción de la transferencia del dominio ó derecho real inscripto á otra persona.—XL, 821.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

el tercer poseedor fuera obligado á abandonar el inmueble, y puede hacer valer sus derechos como hipotecario anterior.

---

lugar por una causa posterior al contrato y es imputable al acreedor, ó si la evicción procede de una causa anterior. En el primer caso, no hay duda que la hipoteca extinguida no revive, porque como decía la ley romana: *obligatio, semel extinta, non reviviset nisi justa causa subsit ex quâ æquitas subveniat.* ¿Por qué respondería el enajenante, de una causa posterior al contrato en que no ha tenido intervención, y más aún si ha provenido del hecho mismo del adquirente? Pero si la causa es anterior al contrato y necesariamente ha debido venir, es justo que el enajenante responda de ella, y por consiguiente, si el acreedor ha sido privado de la cosa por evicción, la obligación extinguida debe renacer con la hipoteca. Si el acreedor hubiera sido privado de una parte de la cosa, la obligación revivirá por el todo, porque éste no ha consentido en extinguir la acreencia sino bajo la condición de que toda la cosa le pertenecería en propiedad. Se entiende que es para el caso en que el pago se hubiere hecho con otra cosa que la hipotecada, y esta continuase en poder del deudor, pues si ha pasado á un tercer poseedor, la hipoteca no renacerá, si fué cancelada en el registro; pero si no lo fué, revivirá.

En todos los casos en que la hipoteca revive, se entiende que no deben haber pasado los diez años señalados para su duración, ni haber sido cancelado en el registro de hipoteca.—Comp. MAYNZ, § 254, nº 3. TROPLONG, IV, 847. DURANTON, XX, 333 y sig. — Véanse arts. 862, 867, 2931, 3055 y 3182.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3198. — L. 29, Tít. 7, Lib. 13, Dig.— L. 30, Tit. 2, Lib. 44, id. *Neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditore.*—Duranton, tom. 20, nos 333 y siguientes.—Así como yo no puedo adquirir una hipoteca sobre una cosa que me pertenece, así se extingue la que tenia sobre una cosa que he adquirido después, *quia res in casum inciderit a quo incipere non potuisset.* L. 29, Dig. *De ping. act.* y L. 45, Dig. *De reg. juris.* Hablamos precisamente de la calidad de irrevocable en el dominio adquirido, porque no siéndolo así, la hipoteca no se extingue. La dación en pago, por ejemplo, no extingue el crédito antiguo y sus accesorios, sino cuando hay una traslación irrevocable del dominio. Podemos decir en principio, que las hipotecas que afectan los bienes posteriormente vendidos á terceros, no han sido chanceladas por el acreedor sino bajo la condición tácita de adquirir irrevocablemente la cosa que se le ha dado en pago. Bajo esta misma condición el deudor transmite sus derechos á terceros, pues no puede transmitir otros derechos que los que tiene. Regla 12, Tit. 34, Part. 7ª.

Así podría decirse generalizando el artículo, que cuando la obligación se extingue por la dación en pago, y con ella la hipoteca, ésta debe revivir si el acreedor es vencido en el dominio de la cosa recibida en pago. Los principios

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 880. — Cuándo no se extingue la hipoteca

La hipoteca es indivisible como derecho y como garantía, y por eso el deudor no puede exigir que se reduzca el gravamen, por haber pagado la mitad ó la tercera parte de la deuda; así, *el co-deudor ó co-heredero del deudor que hubiere pagado su cuota en la hipoteca, no podrá exigir la chancelación de la hipoteca, mientras la deuda no esté totalmente pagada. El co-acreedor ó co-heredero del acreedor, á quien se hubiere pagado su cuota, tampoco podrá hacer chancelar la hipoteca, mientras los otros co-acreedores ó co-herederos, no sean enteramente pagados* (**art. 3188**), aunque

---

(**Art. 3188.**) La indivisibilidad de la hipoteca es una condición natural del contrato, como lo es la evicción de la venta, pero no es de su esencia; y las partes pueden pactar lo contrario. Es necesario no confundir la indivisibilidad que da por resultado gravar cada uno de los inmuebles en su totalidad, ó todo el inmueble en todas y cada una de sus partes, con la obligación que puede ser divisible. Así, cuando el deudor hipotecario ha dejado varios herederos, su deuda en cuanto á la exigibilidad se dividirá entre éstos, pero cualquiera de ellos que hubiere pagado su cuota, no libertará el inmueble en la parte pagada, y que-

---

del derecho confirman sin duda esta consecuencia, pero ella está completamente modificada por otro principio en materia de hipotecas, cual es la publicidad de éstas y su registro en la oficina especial para ese objeto. Desde que el registro de la hipoteca es chancelado, el derecho hipotecario no existe aunque hubiese revivido la obligación principal, y los terceros han podido constituir hipotecas en el mismo inmueble, y no pueden ser perjudicados por hipotecas que no estaban registradas. Si el dominio llega á revocarse, el acreedor que ha hecho la chancelación de la hipoteca por haber recibido las cosas en pago, tiene la acción de evicción de la cosa en cuyo dominio ha sido vencido, ó la de que se le garantice nuevamente con otra hipoteca el antiguo crédito. En el caso del artículo, las circunstancias son diversas, pues no hay chancelación de la hipoteca: queda registrada como lo estaba, su extinción no depende de acto alguno, sino que sucede *ipso jure* desde que el acreedor adquiere el dominio del inmueble sometido á la hipoteca. Si este dominio se revoca por cualquiera causa, la hipoteca queda anotada y registrada en el registro de hipotecas, y revive entonces sin perjuicio de los derechos de tercero. Troplong y Duranton han tratado perfectamente la materia, el primero en el tom. 4, desde el n° 847, y el segundo en el tom. 20, desde el n° 335.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3198.—Véase fallo al art. 3181.—XX, 465.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

naturalmente cada pago parcial la vaya reduciendo, desde que se disminuye la obligación; pero ninguno de ellos puede cancelarla separadamente.

La hipoteca no se extingue en los casos siguientes:

1° Cuando el que paga por otro subroga al acreedor en sus derechos; por eso dice el **art. 3189**: *el pago de la deuda hecho*

---

dará siempre gravado por lo restante, hasta la chancelación total. Y lo que se dice de los deudores, se aplica en la misma extensión á los co-acreedores ó coherederos del acreedor, que no pueden por su propia voluntad levantar la hipoteca, perjudicando á los demás.

Cuando se hubiere pactado que la hipoteca se concelará parcialmente, levantando el gravamen correspondiente á la cantidad pagada; como si por ejemplo se ha dado cien mil pesos sobre hipoteca de dos leguas de campo, bajo la condición de que pagados cincuenta mil se levantará la hipoteca de la legua que linda por el Sud con A, la cancelación de esa parte en nada modificará la que queda, de modo que no habrá necesidad de nueva inscripción. En estos casos se considerarán que hay tantas hipotecas como partes en que se hubiere dividido la cosa.

Hay un error evidente en sostener, como lo hacen algunos, que si el nuevo registro no tiene lugar, la hipoteca primitiva no surtirá efecto contra terceros hipotecarios, que hayan registrado sus deudas después del pago, porque la extinción parcial convenida en nada perjudica á la parte restante, que continúa sin alteración.

Si posteriormente las partes, por mutuo convenio, limitaran la hipoteca á una zona determinada del inmueble, esa limitación no importará una nueva hipoteca que sea necesario registrarla, porque la hipoteca primitiva, existe en su integridad, se puede decir, desde que el convenio no la ha extinguido sino limitado. Otra cosa sería si hubiera cambio de bienes libertando un inmueble para gravar otro, porque el nuevo inmueble no se consideraría hipotecado, hasta que la hipoteca no fuera registrada; hay extinción de la primera y creación de la segunda. — Véanse arts. 682, 686, 687, 3112 y 3233.

(**Art. 3189.**) El pago extingue la obligación principal, y por consiguiente el derecho hipotecario, pero cuando lo ejecuta un tercero que toma el lugar y prelación del acreedor, como la obligación continúa en toda su fuerza, la hipoteca subsiste garantiéndola. La única diferencia

---

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3188.—No puede chancelarse la hipoteca en tanto no conste plenamente el pago de la deuda.—Jur. Civ., LXXXVIII, 179.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

por un tercero subrogado á (en) *los derechos del acreedor, no extingue la hipoteca;* porque la obligación principal no ha desaparecido;

2° *Si el acreedor, novando la primera obligación con su deudor, se hubiere reservado la hipoteca que estaba constituída en seguridad de su crédito, la hipoteca continúa garantizando la nueva obligación* (**art. 3190**); porque no se ha extinguido; pero si nada

---

que existe entre el subrogado y el acreedor primitivo, es que aquél no puede cobrar sino la cantidad realmente desembolsada para libertar al deudor, y por consiguiente la hipoteca en este caso queda reducida. Además, si la subrogación convencional ha suprimido la hipoteca, ésta quedará extinguida. Cuando el que ha pagado la deuda estaba obligado para con el acreedor, no podrá ejercer la subrogación sino hasta la concurrencia de la parte con que cada uno de sus coobligados debía contribuir al pago de la deuda.

Cuando ha habido cesión de acciones, el cesionario ejerce plenamente las que correspondan al acreedor cedente.

El subrogado legalmente puede ejercer todos los derechos del acreedor por la suma que hubiera desembolsado, dirigiendo la acción hipotecaria contra los diversos inmuebles gravados, ó contra cualquiera de ellos especialmente; mientras en la subrogración convencional sólo puede ejercer las acciones concedidas y dentro de los límites marcados.

En el pago con subrogación legal sólo se cambia el deudor sin extinguir la deuda; pero puede extinguirse la hipoteca en la subrogación legal, dejando existente la obligación.—Comp. DURANTON, XX, 290.—Véanse arts. 771, 772 y 3185.

(**Art. 3190.**) El artículo legisla la hipótesis de la hipoteca dada por el mismo deudor; porque cuando fuera un tercero quien la hubiera constituído se extinguirá, si éste no dió su consentimiento expreso, ó si no intervino de alguna manera consintiendo en la novación, art. 804.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3189.—Duranton, tom. 20, n° 290. — La hipoteca seguramente se extingue por el pago de la deuda hecho por un tercero; más, sin embargo, si el tercero que ha pagado se ha hecho subrogar, ó si la ley lo ha subrogado, la hipoteca subsiste para el cobro de lo que ha pagado. L. 1, Dig., *Quib. modis pig. solv.* El pago de la deuda en este caso, tiene más bien por efecto hacer un cambio de acreedor, que causar la extinción de la deuda, la cual no está extinguida sino respecto del acreedor pagado, que *quodam modo nomen debitoris vendidit*, como decía la Ley Romana. L. 36, Dig. *De fidejuss et mand.*

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

se hubiera estipulado, la hipoteca habría cesado desde que no es la misma obligación garantida, sino otra;

La novación extinguiría igualmente la hipoteca, si no hubo reserva expresa por parte del acreedor de su derecho hipotecario; pero no creo que esta reserva se deba hacer necesariamente en escritura pública, como algunos lo sostienen, no sólo porque sería exigir una forma especial que la ley no ha creado, sino porque es la consecuencia necesaria del acto realizado en escritura pública.

Cuando el deudor constituyó la hipoteca, la novación con reserva expresa, la hace *continuar* garantiendo la nueva obligación, como dice el artículo, y como no ha sufrido alteración alguna, no hay necesidad de hacerla inscribir nuevamente, desde que continúa existiendo.

No creo como el Dr. Llerena que la hipoteca se extinga por la no inscripción. Pues, ¿qué sería lo que se inscribiría? ¿La hipoteca ya inscripta? No, porque ya lo está, y por eso aconseja que en la nueva inscripción se haga constar que es la *misma hipoteca anterior* que garantizará el crédito novado. Pero como esa hipoteca anterior está inscripta, el encargado del registro se podrá negar, con razón, á hacer estas inscripciones sucesivas de una hipoteca inscripta que conserva toda su fuerza. Menos creo aún, que sea necesario hacer algo como lo ordenado en el art. 3935, porque no se trata en este caso de renovación de la inscripción, desde que la hipoteca continúa como al principio; el mismo autor, arrastrado por la fuerza de la verdad, reconoce que la hipoteca *continúa* garantiendo la nueva obligación, y admite para los terceros la de la *obligación* primitiva, confundiendo la obligación con la inscripción, habiendo querido sin duda expresar, que la fecha era la de la inscripción primera. ¿Y por qué vale esa fecha, si la inscripción se considera anulada y necesita una nueva? Las palabras de Laurent, citado por el mismo autor, apoyan nuestra tesis, pues dicen: «la reserva supone que la hipoteca conserva el rango que le da su inscripción; no tendría utilidad alguna si así no fuera;» si hubiera que hacer nueva inscripción, como se sostiene, so pena de quedar extinguida la primera, no habría razón para darle efecto retroactivo al día de la primera; sería necesario una ley que así lo estableciera.

Duranton, XX, 291, de donde ha sido tomado nuestro artículo, dice que, «la reserva hace que la hipoteca continúe subsistiendo, y se juzga que no ha sido extinguida; pero como es natural, no tiene para la nueva deuda más extensión que la que tenía la antigua, pues lo que ha tenido lugar no es sino una simple reserva de esta misma hipoteca». Así, si la primi-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

3° *La hipoteca dada por el fiador subsiste, aun cuando la fianza se extinga por la confusión* (**art. 3191**), porque siendo deudor principal por haber heredado al deudor, es la misma obligación garantida;

4° *La consignación de la cantidad debida, hecha por el deudor á la orden del acreedor, no extingue la hipoteca antes que el acreedor la hubiese aceptado, ó que una sentencia pasada en cosa juzgada le hubiese dado fuerza de pago* (**art. 3192**); porque la

---

tiva obligación era de diez mil pesos garantida con hipoteca, y se ha novado por otra de quince mil, la hipoteca no la garantirá sino con el límite de la obligación primitiva. — Comp. DURANTON, l. c. LAURENT, XVIII, 329. CÓD. FRANCÉS, art. 1278.—Véanse arts. 682, 686, 687, 3112 y 3233.

(**Art. 3191.**) La confusión puede operarse: 1°, de la calidad de fiador y deudor; 2°, de la calidad de acreedor y deudor; 3°, de la calidad de acreedor y fiador. En el primer caso, cuando el fiador ha afianzado con hipoteca, si él viene á ser heredero del deudor, ó ha aceptado la delegación con asentimiento del acreedor, viniendo á ser en uno y otro caso deudor principal, su hipoteca se confirma, por decirlo así, y no hay razón para que se altere. Es el caso del artículo. Pero cuando el acreedor viene á ser heredero del deudor ó viceversa, como la obligación principal se extingue, la hipoteca dada por el tercero no puede continuar y se extingue *ipso jure;* pero si no se hubiere cancelado la inscripción y la confusión viniera á cesar de modo que renazca la obligación primera, la hipoteca renacería con ella. En el tercer caso, cuando el acreedor se confundiera con el fiador, sea porque éste heredase á aquél ó viceversa, como él mismo no podría tener hipoteca sobre sus propios bienes, esta quedaría extinguida.

Cuando la hipoteca se hubiera extinguido por la confusión y canceládose la inscripción, si volviera á renacer, tomaría el rango primitivo con relación á las inscripciones existentes en el momento de la cancelación, pero en cuanto á los acreedores inscriptos posteriormente, tomará el rango señalado en la nueva inscripción. — Comp. DURANTON, XX, 293 y 294. LAURENT, XXXI, 367. — Véanse arts. 525, 867 y 2048.

(**Art. 3192.**) El ofrecimiento de pago ó la consignación es uno de los

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3190.—Duranton, tom. 20, n° 291.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3191. — Duranton. tom. 20, n° 293.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

consignación por sí sola no produce dicho efecto, es necesario la aceptación del acreedor ó la sentencia;

5° *Si el inmueble hipotecado tiene edificios y éstos son destruídos, la hipoteca sólo subsiste sobre el suelo, y no sobre los materiales que formaban el edificio* (**art. 3195**, 1ª parte); pues por la destrucción han venido á convertirse en cosas muebles, y éstas no son susceptibles de hipoteca;

6° Cuando el edificio hipotecado se ha destruído por cualquier circunstancia, *si éste es reconstruído la hipoteca vuelve á gravarlo* (**art. 3195**, 2ª parte), y lo mismo sería en cualquiera edificación

---

medios de solventar la obligación, y produce el efecto de extinguir la hipoteca cuando se ha hecho el depósito; pero únicamente en los casos de haberlo aceptado el acreedor expresamente, ó cuando por su silencio ó rebeldía el juez ha declarado bien hecha la consignación. Cuando hubiera sido rechazada, sólo tendrá valor por la sentencia que la declare bien hecha, y después de haber adquirido la autoridad de la cosa juzgada; pero sus efectos se retrotraerán al día en que se hizo, si así lo declarase la sentencia.

La consignación ó el depósito necesita de la aceptación del acreedor, pues mientras no ha tenida lugar está en la categoría de una oferta que el deudor puede retirar ó dejar sin efecto á su voluntad; lo mismo sucederá cuando es rechazada por el acreedor y antes de la sentencia firme el deudor la retirase. Aceptada ó confirmada la sentencia, la hipoteca se extingue por la extinción de la obligación principal.—Comp. DURANTON, XX, 295.—Véanse arts. 756, 758 á 763.

(**Art. 3195.**) La hipoteca no puede subsistir sobre los ladrillos, puertas y demás materiales de un inmueble que han dejado de formar parte de él por su separación, no sólo porque se atacaría el principio de que en las cosas muebles la posesión vale por título, sino porque sería imposible probar la identidad de los mismos objetos, y más aun, si estuvieran incorporados á otro inmueble. El sistema contrario habría introducido una gran perturbación en los principios del derecho, y dificultado la venta de los objetos de construcción. ¿Quién se atrevería á comprar ciertos materiales, sin que antes se le hubiera probado que no han pertenecido á un edificio hipotecado? Algunos han querido equiparar el precio del seguro á que se extiende la hipoteca, con los materiales que formaban el edificio destruído, y Troplong, IV, 890, se decide enérgicamente por la

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3192.—Duranton, XX, n° 295.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

que hiciera el dueño del terreno ó el arrendatario en virtud de su contrato, que no podría destruirse.

---

opinión, de que la hipoteca no se extiende al seguro, contra lo dispuesto en nuestro art. 3110, indicando no obstante en la nota, que la opinión contraria es la que prevalece en la doctrina y la jurisprudencia francesa. Es más conforme á la razón colocar á las compañías de seguros, una vez ocurrido el siniestro, en la condición de un adquirente del inmueble gravado con la hipoteca, tomando la indemnización como si fuera el precio, sobre el cual ejercen sus privilegios los hipotecarios, y nuestro Código ha aceptado esta doctrina.

¿Puede el hipotecario impedir la enajenación de esos materiales? Tiene derecho á pedir un suplemento á la hipoteca, cuando las destrucciones se han ocasionado por culpa del propietario (art. 3159), ó demandar que el deudor sea privado del término; pero en parte alguna se le autoriza para ejercerlo sobre los materiales separados del edificio; sin embargo, las ruinas que quedaren en pie, tratándose del edificio demolido ó incendiado, continúan formando parte integrante de él y se consideran afectadas á la hipoteca.—Comp. TROPLONG, IV, 889. DURANTON, XX, 325. MAYNZ, § 254, LL. 18 y 21, Tít. 7, Lib. 13 Dig.—Véanse arts. 2315, 2319, 3110 y 3112.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3195.—LL. 18 y 14, Tít. 7, Lib. 13, Dig.—Troplong, *Hypot.*, tom. 4, nº 889.—Maynz, § 254.—Duranton, tom. 20, nº 325.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

CAPÍTULO VIII

DE LA CHANCELACIÓN DE LAS HIPOTECAS

§ 881. — Cuándo se debe hacer la chancelación

La hipoteca sólo obliga á la persona que la ha constituído, porque ella es la única interesada, cuando la propiedad gravada le pertenece; pero no tiene fuerza para los terceros hasta que no sea registrada, á menos que hayan intervenido; así es que la exteriorización por decirlo así, viene de la anotación en el registro creado al efecto. La hipoteca bien puede cancelarse dejándola sin efecto por otra escritura pública; pero esa cancelación no sería completa si no se hace en la toma de razón; por eso dice el **art. 3199**, 1ª parte: *la hipoteca y la toma de razón se chancelarán por consentimiento de partes que tengan capacidad para enajenar sus bienes;* porque si bien la hipoteca no es una enajenación puede dar lugar á ella en virtud de la ejecución.

La hipoteca y la toma de razón se chancela también, cuando es ordenada *por sentencia pasada en cosa juzgada* (**art. 3199**, 2ª parte); es decir, cuando no hay recurso alguno.

(**Art. 3199.**) El acto constitutivo de la hipoteca no debe confundirse con la toma de razón, que son separados. Cuando la hipoteca se ha cancelado, esa cancelación lleva consigo la de la toma de razón, y puede pedirse por cualquier interesado; pero cuando se canceló la toma de razón, la hipoteca subsiste para el deudor, y los que intervinieron en el acto, durante diez años, sin que pueda obligarse al acreedor á cancelar la hipoteca. La cancelación de la toma de razón da derecho al propietario para constituir otras nuevas hipotecas, como si el bien estuviera libre, pero no extingue la constituída, que continúa existiendo para él y los que

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

El propietario del inmueble ó cualquiera que tenga interés legítimo en que la hipoteca se declare cancelada, puede pedir y

---

intervinieron en su constitución, se encuentran en la misma situación que cuando la hipoteca no hubiera sido registrada.

La cancelación de la anotación puede hacerse, ó por renuncia expresa del acreedor, ó por convenio con el deudor; pero en una y otra hipótesis no presupone la renuncia de la hipoteca. En el primer caso, la renuncia puede retractarse sin efecto retroactivo, pidiendo una nueva inscripción; en el segundo, se estará á lo establecido en el contrato.

Cuando la hipoteca se ha renunciado, como es un acto unilateral, no necesitará de la aceptación del deudor para producir su efecto, y el acreedor no podrá retractarla sino en los casos de dolo y fraude. La renuncia se puede hacer en un acto auténtico.

La renuncia de la toma de razón importa el consentimiento del acreedor de dejar á los subsiguientes acreedores hipotecarios inscriptos, su privilegio permitiendo que le sean preferidos en el pago.

La ley exige que la renuncia sea hecha por los que tienen capacidad para enajenar, decidiendo así una de las cuestiones debatidas en derecho francés. La cancelación de la hipoteca no es verdaderamente una enajenación, y menos aun cuando el deudor es solvente; pero la ley rodea á los incapaces de esta garantía para que no puedan perjudicarse.

La sentencia que manda cancelar la hipoteca, y la inscripción en caso de juicio contradictorio, debe ser consentida ó pasada en autoridad de cosa juzgada. Si el representante del incapaz la ha consentido, él será responsable del daño que pudiera venir á su representado; pero la sentencia quedará firme.

Si la toma de razón fué cancelada por error, dolo ó cualquier otra causa que viniera á anularla, su restablecimiento no perjudicaría á los terceros que de buena fe han obtenido nuevas hipotecas; pero los que existían y tomaron nuevo rango por la cancelación, volverán á tomar su lugar una vez que sean restablecidos.—Comp. Cód. Francés, art. 2157. Troplong, III, 737 y sig. Aubry y Rau, § 281, nota 1ª. Goyena, arts. 1862 á 1865.—Véanse arts. 1040, 1200, 3187, 3193, 3197 y 3200.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3199. —Véase tomo LX, 143.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3199.—Al deudor que ha satisfecho el gravamen, corresponde mandar otorgar la escritura de chancelación.—Jur. Civ., III, 204, Sér. 1ª.

Para declarar extinguida la hipoteca debe darse intervención al acreedor.—Jur. Civ., IV, 598, Sér. 2ª.

El tercer poseedor de un bien afectado por un gravamen hipotecario, ca-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

los tribunales deben ordenar la chancelación de las hipotecas, cuando la toma de razón no se ha fundado en instrumento suficiente para constituir hipoteca, ó cuando la hipoteca ha dejado de existir por cualquier causa legal, ó cuando el crédito fuere pagado (**art. 3200**); este derecho pueden ejercerlo los acreedores quirografarios en caso de concurso.

(**Art. 3200.**) Nuestro artículo suprime por inadvertencia las palabras contenidas en el anterior; así debería decir: los tribunales deben ordenar la chancelación de la hipoteca y *de la toma de razón*, etc., porque esta puede ser nula por sí misma, sin tocar la constitución hipotecaria.

Toda causa que anule la hipoteca, anula igualmente la toma de razón, porque esta es sólo una consecuencia de aquella.

Cuando la inscripción se ha tomado por una acreencia que no tiene hipoteca, ó cuando se hizo en virtud de un documento privado, los jueces, á solicitud de parte interesada, ordenarán la cancelación, porque no está fundada sobre un título válido. Y aunque el artículo nada dice, sin embargo, se ordenará la cancelación de la toma de razón, cuando le faltase alguna de las condiciones esenciales, como si no tuviera el nombre del deudor, la indicación de la suma debida, ó no designara el inmueble hipotecado; pero cancelándose en el registro, el acreedor ó demás interesados pueden solicitar una inscripción en forma.

Se cancelará la hipoteca y la toma de razón por orden de juez y á solicitud de parte, cuando la acreencia se hallase extinguida por cualquier causa legal, como si se hubiera pagado ó la deuda se hubiere remitido. Serán causas de extinción, la compensación, novación, prescripción y demás que hagan cesar la obligación principal.

¿Quién puede demandar la cancelación? Todos los que tengan algún interés legítimo en la libertad de la cosa gravada. Sin embargo, el deudor y los que intervinieron en el acto, no pueden pedir la cancelación de la toma de razón por irregularidad de la inscripción, porque para ellos se considera siempre inscripta, art. 3135. Se demandará contra el titular de la inscripción, con arreglo á lo determinado en la ley de procedimientos.

El tribunal competente para la cancelación, lo será el del domicilio

---

rece de personería para exigir del acreedor la chancelación de la hipoteca, si no ha verificado él la totalidad del pago ó existe cuestión pendiente.—Jur. Civ., IV, 300, Sér. 6ª.

No pueden entregarse los fondos al acreedor hipotecario en tanto no haya chancelado la hipoteca.—Jur. Civ., XXII, 474, Sér. 5ª.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

En los casos de pago por consignación, *si el acreedor estuviere ausente y el deudor hubiese pagado la deuda, podrá pedir al juez del lugar donde el pago debía hacerse, que cite por edictos al acreedor para que haga chancelar la hipoteca, y no compareciendo le nombrará un defensor con quien se siga el juicio sobre el pago del crédito y chancelación de la hipoteca* (**art. 3203**), y la cuestión

---

elegido para el cumplimiento de la obligación, ó según lo que determinare el Código de Procedimientos.—Comp. Cód. Francés, art. 2160. Troplong, III, 746.—Véanse arts. 1044, 3128, 3187, 3193 y 3199.

(**Art. 3203.**) Esta parte corresponde á las leyes de procedimientos, y se gobierna por lo estatuído en ellas, de modo que si establecieran otra forma, debería seguirse; pero lo ordenado en el artículo se aplicará en la capital y territorios federales.

El procedimiento indicado se seguirá, no sólo cuando se hubiere pagado la deuda, sino cuando vencido el término, el deudor quiere libertarse de la hipoteca consignando la cantidad debida.

El tiempo de los edictos y la forma en que se hará, etc., queda librada á las leyes de procedimientos, que deberán seguirse con preferencia.

La ausencia de que habla el artículo, es la falta de presencia en un lugar determinado al objeto de ser representado, á diferencia de la ausencia del art. 110.—Compárese el comentario á dicho artículo. Cód. de Luisiana, art. 3343.—Véanse arts. 110, 115, 757, nº 3 y 3192.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3203.— Cód. de Luisiana, art. 3343.

El sistema hipotecario ha sido de tres siglos acá el objeto de los más serios estudios por los gobiernos y jurisconsultos de diversas naciones. Se comprendió desde un principio que era indispensable asentar la propiedad territorial y todas sus desmembraciones en bases completamente seguras, pues si no se conocían las mutaciones que ocurren en el dominio de los bienes, el acreedor hipotecario no podría tener las garantías necesarias.

Se juzgó pues indispensable que constara en registros públicos la genealogía, diremos así, de todo bien inmueble, las cargas que reconociese, y las limitaciones que los contratos ú otros actos jurídicos hubieren impuesto al dominio privado.

Con esta mira se han creado registros públicos en muchas naciones, en los cuales las leyes mandan inscribir los títulos traslativos del dominio de los inmuebles, los títulos en que se constituyan, modifiquen ó extingan derechos de usufructo, uso ó habitación, enfitéusis, censos, hipotecas, servidumbres, las sentencias ejecutoriadas que causen mutación ó traslación de propiedades de bienes inmuebles, los testamentos que trasfieran bienes raíces al heredero ó legatario, las adjudicaciones de esos bienes en particiones aprobadas, los arren-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

versará sobre si la consignación ha sido bien hecha, habiéndose cumplido la obligación en todas sus partes. La sentencia ordenando la chancelación debe pasar en autoridad de cosa juzgada.

---

damientos de las fincas que excedan de un cierto número de años, la anticipación de alquileres, de las cláusulas de restitución ó reversión en las convenciones de bienes inmuebles, las reservas ó condiciones que lleven consigo, la revocación, resolución ó suspensión de la libre facultad de disponer de la propiedad; en fin, toda obligación que grave la propiedad territorial ó que dé sobre ella un derecho real.

Para dar cumplimiento á leyes de esa importancia, se han dictado los reglamentos más prolijos, se ha hecho un verdadero Código del que nacerán más cuestiones que las que por esas leyes y reglamentos se han querido evitar. Basta ver la ley hipotecaria de España, los reglamentos que la acompañan, las explicaciones y comentarios que lleva, para comprender las dificultades á que dará ocasión todos los días.

En algunas naciones, como en Francia, se ordena, no la mera inscripción de los títulos expresados, sino su trascripción literal, lo que sería entre nosotros sumamente dispendioso.

La inscripción de los títulos se pone á cargo de un oficial público que debe hacer un extracto del título que deba inscribirse.

Los títulos que no estén inscriptos no perjudican á terceros, y así si un propietario enajena una finca por escritura pública y da la posesión, mientras no haya inscripto el título podra enajenarla á otro.

Pero entre tanto la inscripción no valida los actos ó contratos que sean nulos con arreglo á las leyes.

Un acto de enajenación no constituye la prueba del derecho del que enajena, ni por consiguiente del derecho del que adquiera, pues que nadie trasmite más derechos que los que tiene. Los títulos inscriptos, pues, pueden ser anulados, ya por vicios intrínsecos, como falta de capacidad de los contrayentes, ó por falta de verdadero consentimiento, ó por vicios de forma.

En algunas naciones se ha creído que se podía liquidar la sociedad en todos sus bienes raíces, y se ha mandado inscribir todos los títulos existentes sobre dichos bienes. En otras se han fijado diversos plazos para hacerlo de dos, diez y veinte años. Otras han ordenado que la inscripción sea voluntaria, y que vaya haciéndose, á medida que vayan trasmitiendo ó gravándose los bienes raíces.

No conocemos los resultados de un sistema tan vasto, ni calculamos su extensión en pueblos en que puede ser tanta la subdivisión de la propiedad por la ley de las sucesiones. Entre tanto, en naciones como la Francia, en que no sólo se exige la inscripción de los títulos de los inmuebles y de todas sus desmembraciones, sino que es necesaria la transcripción íntegra de ellas, se dejan subsistentes, sin embargo las hipotecas tácitas de las mujeres casadas y las de los menores; suficiente para hacer inútil todas las reformas del sistema hipotecario.

Nosotros no nos hemos decidido á proponer leyes semejantes. Creemos que sólo debía hacerse lo más indispensable: reglar de una manera precisa los derechos hipotecarios y concluir con las hipotecas legales hasta que la experiencia y el ejemplo en otras naciones, nos enseñen los medios de salvar las difi-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 882.—Obligaciones del anotador de hipotecas

Las leyes de provincia determinarán las condiciones que debe llenar el anotador de las hipotecas, teniendo presente que es un

---

cultades del sistema de inscripción de todos los títulos que hemos mencionado. El cuidado de la legalidad de los títulos que se trasmitan, queda al interés individual siempre vigilante, auxiliado como lo es en los casos necesarios, por los hombres de la profesión. Si aun así quedan algunos embarazos al sistema hipotecario, diremos que las leyes que crean los registros públicos, tampoco han alcanzado á salvarlos todos, á pesar de los costos y dificultades que imponen á la trasmisión de todos los derechos reales.

La inscripción no es más que un extracto de los títulos y puede ser inexacta y causar errores de graves consecuencias. La inscripción nada garantiza ni tiene fuerza de verdadero título, ni aumenta el valor del título existente. Apenas fija en cabeza del adquirente los derechos que tenía su antecesor; no designa, ni asegura quién sea el propietario, á quien verdaderamente pertenezca la cosa. Si fuese posible por ese sistema la legitimación de la propiedad, el examen justificativo debería confiarse á una magistratura que conociera la verdad de los actos y sus formas necesarias, pero entonces se trasformaría su jurisdicción voluntaria en contenciosa, sometiéndose la voluntad libre de las partes á una autoridad que ellas no habían reclamado.

Lo que prescriben las leyes de los Estados que han creado los registros de las propiedades para salvar la ilegitimidad de los títulos, ataca en sus fundamentos el derecho mismo de propiedad. Si el oficial público se niega á registrar un título por hallarlo incompleto, ¿puede el interesado ocurrir al juez ordinario, y comenzar ante él un verdadero juicio sobre la propiedad? Pero ¿con quién litiga el propietario que está en pacífica posesión de su derecho, aunque sea por un título que no esté bajo las formas debidas, ó que aparezca con un vicio, por ejemplo la incapacidad para adquirir ó trasmitir derechos reales? ¿Qué género de pleito será ese que no tiene contradictor alguno á la propiedad? ¿Cómo obrará el Poder Judicial, sin que el interés de las partes venga á solicitar su intervención? Entre tanto, el título no podrá registrarse, ni se podrá imponer una hipoteca en esa propiedad, aun cuando lo quieran el acreedor y el deudor.

En un país como el nuestro, donde el dominio de los inmuebles no tiene en la mayor parte de los casos títulos incontestables, la necesidad del registro público crearía un embarazo más al crédito hipotecario. El mayor valor que vayan tomando los bienes territoriales, irá regularizando los títulos de propiedad, y puede llegar un día en que podamos aceptar la creación de los registros públicos. Hoy en las diversas Provincias de la República sería difícil encontrar personas capaces de llevar esos registros, y construir el catastro de las propiedades, y sus mil mutaciones por la división continua de los bienes raíces que causan las leyes de la sucesión, sin sujetar la propiedad á gravamenes que no corresponden á su valor para satisfacer los honorarios debidos por la inscripción ó trascripción de los títulos de propiedad.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3203.—Los gra-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

oficial público, y que sus certificados hacen fe en juicio y fuera de él, como sucede con los demás instrumentos públicos.

¿Cuándo y en qué caso el anotador debe proceder á la chancelación de las hipotecas? El **art. 3201**, dice: *el oficial anotador no podrá chancelarlas si no se le presentan instrumentos públicos del convenio de las partes, del pago del crédito, ó de la sentencia judicial que ordene la chancelación,* y esta se hará en la forma que determinen las provincias.

(**Art. 3201.**) El anotador no es juez para decidir del derecho con que la parte pide se borre la inscripción; pero como se encuentra interesado en salvaguardar su responsabilidad, la ley lo autoriza para negarse á hacerlo, si el que pide la cancelación no le presenta un instrumento público donde conste que esta deba cancelarse, sea porque lo hubieren así convenido las partes, ó porque la obligación principal se hubiese extinguido por el pago, novación, remisión, compensación, etc.

La petición debe hacerse por escrito ó de palabra sin que sea necesario, como algunos creen, que sea en instrumento público; porque lo que deben presentar al anotador son los instrumentos públicos donde conste que debe cancelarse.

Cuando la cancelación es voluntaria, debe depositarse, ante el anotador, el acto auténtico en que conste el consentimiento de las partes, de dejar sin efecto la anotación; de modo que podrá negarse á hacer la cancelación, aunque el acreedor y deudor se presenten declarándole que consienten en hacerla, ofreciéndose firmar la anotación, porque es un instrumento público el que deben presentar.

Cuando la cancelación es forzosa, el anotador debe exigir se le presente la sentencia firme, ó un oficio del juez en que se mande hacerla.

Sea que la cancelación fuese voluntaria ó forzada, no es necesario presentar el mismo título, en virtud del que debe hacerse la cancelación; bastará un extracto literal expedido por el oficial público, donde conste la cancelación de la hipoteca ó de la toma de razón, para que esté obligado á hacerla.—Comp. Cód. Francés, art. 2158. Troplong, III, 741. —Véanse arts. 879, 1184, nº 9, 10 y 11, y 3203.

---

vamenes que pesen sobre la propiedad hipotecada, no pueden ser levantados sin citación.—Jur. Civ., IX, 341, Sér. 5ª.

La consignación del capital, sin los intereses adeudados, no obligan al acreedor á la chancelación de la hipoteca.—Jur. Civ. XC, 166, Sér. 5ª.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3201.—Cód. de Luisiana, art. 3337.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Si la deuda por la cual la hipoteca ha sido dada, debe pagarse en diferentes plazos, y se han dado al efecto letras ó pagarés, estos documentos y sus renovaciones deben ser firmados por el anotador de hipotecas, para ser tomados en cuenta del crédito hipotecario; y con ellos el deudor ó un tercero, cuando estuviesen pagados en su totalidad, puede solicitar la chancelación de la hipoteca. El anotador de hipoteca debe mencionar la fecha del acto de donde se dividan esos instrumentos (**art. 3202**); de modo que no se puede solicitar una chancelación parcial, exhibiendo el documento pagado; es necesario que se presenten todos para que la chancelación pueda hacerse.

(**Art. 3202.**) La ley ha querido facilitar los pagos parciales, autorizando la subdivisión, haciendo posible el descuento de los pagarés hipotecarios; pero al tomar esta disposición de los arts. 3346 y 3347 del Código de Luisiana, ha cambiado la persona que debe firmarlos para demostrar la identidad, y por eso la disposición es poco comprensible. En efecto, el art. 3346 de dicho Código, dice: «el notario que recibe un acto, en virtud del que se han dado en pago billetes á la orden, debe firmarlos é indicar la causa. El deudor puede, si ha pagado esos billetes, hacerse dar por el notario un certificado en que esto conste. Con la presentación de ese certificado, el conservador de hipotecas debe cancelar la inscripción hasta el valor de la suma pagada». Y así se comprende que el escribano que intervino en la escritura de hipoteca y ante quien se dieron en pago los documentos, trate de que puedan identificarse, firmándolos, é indicando la causa de que provienen, y cuando se paguen, él deba dar el certificado para que el anotador cancele la hipoteca por el valor que ellos representan. Por esa razón el art. 3348 siguiente manda, que en vista del certificado, el anotador debe indicarlo en el margen del registro, sin cancelar definitivamente la hipoteca. Este sistema, que es el verdadero, presenta muchas ventajas: 1°, facilita el préstamo sobre hipotecas, haciendo descontables los pagarés hipotecarios, desde que ofrece toda clase de seguridades; 2°, facilita el pago parcial de la deuda; 3°, deja al anotador en su verdadero carácter, sin hacerlo intervenir en actos extraños á su mandato; 4°, ofrece completa seguridad para la cancelación parcial.

Por el sistema del Código, las letras y pagarés deben ser firmados por el anotador; por eso ocurre la dificultad de saber quién debe presentarlos. ¿Es el acreedor, el deudor ó ambos que concurrirán al acto? Se trata de una anotación hipotecaria, de un documento que altera en cierto

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

La ley de fondo entrando en estos detalles que se rozan con la forma, ha podido con perfecto derecho, señalar el modo

---

modo la hipoteca, estableciendo pagos parciales; si lo presenta el acreedor únicamente, se corre el riesgo de que no sea el documento expedido, de modo que pagándose éste, el anotador se negaría á cancelar parcialmente la hipoteca; si fuere el deudor se encontraría en el mismo caso, y cuando ambos se presentaran se necesitaría que el anotador los conociera. Así, lo más seguro sería dar derecho al anotador para exigir la escritura hipotecaria y los documentos de su referencia, ó que le fueran enviados por el escribano que otorgó la hipoteca. Cuando el anotador ha firmado las letras ó pagarés hipotecarios, si el deudor ó un tercero se presentare con ellos pidiendo la cancelación de la anotación, no debe hacerla, si no se le exhibe un acto auténtico donde conste el pago, porque el art. 3201 exige expresamente un instrumento público, y el art. 3340, Cód. de Luisiana, que es su fundamento, no dice lo contrario. El anotador debe exigir, ó una orden del juez ó la presentación de un instrumento público para hacer la cancelación parcial ó total. Lo natural es que quien paga un documento hipotecario exija, no sólo la entrega del documento con el recibo correspondiente, sino que como se refiere á un instrumento público, pida se haga constar en escritura para presentarse al anotador, á fin de cancelar total ó parcialmente la hipoteca. Bastará una nota certificada del escribano que intervino en el pago, puesta en el documento, refiriéndose á su registro é indicando la fecha, lugar y personas que intervinieron, para que se haga la anotación.

Si se presentase al anotador un instrumento público nulo por su forma, puede negarse á cancelar la hipoteca hasta que el juez se lo ordenare.

Aconsejamos á los escribanos, que para obviar dificultades, hagan las anotaciones correspondientes en las letras ó pagarés hipotecarios, á fin de que el anotador no tenga dificultad en poner su firma en ellos, y practique las mismas anotaciones de pago en los documentos cancelados. Pero el anotador estará obligado á cancelar parcialmente la hipoteca, aunque no se le presente el documento anotado con su firma, cuando se le exhibiera un instrumento público en que constare el pago parcial ó la orden del juez. Nuestro artículo debe corregirse en el sentido que indicamos con arreglo al original, que es el CÓD. DE LUISIANA, arts. 3347 y 3348.—Véanse arts. 813, 1184 y 3188.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3202.—Véase Cód. de Luisiana, arts. 3340 y siguientes.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

como debe hacerse la chancelación. ¿No lo ha hecho con las escrituras públicas y con la misma toma de razón? Habría existido mayor garantía, y sobre todo la uniformidad que debemos buscar.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3202.—Al deudor que ha satisfecho el gravamen, corresponde mandar otorgar la escritura de chancelación.—Jur. Civ., III, 204, Sér. 1ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

TÍTULO XV

DE LA PRENDA

§ 883. — Generalidades. — Posesión

El contrato de prenda se ha generalizado tanto en los tiempos modernos, que los gobiernos en los países civilizados se han preocupado de él, fundando establecimientos públicos que funcionan bajo el nombre de Montes de Piedad, con empleados públicos, expertos y demás garantías, prestando á los necesitados á un bajo interés. Pero los particulares que quieren á su vez colocar su dinero ganando un interés usurario, prestan sobre esos certificados del Monte de Piedad, haciéndoselos transferir, y dándoles una constancia para que puedan reclamarlos dentro de un plazo dado. Es una especie de venta con pacto de retroventa que está prohibida por el art. 1380, porque sería facultar al prestamista para quedarse con la prenda.

El contrato de prenda es de los más antiguos y ha precedido á la hipoteca, que es una de las formas más adelantadas de la garantía con inmuebles.

La prenda se funda necesariamente en la posesión, y como en las cosas muebles esta vale por título, es necesario que haya un documento por el cual se pueda demostrar que la cosa ha sido dada en garantía; así, pues, *habrá constitución de prenda cuando el deudor, por una obligación cierta ó condicional, presente ó futura, entregue al acreedor una cosa mueble ó un crédito en se-*

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

guridad de la deuda (**art. 3204**), de modo que se puede garantir una obligación que aún no existe, pero que puede existir.

(**Art. 3204.**) La prenda como contrato real necesita de la posesión de la cosa, por sí ó por otro, para producir los efectos de tal; es decir, tener el privilegio de ser pagado primero sobre el valor de la cosa; pero el contrato de entregar la prenda es puramente consensual, y crea una obligación que puede hacerse cumplir por la fuerza, quitándole la cosa. Cuando se ha convenido dar una cosa en prenda en seguridad de la deuda, no existe aún el contrato de prenda; pero en virtud de ese convenio puede el juez *manu militari,* hacer entregar la cosa ofrecida, y desde la posesión, recién comienza el contrato de prenda.

La definición del artículo es incompleta, porque la prenda no sólo se constituye por el deudor, sino por un tercero, como lo sostienen generalmente los autores.

Se puede igualmente observar, que no es necesario que la cosa esté en poder del acreedor, pues puede entregarse á un tercero que haga las veces de depositario ó de representante del acreedor, poseyendo por él. Finalmente, la expresión de: «en seguridad de la deuda» es demasiado general y vaga, y habría sido más claro decir, en la última parte: cuando el deudor entregue al acreedor una cosa mueble ó un crédito, con el objeto de hacerse pagar sobre dicha cosa con preferencia á los demás acreedores.

Resulta, que hay contrato de prenda sólo desde la entrega de la cosa; que el deudor ó un tercero pueden darla; que puede constituirse para garantir una obligación pura y simple ó condicional; que la obligación garantida de la prenda puede existir en el presente ó sólo en el porvenir; que antes del contrato real de prenda, existe el consensual que se puede obligar á ejecutar.

La prenda, como la hipoteca y la fianza, son contratos accesorios, no pueden existir sin una obligación principal á la que sirven de garantía, y por consiguiente su subsistencia está subordinada á la validez ó nulidad de aquélla. Puede darse en prenda la cosa indivisa, si los condóminos consienten en tenerla como tal.

La entrega de la cosa al acreedor ó al tercero nombrado, hace adquirir el privilegio, porque antes no existía contrato real de prenda, aunque se pueda obligar al deudor á entregar la cosa. Y una vez adquirida, el acreedor contrae la obligación de conservarla, devolviéndola así que se hubiere pagado; en ese carácter se puede decir, que el acreedor viene á ser á su vez deudor.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

La posesión que el deudor da al acreedor de la cosa constituída en prenda, debe ser una posesión real en el sentido de lo establecido sobre la tradición de las cosas corporales (**art. 3205**, 1ª parte), y no existirá cualquiera que sea el pacto entre acreedor y deudor, si éste continúa en posesión de la cosa; pero un tercero puede tenerla á nombre de ambos.

Como el deudor ha garantido su obligación con la prenda dada al acreedor, si éste fuera privado de ella por la reivindicación, tendrá derecho para exigir se le dé otra; por eso dice el **art. 3205**,

---

El contrato de prenda produce obligaciones recíprocas, y puede dar origen á obligaciones *ex post facto*, como sucede con la que proviene de los gastos de conservación hechos por el tenedor de la prenda.—Comp. AUBRY y RAU, § 430. PONT, arts. 2071 y 2072 nº 1058. DURANTON, XVIII, 518. TROPLONG, *Prenda*, 199 y sig.—Véanse arts. 1142, 2503, nº 6, 3116, 3211 y 3212.

(**Art. 3205.**) Para que el contrato de prenda adquiera su eficacia respecto de terceros, es necesario que la cosa haya salido de poder del deudor pasando al acreedor ó á un tercero designado de común acuerdo; no bastará, pues, que el dueño declare que posee á nombre del acreedor, ó que la tiene de él en depósito, comodato ó locación, como sucedía en derecho romano; no hay *constituto posesorio* con relación á las cosas muebles.

Se entiende por posesión real respecto de las cosas muebles, no sólo la entrega material de la cosa dada en prenda, que es la más general, sino también en los casos de tradición ficta; como en la entrega de las llaves de un depósito donde se encuentran las cosas dadas en prenda, con tal que el deudor no se reserve el derecho de guardar una segunda

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3204. — Véase L. 1, Tít. 13, Part. 5ª.—Cód, Francés, arts. 2071 y 2072. — Holandés, 1196.—Zachariæ, § 779, nota 7.—Troplong, *Gage*, nos 194 y siguientes.—Duranton, tom. 18, nº 518.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3204.—Los derechos reales del acreedor prendario, sólo se adquieren con la posesión real de las cosas dadas en prenda.

La declaración del deudor de darse por desposeído y de tener las cosas á disposición del acreedor, no suple la tradición y posesión real que exigen las leyes.—XX, 462.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3204.—La posesión material es esencial para que el acreedor prendario pueda invocar los privilegios legales resultantes de tal contrato.—Jur. Com., VI, 173, Sér. 4ª.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

2ª parte: *el* (deudor) *responde de la evicción de la cosa dada en prenda.*

---

llave. Importará tradición, y por consiguiente desposesión, todo acto que haga salir la cosa de poder del deudor, haciéndola entrar en el del acreedor ó de la persona indicada, sin que desnaturalice el hecho, ó la intervención concedida al deudor respecto á los cuidados que tome sobre la cosa, siempre que no haya confusión sobre la posesión. Así, un caballo de valor dado en prenda, que se encuentra en las caballerizas del acreedor ó de un tercero, colocado por aquél, aunque el deudor se haya reservado el cuidado y manutención, no alterará el derecho de prenda, ni tampoco lo cambiará la facultad que se hubiera reservado de vender la prenda y pagar con su precio al acreedor; pero éste podrá oponerse á la entrega, mientras no se le hubiere pagado la acreencia.

Aun cuando las cosas no se encontrasen en poder material del deudor, pueden ser dadas en prenda; como por ejemplo, los efectos depositados en la Aduana nacional, que lo serán, transfiriendo el certificado de depósito al acreedor prendario.

Si se hubiera dado en prenda un crédito, ¿bastará con la entrega del título sin la transferencia del crédito? Así se ha decidido en la jurisprudencia francesa, respecto al deudor que ha dado la prenda; pero entre nosotros se debe seguir lo dispuesto en el art. 3209.

Si la cosa dada en prenda le fuera reivindicada al acreedor, en los raros casos que pueda serlo, el deudor estará obligado á dar una nueva, pero su privilegio no podrá ejercerlo hasta no haber recibido la otra.— Comp. Cód. Francés, art. 2076. Pont, *Nantissement*, nº 1131 y sig.

La prueba de la tradición puede hacerse como la de cualquier hecho, aunque hemos sostenido que debía considerarse como un contrato, y corresponde al que afirma que el hecho tuvo lugar. — Comp. Troplong, *Gage*, 98, 99 y 309. Duranton, 866. — Véanse arts. 1459, 2374, 2460 y 3265.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3205. — Véase Cód. Francés, art. 2076 —Holandés, 1199—De Luisiana 3129.—Troplong, *Gage*, nos 98, 99 y 309.—Demante, nº 866.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3205.—Véase el fallo al artículo anterior.—XX, 462.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 3205.—El anticipo que haga el rematador sobre muebles de uso particular, se rige por las disposiciones de la prenda como contrato civil.—Jur. Civ., VIII, 448, Sér. 1ª.

Para que el instrumento constitutivo de la prenda pueda surtir efectos

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Con relación á la posesión real de la cosa que el acreedor debe tener, se reputa en ciertos casos que continúa en ella aunque hubiera salido de su poder; así, dice el **art. 3208**: *se juzga que el acreedor continúa en posesión de la prenda, cuando la hubiese perdido ó le hubiere sido robada, ó la hubiera entregado á un tercero que se obligase á devolvérsela.*

(**Art. 3208.**) La desposesión por pérdida ó robo, no ataca el privilegio del acreedor prendario que se reputa como poseedor durante los tres años siguientes, en que puede reivindicarla, art. 3890. La disposición del presente artículo está sometida á lo establecido en los arts. 2765, 2768, 2769 y 2781.

Si la desposesión se hiciera por el mismo deudor, puede reivindicarla, y cuando hubiera perecido en su poder, tendría derecho para pedir el pago de la deuda, como si estuviera vencida, los intereses y los gastos hechos, argumento del art. 3161. Si es contra un tercero que se ejerce la reivindicación y la cosa ha perecido, el acreedor prendario demandará el pago del valor de la cosa con los daños y perjuicios, pero el deudor puede á su vez obligar al acreedor al depósito de la cantidad obtenida, teniendo derecho para intervenir en el juicio como verdadero interesado.

El tercero á quien el acreedor le ha confiado la prenda, puede ser un depositario ó un mandatario, según el objeto y fin que se haya tenido; esas relaciones se determinarán por la naturaleza de las funciones que desempeñe. Si tiene la cosa sosteniendo que es suya, la posesión es su título y es necesario demostrarle que la posee á título precario; el tercero en ese caso se reputa dueño mientras no se demuestre lo contrario. Cuando el tercero la tiene á nombre del acreedor, éste continúa poseyendo la cosa, con arreglo á los arts. 2446 á 2449, y es lo que expresan Aubry y Rau, § 432, texto, en la nota 26, cuando dicen: «el acreedor que hubiera entregado á un tercero el objeto dado en prenda, por una convención que le obligara á restituirlo, deberá ser considerado como que ha continuado poseyéndolo».—Véanse arts. 887, 2444, 2765, 2780, 3227 y 3890.

---

contra terceros, debe contener la designación detallada de los objetos entregados con todas las indicaciones necesarias para determinar la individualidad de la cosa.—Jur. Civ., VIII, 448, Sér. 1ª.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3208.—Aubry y Rau, § 453, nº 4.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3208.—Las alhajas dadas en prenda deben ser entregadas al acreedor prendario acusado de estafa por haberlas vendido, si el deudor no hizo en tiempo oportuno uso del derecho de retrotraerlas.—Jur. Crim., 1, 304, Sér. 4ª.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

No es tampoco de absoluta necesidad que el acreedor esté en posesión de la cosa, él materialmente, porque otro la puede tener en su nombre, lo que sucedería *cuando el objeto sobre el cual la prenda ha sido constituída no se ha entregado al mismo acreedor, sino que se encuentra en poder de un tercero* (pero entonces), *es preciso que éste haya recibido de ambas partes el cargo de guardarlo en el interés del acreedor* (**art. 3207**).

(**Art. 3207.**) La posesión de la cosa es uno de los elementos más esenciales para fundar el privilegio de la prenda, pero no es de absoluta necesidad que sea tenida por el mismo acreedor, pues se constituye igualmente, cuando un tercero la recibe con consentimiento de ambos. En ese caso el tercero desempeña un doble papel, es mandatario del deudor á quien debe entregar la cosa una vez pagado el crédito, y lo es del acreedor, pues continúa poseyendo en su nombre, y esto es lo que principalmente le da el carácter de mandato y no de depósito, como algunos lo han sostenido. El depósito se confunde con el mandato, porque abraza uno de los caracteres de éste, como dijimos en el art. 2182; más se distingue por su fin y objeto, que no encontraremos en este caso; porque el deudor no ha dado su cosa en depósito, pues no puede retirarla por su propia voluntad, y el tercero que la recibe tiene contra él el derecho de retención por la remuneración ofrecida y los perjuicios causados, mientras que si fuera depositario no lo tendría, art, 2218. Tampoco es depositario del acreedor, porque habría necesitado de la concurrencia de éste para la existencia del contrato; pero si se considera como mandato, se habría podido constituir en interés del acreedor, aun sin su asistencia. Es mandato, porque requiere la voluntad de ambas partes; si fuera depósito habría bastado sólo la del dueño. Y como se dijo en el artículo anterior, la prueba del contrato entre deudor y acreedor está sujeta al derecho común; pero para que perjudique á terceros es necesario que sea escrito. Si el tercero alegare tener la cosa á título de mandato, y fuese demandado por el acreedor ó el deudor, para su devolución, deberá hacer citar á la otra parte para que tome intervención en el juicio; su testimonio puede influir en la prueba; pero no la constituye, ni es suficiente por sí sólo.

La entrega de la prenda hecha á un tercero, presenta sus ventajas, tanto para el acreedor como para el deudor; aquél se liberta de los cuidados y peligros de su tenencia, y el deudor está más seguro contra el peligro de una venta fraudulenta, y aun puede dar la misma cosa en prenda sucesivamente á varios acreedores, que ejercerán su privilegio en el orden en que fueron constituídos.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

En confirmación de los principios sobre la posesión de la cosa dada en prenda, dice el **art. 3206**: *los derechos que da al acree-*

Cuando la cosa dada en prenda es poseída por un tercero puede suceder, ó que se haya dado á dos acreedores al mismo tiempo, ó á uno después de otro. En el primer caso, si nada se estipuló expresamente, cada uno usará de su privilegio sin preferencia alguna y en la proporción de las cantidades garantidas; pero si uno de ellos hubiere renunciado á la prenda ó fuera desinteresado de cualquier modo, el otro usará de su privilegio sobre toda la cosa, y será preferido á los acreedores quirografarios. En el segundo caso es necesario distinguir: si el primer acreedor ha consentido expresamente en la constitución de la segunda prenda dándole el mismo rango que tenía, no habrá duda y se resuelve como el primer caso; si se constituyó, sin saberlo ó contra su voluntad, es evidente su privilegio sobre el segundo acreedor, porque el deudor no ha podido conceder un derecho más extenso del que tenía.

Cuando el acreedor poseyera por sí mismo la prenda, el deudor no podrá constituir una segunda sobre el mismo objeto sin consentimiento de aquel, porque el segundo acreedor no tendrá la posesión. — Comp. AUBRY y RAU, § 432, texto, nota 24. PONT, 1138 á 1140. — Véanse arts. 2462, nº 2, 3206.

(**Art. 3206.**) El privilegio concedido al acreedor prendario, no viene de la calidad de su acreencia, sino de la posesión de la cosa dada para seguridad de su crédito; luego la posesión es indispensable para ejercerlo, y si la pierde voluntariamente ó por caso fortuito, como si la devolviera ó ésta se extraviara, se perderá igualmente el privilegio; pero si el deudor la recobrase por fraude, miedo, etc., el acreedor podrá reivindicarla.

El contrato de prenda con relación á su constitución y prueba debe considerarse bajo un doble aspecto: 1º, en sus relaciones entre el acreedor y el deudor; 2º, en sus relaciones respecto de los terceros. El primer caso se encuentra sujeto al derecho común, y se constituye y prueba como los demás contratos, art. 1193; pero en el segundo, es de absoluta necesidad que sea escrita, de modo que no perjudicará á los terceros, si no estuviere en esa forma, sea cual fuere la importancia del crédito.—Véase art. 3217 y la nota del Dr. Velez-Sarsfield.

Cuando el tercer poseedor alegare que tiene la cosa en depósito por voluntad del deudor y del acreedor, si aquél la reclamare, y citado, no demostrare su derecho de prenda con arreglo al art. 1193, será condenado

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3207. — Aubry y Rau, § 433, nº 4.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

dor la constitución de la prenda sólo subsisten mientras está en posesión de la cosa, ó un tercero convenido entre las partes, con excepción de cuando la hubiere perdido ó le fuere robada.

§ 884.—Cosas que pueden darse en prenda

Como una de las condiciones necesarias para que se ejerza el derecho de prenda es, que el acreedor ó un tercero en su nombre

---

á entregarla; el deudor reconocido propietario no tiene obligación de probar que la prenda no existe, porque no se prueba un hecho negativo.

El privilegio que va unido á la posesión de la cosa, no se pierde por la desposesión material de ella, cuando el acreedor puede reivindicarla como en el caso del art. 3890.

Cuando un tercero, por mutuo convenio, fuese depositario, como si se diera en prenda la parte indivisa de una cosa, dejándola en poder del otro condómino, ó cuando se la ha entregado para conservarla en depósito á la orden del acreedor, éste puede ejercer su privilegio, como si fuera poseedor efectivo, y perseguirla de cualquiera que la hubiese usurpado. Si el deudor la hubiera reivindicado en caso de robo ó pérdida, el derecho de prenda no podrá ejercerse directamente, hasta que no la hubiere recobrado el acreedor que deberá reivindicarla.

Lo que dijimos en el artículo anterior respecto de la posesión efectiva, debe aplicarse á este caso.

Se dijo que el privilegio que constituía la prenda dependía de la toma de posesión de la cosa, pero se agrega con razón, que continúa mientras el acreedor esté en posesión de ella; es, pues, esencial conservar la posesión, por eso se ha resuelto que habiéndose admitido la substitución de la prenda, el acreedor perdía su derecho á la primera, y no adquiría la segunda, si en ese momento no hubiera tenido capacidad para constituirla, como por ejemplo, si estuviera fallido. De cualquier modo que el acreedor renunciare á su privilegio, lo habría perdido, si devolviese la cosa, á no ser en los casos de fraude en que puede obligarlos á la restitución.—Comp. Cód. Francés, art. 2076. Duranton, XVIII, 528.—Véanse arts. 886, 887, 2412, 2447, 2767, 2781, 3207, 3208, 3889 y 3890.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3206. — Cód. Francés, art. 2076.—Duranton, tom. 18, nº 528.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3206. — Véase fallo al art. 3204.—Jur. Civ., VI, 173, Sér. 4ª.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

esté en posesión material de la cosa, resulta que, *todas las cosas muebles y las deudas activas pueden ser dadas en prenda* (**art. 3211**), y por esa misma razón, *no puede darse en prenda el crédito que no conste de un título por escrito* (**art. 3212**), porque no podría poseerse.

(**Art. 3211.**) Como la prenda tiene por objeto garantir la obligación, autorizando al acreedor para hacer vender la cosa, es claro que sólo se darán en prenda las que pueden enajenarse, aunque no sea inmediatamente, con tal que lo fueran á la ejecución del contrato. Así, las cosas que no se pueden enajenar porque las leyes lo prohiben, arts. 2336 y 2337, los créditos que no son cesibles, porque son inherentes á la persona, ó porque son dados en carácter de alimenticios, no pueden ser objeto de prenda, arts. 1449 á 1453, porque no pueden enajenarse.

¿El dinero puede darse en prenda? Es necesario distinguir; la moneda corriente no se puede dar en prenda, pues no se comprende la garantía de una acreencia entregando la misma moneda que sirve para solventarla ó pagarla. Pero se puede dar en prenda, si el dinero fueran monedas raras por su antigüedad, si como tal tuvieran un valor venal diferente del señalado por la ley como medida de chancelación, en ese caso vendría á considerarse como cosas sujetas á un precio que está fuera del que le señala la ley; pero será necesario que se las pueda distinguir en su individualidad, señalándolas ó determinándolas de manera que no puedan confundirse.

En nuestro modo de ser económico se admitirá con facilidad garantía en oro, tratándose de deudas en moneda nacional de papel inconvertible, porque en este caso el oro se considera como una mercancía cualquiera.

Pothier, *Nantissement,* n° 6, trae ejemplo de un caso de prenda de dinero, en los estatutos de las bibliotecas públicas, que permiten á los bibliotecarios prestar libros dejando en prenda, el que lleva el libro, una suma de dinero equivalente al doble del valor de éste, para asegurar su devolución.—Comp. TROPLONG, n°s 54 y 56. LAURENT, XXVIII, 445.—Véanse arts. 1449 á 1453, 2336, 2337, 2344 y 3212.

(**Art. 3212.**) Lo que se da en prenda es el crédito cuya posesión es necesario pasar al acreedor prendario. Y ¿cómo podría hacerse la tradición si no existe título? Sin embargo, cuando no hay título y el mismo deudor consiente en subscribir la obligación prendaria, ésta existirá,

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3211. — Troplong, n°s 54 y siguientes.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Si el objeto dado en prenda fuese un crédito, ó acciones industriales ó comerciales que no sean negociables por endoso, el contrato, para que la prenda quede constituída, debe ser notificado al deudor del crédito dado en prenda, y entregarse el título al acreedor, ó á un tercero, aunque él sea superior á la deuda (**art. 3209**); condi-

---

pues que la misma obligación que determina la prenda sirve de título para la acreencia que se da en prenda. Así, cuando A, deudor de B, por 1,000 $ sin documento alguno, consiente en que su crédito sea dado en prenda á C, firmando la obligación, la prenda debe considerarse constituída y no debe pagar á su acreedor A, y C se puede considerar como acreedor prendario.

Puede suceder que se ofrezca en prenda un crédito que no consta en un título escrito, para cuando éste se obtenga; en ese caso no habrá prenda hasta que el título no sea entregado, pero existirá un contrato cuyo cumplimiento puede exigirse.—Comp. MASSÉ y VERGER, sobre ZACHARIÆ, § 779, nota 12, y TROPLONG, nº 278. — Véanse arts. 1454, 1455, 3211 y 3304.

(**Art. 3209.**) Se trata de la constitución del derecho de prenda, no del traspaso de la propiedad. Entre acreedor y deudor la prueba está sujeta al derecho común, y puede demostrarse por testigos, cuando su valor no pasare de doscientos pesos; pero con relación á terceros, es necesario que sea escrito, so pena de no poder oponérseles. Es necesario, además, que el acreedor tenga la posesión del crédito, y para que sea verdadera y eficaz, no basta que el documento dado en garantía se encuentre en poder del acreedor, porque puede ser pagado al deudor que lo dió en prenda, sino que se notifique al que debe hacer el pago, y se entregue el título al acreedor; de donde resulta que para los terceros el acto debe ser escrito, aunque el valor no exceda de 200 $.

Téngase presente, que se trata aquí de la posesión del crédito para ejercer el privilegio que confiere la prenda, y no de la cesión ó transferencia de él, porque éste continúa siendo del deudor que lo dió en prenda; así es que el acreedor prendario no está autorizado para recibir el valor del crédito, á menos de poder especial; pero si éste produce intereses, tendrá derecho para percibirlos, imputándolos á los que se debieran, y en caso que no se hubieran estipulado, los imputará al capital.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3212.—Zachariæ, § 779, nota 12.—Troplong, nº 278.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ciones que el legislador ha reputado necesarias, para que la prenda sea efectiva; así, cuando el deudor no ha sido notificado, puede pagar el crédito al que le presentase el documento, sin que el acreedor prendario pueda deducir contra el deudor, derecho alguno.

Una misma cosa puede ser dada en prenda sucesivamente á diversas personas; así, dice el **art. 3210**: *una nueva prenda puede*

Si el acreedor prendario hubiere perdido el documento en que constare su derecho de prenda, será admitido á demostrar por testigos que el documento existía y fué hecho; pero no que la prenda se dió de cualquier otra manera.

Cuando la prenda se constituye por documento privado, ¿es necesario hacer un doble original del acto constitutivo? ¿Podrían los demás acreedores alegar la nulidad del acto por falta del doble original? No lo creo; porque la constitución de la prenda tiene por único objeto garantir al acreedor la seguridad de su crédito; si como consecuencia de esa garantía, una vez pagada la acreencia, la cosa debe volver á poder del que la dió, ese no ha sido el objeto y fin del contrato. Es claro que la prudencia exige al deudor munirse de un documento para reclamar la cosa dada en prenda, pero de su falta de previsión no se puede hacer una nulidad. En cuanto á las condiciones y formalidades se regirán por el art. 3217. — Comp. ZACHARIÆ, § 779, nº 3 y notas 10, 11 y 12. TROPLONG, nos 261, 278 y 287. DURANTON, XVIII, 516 á 525. — Véanse arts. 1459 á 1461, 2388 á 2391 y 3265.

(**Art. 3210.**) Pueden ocurrir las hipótesis siguientes: 1º, que la prenda sea dada conjuntamente y en el mismo acto á varios acreedores;

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3209. — Troplong, *Gage,* nos 261 y 278. —Zachariæ, § 779 y nota 12. — El privilegio del acreedor pignoraticio sólo existe en la posesión del crédito. Lo mismo que en materia de cesión de créditos, la notificación al deudor del crédito cedido, es la que hace tomar al cesionario posesión de la deuda respecto de terceros, así también el acreedor pignoraticio sólo toma posesión del crédito por la notificación al deudor del derecho de prenda constituído, y le confiere un privilegio que puede oponerse á terceros. Cuando se trata de valores transmisibles por endoso, ellos son válidamente dados en prenda por el simple endoso, sin ser necesario un acto que constituya la prenda, ni la notificación al deudor. En cuanto á los títulos y billetes al portador, que son transmisibles por la simple tradición manual, pueden, de la misma manera, ser dados en prenda. La entrega que de ellos se haga, tiene el mismo efecto que el endoso en las obligaciones á la orden. Troplong, nº 287.—Duranton, tom. 18 nº 527.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ser dada sobre la misma cosa, con tal que el segundo acreedor obtenga conjuntamente con el primero, la posesión de la cosa empe-

---

2°, que la prenda poseída por un tercero con el consentimiento del deudor y acreedor, se dé igualmente á otro acreedor posterior; 3°, que el mismo acreedor sea encargado por los demás para tener la posesión de la prenda; 4°, que la prenda poseída por el acreedor, se dé en garantía de otra obligación posterior en favor de otro; 5°, que en el caso del número anterior, se dé nuevamente en prenda al mismo acreedor por una acreencia posterior.

En el primer caso, siendo varios los acreedores, y habiéndoseles dado la posesión de la cosa, ejercerán su privilegio sin preferencia alguna entre ellos, y si ésta no alcanzare para la seguridad de los créditos, se prorratearán en proporción de las cantidades. Si la prenda se dió en actos separados, sin que nada se hubiere estipulado, y la cosa es poseída por el primer acreedor, es necesario distinguir: si el acreedor no ha consentido, la prenda no ha podido existir, desde que el nuevo acreedor no ha tenido la posesión de las cosas por sí ni por otro. Si en el mismo acto y tratándose de deudas de diferentes épocas se hubiera establecido el orden en que el privilegio debería ejercerse, se atenderá á lo convenido, y si uno de los acreedores tuviera la cosa con consentimiento de los demás, se considerará que la posee por sí y como mandatario de los otros. Si la prenda se constituyó por instrumento privado, deberán hacerse del acto tantos ejemplares como acreedores fueran.

En el 2° caso, puede constituirse la nueva prenda con el consentimiento del acreedor, y si éste ha concedido igual privilegio, lo ejercerán á prorrata, cuando no alcanzare á garantir ambos créditos; si nada se hubiere pactado, el privilegio se ejercerá en el orden de su constitución; pero será necesario notificar al tercero para que éste mantenga la posesión á nombre del nuevo acreedor, de modo que si se hubieren constituído dos prendas sucesivamente, y le fuere notificada primero la posterior, sería privilegiada á la anterior no notificada aún, porque la notificación hace las veces de toma de posesión con relación á los otros acreedores prendarios.

En el 3er caso, el acreedor ejerce su derecho por sí y como mandatario de los demás acreedores á cuyo nombre posee la cosa, no como depositario, según se dijo en el art. 3207. En este caso el acreedor ejerce un derecho propio, y á la vez viene á ser un tercero á quien se ha confiado la cosa para que la tenga á nombre del acreedor hasta el pago de la deuda, debiendo devolverla al deudor una vez pagada aquélla.

En el 4° caso, será necesario distinguir: si el primer acreedor acep-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ñada, ó que ella sea puesta en manos de un tercero por cuenta común. El derecho de los acreedores sobre la cosa empeñada seguirá el orden en que la prenda se ha constituído; de modo que la posesión de la prenda debe ser común á los acreedores, porque sin posesión no existe el derecho.

§ 885. — De la prenda de cosas perdidas, robadas ó ajenas

Como en las cosas muebles la posesión vale por título, y el poseedor es propietario de ellas, resulta que el acreedor á quien se ha dado una cosa en garantía de su crédito, tiene derecho á conservarla hasta ser pagado, y á pedir su venta; pero este principio general tiene su excepción con respecto á las cosas robadas ó perdidas, y por eso dice el **art. 3214**: *si la cosa se ha perdido ó ha*

---

ta el mandato del nuevo y consiente en tener la cosa, será el caso del nº 2, y después de pagada su deuda tendrá obligación de mantenerla á nombre del acreedor; si se negare, no se podrá constituir la segunda prenda, hasta que la cosa no haya sido devuelta; porque siendo esencial la posesión de ésta por sí ó por otro, no hay posibilidad de constituirla, pues el poseedor se niega á tenerla para el nuevo acreedor prendario. No se le puede compeler judicialmente á que la tenga como mandatario ni como depositario.

El 5º caso, es sólo una prolongación de su posesión, que no hay inconveniente en admitir, aunque el mismo acreedor se hubiera negado á poseerla por otro. — Comp. Aubry y Rau, § 432 y Troplong, nº 316. — Véanse arts. 2991, 3157 y 3265.

(**Art. 3214.**) El presente artículo habla de las cosas robadas ó perdidas compradas de buena fe, legislado por el art. 2768, y en ese caso vendría á convertirse la prenda en una suma de dinero, que no debería ser retenida por el acreedor, porque entonces le daríamos derecho para pagarse antes del plazo. La suma entregada debe depositarse en el Banco de la Nación á la orden del juez que haya intervenido en el juicio sobre reivindicación, y como respondiendo á la obligación que estaba destinada á garantir. Es un caso especial de prenda de dinero, pero sin que tenga el acreedor la posesión de la cosa. El acreedor no podrá pedir otra cosa en prenda, ni que la obligación se declare cumplida.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3210. — Aubry y Rau, § 432—Troplong, nº 316.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sido robada á su dueño, y el deudor la ha comprada en venta pública ó á un individuo que acostumbraba vender cosas semejantes, el propietario podrá reivindicarla de manos del acreedor, pagándole lo que le hubiese costado al deudor; porque su derecho no puede extenderse más allá del que éste podía ejercer contra el deudor á quien representa el acreedor.

Cuando el acreedor ha recibido en prenda una cosa ajena que la creía del deudor, y la restituye al dueño que la reclamare, podrá exigir que se le entregue otra prenda de igual valor; y si el deudor no lo hiciere podrá pedir el cumplimiento de la obligación principal, aunque haya plazo pendiente para el pago (**art. 3215**); en el primer

---

En la prenda de cosa ajena deben aplicarse estos principios: 1°, si el acreedor es de buena fe y la cosa no fué robada ni perdida, puede resistir la reivindicación contra el verdadero propietario; 2°, si el acreedor no quisiera resistir la reivindicación y la restituyere á su dueño, tiene derecho para pedir al deudor otra prenda, ó ejecutar la obligación en caso no se la diere; 3°, si la cosa dada en prenda fuera robada ó perdida, el dueño podrá reivindicarla, y entonces el acreedor ejercerá los derechos acordados en el número anterior, art. 3215; 4°, si la cosa robada ó perdida fuera adquirida por el deudor en venta pública, ó en casa de un individuo que acostumbrase vender cosas semejantes, la reivindicación podría hacerse, no obstante, pagando lo que el deudor hubiera abonado por ella; 5°, si la cosa hubiera sido dada en prenda para garantir una suma mayor de la pagada por el deudor, en el caso anterior, la prenda se limitará al precio pagado por éste, sin que pueda ser obligado á dar un suplemento de prenda — Comp. DURANTON, XVIII, 533. — Véanse arts. 2422, 2767, 2768, 2781 y 3205.

(**Art. 3215.**) El artículo supone el caso en que el acreedor ha recibido la cosa de buena fe, y pueden ocurrir las hipótesis siguientes: 1°, que el deudor al dar la prenda se hubiera creído dueño de la cosa, y el acreedor la hubiere recibido de buena fe; 2°, que de mala fe y sabiendo que era ajena, la hubiere entregado al acreedor que la recibió de buena fe; 3°, que la cosa haya sido robada ó perdida, pero recibida de buena fe por el acreedor; 4°, que la cosa robada ó perdida se hubiera adquirido en venta pública ó de individuos que acostumbran á vender cosas semejantes. Para resolver estas cuestiones es necesario determinar la posesión del acreedor. Aunque el deudor pierda su derecho para recobrar lo que

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3214. — Duranton, n° 533.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

caso, deberá dar cuenta al deudor de la demanda, para que deduzca las excepciones que tuviese, y sólo cuando la cosa fuera

---

ha dado en prenda como lo enseña el art. 4021, no por eso se debe sostener que el acreedor sea un verdadero poseedor en el sentido del art. 2351. El acreedor no posee la cosa para sí, desde que reconoce la propiedad del deudor, y aunque su ocupación reposa sobre un derecho real es un mero tenedor, como lo enseñan los arts. 2351 y 2461.

Partiendo, pues, del principio de que es mero tenedor, estudiemos el primer caso. Reclamada la cosa, le bastará al acreedor prendario demostrar su derecho de prenda para ser mantenido en la tenencia, pero deberá manifestar el nombre de aquel por quien posee para que responda á la demanda de reivindicación, y sea condenado á su devolución, ó á la del valor de la cosa, sin que esta resolución pueda perjudicar el derecho del acreedor prendario. Caso de ser vencido el deudor, se notificará al acreedor para que entregue al propietario verdadero la cosa recibida, así que se haya extinguido su derecho, ó el sobrante de la suma obtenida, caso de haberla vendido, para el pago de la acreencia.

En el segundo caso, puede el acreedor rechazar la acción fundándose en su buena fe; pero si prefiere declarar quien es el dueño por el que posee y éste es vencido por su mala fe, puede ejercer su derecho pidiendo una prenda de igual valor, y en caso de no darla, exigir el cumplimiento de la obligación. Jamás podrá ser obligado por el deudor á resistir la entrega de la cosa, fundado en su buena fe.

En el tercer caso, como la buena fe del acreedor no puede protegerlo contra la reivindicación, tendrá derecho para exigir una prenda de igual valor ó el cumplimiento de la obligación, sin atender á la buena ó mala fe del deudor que la dió en prenda. Finalmente, el cuarto caso se regirá por el artículo anterior, en que la prenda vendrá á substituirse por el precio que el deudor hubiere pagado, aunque en realidad la cosa valiera más y respondiera por una suma mayor. Así, un collar de brillantes comprado en remate público por 5000 pesos, donde se venden alhajas siendo su valor de 12000 pesos, si se ha dado en prenda para garantir una deuda de 8000 pesos, cuando fuere recobrado por su dueño á quien se lo habían robado, éste depositaría los 5000 pesos, que continuarían respondiendo á la deuda; pero el acreedor, como en el caso del art. 2001, puede exigir que se le dé una prenda por lo restante. — Comp. Cód. de Chile, art. 2391, y Laurent, XXVIII, 440. — Véanse arts. 2089, 2158, 2159, 2351, 2461, 3160 y 3203.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3215. — Cód. de Chile, art. 2391.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

robada ó perdida podría reclamarse con éxito; en el segundo, el juez decidirá oyendo á los peritos, sobre si la cosa ofrecida es de igual valor á la entregada, cuando hubiese desconformidad de partes.

El que se ha obligado á garantir la deuda con una prenda, y ha entregado una cosa ajena, como ésta no puede ser afectada contra la voluntad de su dueño, el deudor no se eximirá de la obligación contraída; por eso dice el **art. 3216**: *la prenda de la cosa ajena, aun cuando no afecta á la cosa, produce sin embargo obligaciones personales entre las partes,* de modo que podrá exigir otra de igual valor, como en el caso del artículo anterior.

(**Art. 3216.**) Para dar en prenda una cosa es necesario ser propietario de ella, y que ésta pueda ser enajenada actual ó eventualmente. Esto no obstante, la prenda de cosa ajena puede ser válida por el consentimiento ó ratificación del propietario. También puede darse en prenda la cosa de otro, comprometiéndose á adquirirla, y será válida si hubiere llenado la condición, sea por haber llegado á ser heredero del dueño, ó por la adquisición hecha de cualquiera otra manera; en los demás casos, la prenda de cosa ajena no obliga al dueño, en virtud del principio de que los contratos sólo obligan á los contratantes. La prenda de cosa ajena no afecta al dueño, cuando fué robada ó perdida, ó cuando el acreedor y el deudor sabían que era ajena. Pero la relación que ha creado entre acreedor y deudor, cuando aquel era de buena fe no se anula por la reivindicación; quedará siempre obligado á dar una nueva prenda en los términos del art. 3215. Cuando el acreedor tenía buena fe, la mala fe del deudor no puede perjudicarle, si la cosa no era robada ó perdida, y puede retenerla en virtud del principio de que en las cosas muebles la posesión vale por título.

El presente artículo debe considerarse bajo un doble aspecto: en relación al propietario de la cosa respecto al acreedor prendario; así como en relación al acreedor y deudor. Bajo el primer aspecto, la reivindicación tiene lugar cuando la cosa es robada ó perdida, ó cuando el deudor sabía que era ajena. Respecto del segundo, esta relación continúa existiendo después de la reivindicación, á menos de haber sabido el acreedor que la cosa era ajena. Es inútil decir, que el deudor no puede reclamar la cosa dada en prenda alegando que es ajena; ese derecho corresponde sólo al propietario.—Comp. TROPLONG, *Prenda*, 59. PONT, al art. 2072, nos 1073 y 1074.—Véanse arts. 1178, 2198, 2199 y 3213 á 3215.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA BIBLIOTECA CENTRAL

§ 886. — Cómo se constituye la prenda

El deudor que entrega una cosa mueble á su acreedor en garantía de su crédito, debe tomar todas las precauciones necesarias para demostrar en cualquier momento que la cosa le pertenece; así, en el interés del mismo deudor y de los terceros interesados ha dispuesto la ley que, *la constitución de la prenda para que pueda oponerse á terceros, debe constar por instrumento público ó privado de fecha cierta, sea cual fuere la importancia del crédito* (**art. 3217**, 1ª parte); porque de otro modo sería fácil al deudor defraudar á sus acreedores, en caso de falencia, entregándoles cosas muebles para crearles un privilegio.

Pero no basta que el instrumento exista para seguridad del deudor y los terceros; además de eso *el instrumento debe mencionar el importe del crédito y contener una designación detallada de la especie y naturaleza de los objetos dados en prenda, su calidad, su peso y medida, si estas indicaciones fuesen necesarias para determinar la individualidad de la cosa* (**art. 3217**, última parte),

---

(**Art. 3217.**) La prenda produce un doble efecto; respecto del deudor y con relación á los terceros que quieran ejercer sus derechos sobre la cosa. Cuando se trata de las relaciones del acreedor y deudor, el contrato se establece y se prueba como los demás del derecho común; no hay forma determinada para constituirlo, la única limitación es la del art. 1193, que versa sobre la manera de probar el contrato, y no sobre la forma en que debe hacerse.

Con relación á terceros el contrato no tendrá efecto, si no fué hecho por escrito, aunque no exceda de la tasa legal, 200 $, pues como dice el Dr Velez-Sarsfield en la nota, «un deudor fallido podría suponer haber dado en prenda muchos de sus muebles.» Para que el acreedor prendario pueda ejercer su privilegio oponiéndolo á terceros, es necesario que el contrato se haya hecho por escrito y bajo ciertas condiciones.

Cuando el contrato se hizo en instrumento privado, no podrá oponerse á terceros sino desde que haya adquirido fecha cierta, en los casos del art. 1035, cualquiera que fuera el valor de la cosa dada en prenda. La ley no sólo exige la forma escrita sino ciertas condiciones esenciales sin las que no puede oponerse á terceros. Una de ellas es que debe mencionar el importe de su crédito cuyo pago se quiere asegurar, porque se

Infojus SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

de modo que pueda en cualquier momento encontrarse, bastando algunas veces una marca ó sello particular.

---

desea impedir el fraude, y las partes pueden aumentar la deuda impunemente, de modo que la constitución de la prenda no tendría valor para los terceros si no se determinase la cantidad. Pero no es necesario designar la fecha en que se contrajo la deuda ni su naturaleza, ni la causa de la obligación, ni la época de su exigibilidad, que constará en el instrumento de la acreencia.

Cuando la prenda se hubiera dado de antemano para conceder un crédito, éste debe ser limitado á una cantidad cierta, y el acreedor no podrá ejercer su privilegio sino hasta esa cantidad y no más; pero si hubiera dado menos lo ejercerá por la cantidad prestada. Si la cosa dada en prenda fuera para abrir un crédito por 2000 $ ó más, el acreedor no tendría privilegio sino por los 2000 $, porque la expresión indeterminada más, entra en la prohibición de la ley.

Otra de las condiciones es que se debe individualizar el objeto ú objetos dados en prenda, de modo que puedan reconocerse. Se trata de evitar los fraudes y substituciones en perjuicio de los terceros interesados, y con un detalle completo del objeto se impedirá que se pueda cambiar una cosa de poco valor por otra valiosa. Pero debemos decir, que este punto se reducirá á una cuestión de hecho, que los jueces determinarán según los casos. —Comp. DALLOZ, J. DE PAL. (41, 2, 218 y 219), que refiere dos decisiones de Cortes francesas.

La designación de la cosa puede ser hecha en el mismo acto de la constitución de la prenda, ó por uno anterior ó posterior, siempre que esté revestido de las mismas formalidades; es decir, sea por acto auténtico ó privado con fecha cierta. Haremos notar que nuestro Código se ha separado del art. 2074 del francés, que exige el acto escrito sólo para los contratos que excedan la tasa legal, mientras el nuestro lo pide para todos con relación á terceros. —Comp. ZACHARIÆ, § 799, notas 4 á 8.

Se ha juzgado en los tribunales franceses que no basta la designación del número de volúmenes de una biblioteca empeñada. Dalloz (41, 2, 218); pero no se anularía la prenda en la parte en que estuvieran bien designados los objetos, aunque sería nula respecto á los demás como lo enseñan TROPLONG, n° 193, y DURANTON, XVIII, 522.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3217.—Zachariæ, § 779, notas 7 y 8. Los escritores franceses, siguiendo al Código de Francia, enseñan que el derecho de prenda puede oponerse á terceros, aunque la prenda esté constituída por escrito, cuando el valor de ella no pasare de ciento cincuenta francos. Con tal

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 887. — Capacidad para constituir la prenda

La prenda es un contrato de garantía que puede conducir á la enajenación de la cosa, por esa razón *solo puede constituir prenda el que es dueño de la cosa y tiene capacidad para enajenarla, y sólo puede recibir la cosa en prenda, el que es capaz de contratar* (**art. 3213**, 1ª parte); así es que sería nula la garantía dada cuando las personas no fueran capaces.

Como en las cosas muebles la posesión es el verdadero título de propiedad, *el acreedor que de buena fe ha recibido del deudor un objeto del cual éste no era propietario, puede, si la cosa no fuese perdida ó robada, negar su entrega al verdadero propietario* (**art. 3213**, última parte); pero si la entregase, tiene derecho á

(**Art. 3213.**) Dar en prenda una cosa importa autorizar al acreedor para venderla y pagarse con su precio, y por esa razón es que la ley exige en el que da la prenda la capacidad para enajenarla. Así es que los menores emancipados podrán dar en prenda cosas muebles cuyo

---

doctrina, un deudor fallido podría suponer haber dado en prenda muchos de sus muebles. La prenda produce un doble efecto, el uno relativamente al deudor, que no puede tomar la cosa dada en prenda, sino después de haber pagado al acreedor; el otro relativo á terceros que no pueden ejercer ningún derecho en la cosa dada en prenda, sino cuando el acreedor pignoraticio ha sido pagado de su crédito. Así, las condiciones suficientes para la constitución y la prueba de la prenda entre las partes contratantes, pueden no bastar para su constitución y prueba, respecto de terceros; es decir, para que el acreedor pignoraticio tenga sobre la prenda un privilegio que pueda oponer á terceros. Si se trata sólo del interés del deudor ó del acreedor, la prenda se establece y se prueba en los términos del derecho común. Al contrario, cuando la cuestión nace entre el acreedor pignoraticio que reclama un privilegio y los terceros á quienes este privilegio se opone, ella no puede establecerse y probarse sino en las formas determinadas para las obligaciones en general.—Véase Zachariæ, lugar citado, nota 4.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3217.—Para que el instrumento constitutivo de la prenda pueda surtir efectos contra tercero, debe contener la designación detallada de los objetos entregados, con todas las indicaciones necesarias para determinar la individualidad de la cosa — Jur. Civ., VIII, 448, Sér. 1ª

La posesión de papeles de comercio, no basta para justificar la existencia de un contrato de prenda, en caso de concurso civil. — Jur. Civ., IV, 137, Sér. 5ª.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

exigir una cosa de igual valor á la que le fué dada, y en caso contrario podrá pedir el cumplimiento de la obligación.

---

valor no pase de 500 pesos, que es el límite de la facultad de contraer deudas.

La prenda no sólo puede darla el mismo deudor, sino un tercero, sea obligándose personalmente, sea respondiendo únicamente con la prenda, y puede hacerlo con el consentimiento ó á petición del deudor ó contra su voluntad ó aun ignorándolo éste.

Cuando se ha dado en prenda una cosa ajena ignorándolo el acreedor, el dueño podrá reivindicarla, si ha sido robada ó perdida, y no se ha comprado en casas que acostumbran á vender cosas semejantes; pero si se compró en éstas, podrá reivindicarla pagando al deudor el costo de ella. En los demás casos, el acreedor de buena fe que recibió en prenda una cosa ajena puede devolverla á su dueño, exigiendo otra al deudor, y en caso no la diere, pedir el cumplimiento de la obligación, aunque no estuviere vencida.

El acreedor que recibe la prenda debe tener capacidad para contratar; es decir, para manifestar su voluntad, aunque necesite del consentimiento de otra persona. Así, el menor púber y la mujer casada pueden recibir válidamente la cosa dada en prenda, pero no enajenarla sino con la intervención del tutor ó del marido; por eso la ley sólo exige en el que recibe la prenda la capacidad para contratar, no para enajenar. La prenda puede ser dada por un mandatario con poder especial al efecto; pero no podría hacerlo con uno general que no contuviera la especialidad.

¿Puede darse en prenda la cosa ajena? La cuestión debe considerarse bajo dos puntos de vista diferentes: 1°, en las relaciones del propietario de la cosa y del acreedor que la recibió en prenda; 2°, en las relaciones entre el acreedor que la recibió y el deudor que la entregó. En el primer caso, si el propietario no hubiera ratificado la dación y entrega de la prenda, se encontraría protegido por el principio de derecho, de que los contratos sólo obligan á los contratantes y no á los terceros que no han intervenido, art. 1195; pero cuando el acreedor hubiera ignorado que la cosa era ajena, debe encontrarse protegido por el art. 2412, pues tratándose de cosas muebles la posesión vale por título, á menos que la cosa sea robada ó perdida; por esa razón nuestro artículo autoriza á rechazar la reivindicación. En el segundo caso, el acreedor y el deudor están obligados á cumplir el contrato: el acreedor devolviendo la cosa una vez pagado el precio con la única excepción de que podrá avisar al que se considera dueño para que la reclame; el deudor no podrá

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 888. — Derechos que confiere la prenda

La prenda además del privilegio que concede al acreedor para ser pagado primero con el precio de la cosa dada en garantía, acuerda el derecho de retención en algunos casos; pero, entonces se puede decir que no viene de la prenda misma sino de la posesión de la cosa; así, dice el **art. 3218**: *si existiere por parte del deudor que*

---

hacerlo alegando que es ajena; éste derecho sólo puede ejercerlo el dueño. Si el acreedor es de mala fe y sabía que la cosa era ajena, no por eso dejaría de rechazar la acción del deudor, pero no podría reclamar otra cosa si le fuere reivindicada, ó exigir el cumplimiento de la obligación.—Comp. Aubry y Rau, § 432, nº 1. Duranton, XVIII, 533. Troplong, nº 87.—Véanse arts. 1302, 2412 á 2415, 2765, 2767, 2768, 2771, 2781, 3214, 3216 y 3894.

(**Art. 3218.**) Se trata del caso de una prenda tácitamente consentida, por ejemplo: A, toma prestado de B, 1000 $ pagaderos en el 10 de Enero de 1898, dándole en garantía una prenda; posteriormente el mismo A, le pide prestado otros 1000 $ pagaderos el 1º de Enero de 1898; la ley supone que si bien la segunda deuda no ha sido garantida expresamente con la prenda, hay una convención tácita de que ésta respondería también por la segunda; porque el acreedor ha prestado teniendo presente que la exigibilidad de la segunda deuda es anterior á la primera, y que la cosa responde por las dos. De modo que si A, pagase antes del plazo la deuda del 10 de Enero, lo que por otra parte no podría hacerlo, en general, á menos de estipulación expresa, porque el plazo se establece tanto para el deudor como para el acreedor; pero si lo hiciera, no por eso podría reclamar la prenda. Es cierto que el artículo dice: «que la segunda deuda viniera á ser exigible *antes del pago* de la primera», y no de su exigibilidad como debiera decir; pero el pago no puede hacerse, en general, sino al vencimiento; los artículos siguientes autorizan esta interpretación; á esto se puede agregar, que el presente artículo es una copia del 2082, Cód. Francés, 2ª parte, habiéndolo entendido así todos los comentadores franceses. Así, pues, la expre-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3213. — En cuanto á la primera parte, L. 7, Tit. 13, Part. 5ª.—Zachariæ, § 779, nota 1.—En cuanto á la segunda, Troplong, *Gage,* nos 70 y siguientes. — Aubry y Rau, § 433. — Duranton, tom. 18, nº 533, y rambién Zachariæ, lugar citado.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ha dado la prenda, otra deuda al mismo acreedor contratada posteriormente, que viniese á ser exigible antes del pago de la primera,

---

sión de exigible antes del pago debe entenderse, antes el vencimiento ó exigibilidad de la primera. La segunda deuda debe ser posterior á la garantida con la prenda, y ser exigible antes; porque si fué anterior no habría lugar á la convención tácita, aunque su vencimiento fuera antes del plazo de la segunda deuda; ha prestado sin tener garantía alguna haciendo confianza en su deudor, y no se puede suponer que ambos hubieran consentido en una prenda que no existía, cuando la obligación se contrajo. La condición de ser la deuda posterior hace que la disposición difiera de la del derecho romano, que autorizaba la retención, aunque la deuda fuera anterior; ley única, tít. 27, lib. 8, Cód. Romano.

Observemos que la ley sólo concede al acreedor el derecho de retención, y no los privilegios del derecho de prenda; por consiguiente, no se puede alegar contra terceros. Para justificar el derecho de retención, Berlier, en su *Exposición de motivos* (Locré, XVI, 28), decía: «Es indudable que nada se debe agregar á los contratos arbitrariamente; pero la circunspección de que el legislador debe usar en semejante materia no se hiere, cuando la regla que traza es el natural complemento de las convenciones, y tiene por objeto hacer observar lo que las partes verosimilmente han querido ellas mismas. Pues, ¿cuál es la situación de las partes en la especie propuesta? El acreedor había tomado una prenda para la primera deuda, si él no la pide para la segunda que deberá ser pagada, ó antes de la primera ó al mismo tiempo, será indudablemente porque habrá considerado la prenda que ya tiene, como suficiente para responder á una y otra deuda. ¿Qué daño haría esta aplicación, por otra parte, al dendor, cuando puede y debe hacerla cesar pagando? Se supone, en efecto, que la segunda deuda sea exigible como la primera. ¿Cómo entonces el deudor podría ser admitido justamente á dividir su deuda, y á reclamar su prenda sin pagar todo lo que debe?»

Debe ser exigible antes que la segunda, porque sólo así se puede suponer la intención de garantirla con la prenda que tiene en su poder. En efecto, al estipular un venciminto anterior, ha mostrado claramente su poca confianza en la solvencia personal de su deudor, y la intención de conservar una seguridad especial.

La ley manda que el vencimiento ó la exigibilidad de la segunda deuda deba ser antes de la primera; pero, ¿y si fuera al mismo tiempo? La razón subsiste, y como decía Berlier, se debe considerar comprendido en este caso el derecho de retención. La expresión de la ley no es res-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

el acreedor no está obligado á devolver la prenda antes de ser pagado de una y otra deuda, aunque no hubiese estipulación de afec-

trictiva sino en la apariencia, porque bajo el punto de vista de la intención de las partes, hay una identidad completa en los dos casos.

Cuando la segunda deuda fuera exigible después del plazo de la primera, había razón para suponer que el acreedor y deudor no han querido extender la garantía á la segunda; así, pues, si vencida la primera no ha sido pagada y llega al vencimiento de la segunda, se pregunta: ¿puede el deudor pagar la primera y exigir la prenda? La letra del artículo es contraria: la segunda deuda ha venido á ser exigible antes del pago de la primera, y aunque hemos explicado que eso quería decir, antes de su exigibilidad, interpretando así el verdadero alcance de una convención tácita; sin embargo, no me creo autorizado, para suprimir las palabras, y debe entenderlas en su sentido literal, pues se trata de una disposición de equidad, que no tiene efecto contra terceros. Si debe dos deudas que forman una sola ¿por qué dividirlas? Si el deudor no ha usado de su derecho pagando la primera á su vencimiento para retirar la prenda ¿por qué lo usaría cuando las dos deudas son exigibles? En derecho, lo contrario sería lo cierto.

Otra de las condiciones esenciales es que la segunda deuda sea la contraída personalmente por el mismo deudor; de ella me ocuparé en el artículo siguiente.

Téngase presente que el artículo sólo confiere el derecho de retención contra el deudor, y de ningún modo respecto de terceros á quienes no puede perjudicarse. — Comp. Cód. Francés, art. 2082. Duranton, XVIII, 546 á 549. Demante, nº 869. Troplong, *Prenda* nº 463 y Aubry y Rau, § 434, nº 1.

Si el deudor ha constituído una segunda prenda á otra persona, el nuevo acreedor no puede reclamar la cosa pagando la primera deuda, porque subrogándose en los derechos del deudor, y obrando en nombre de este, sólo puede ejercer su derecho; no es un tercero en la verdadera acepción de la palabra, pues representa al deudor. — Comp. Goyena, art. 1779.

Nota de Dr. Veez-Sasfield al art. 3218. — Véase L. 22, Tít. 13, Part. 5ª. — L. única, Tít. 27, Lib. 8, Cód. Romano.—Cód. Francés, art. 2082—Napolitano, 1952—Holandés, 1205.—Troplong, *Gage,* nos 463 y siguientes. Duranton, tom. 18, nº 546.—Aubry y Rau, § 434, nº 1.—Demante, nº 869.—Por el Derecho Romano bastaba para la retención de la prenda que hubiese otra deuda, aun cuando ella fuese anterior á aquella por la cual la preuda se hubiese dado, y aun cuando fuese pagadera despues de ésta.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tar la cosa al pago de la segunda; pero si la deuda afianzada con la prenda venciera primero, no podría retener la cosa.

El derecho de retención concedido al acreedor por el presente artículo, cuando se ha vencido la deuda no garantida, faculta al acreedor para ejecutar la prenda, depositando el remanente del precio en garantía de la acreencia privilegiada.

Como el acreedor al prestar una nueva cantidad con un plazo más corto que el de la acreencia garantida con la prenda lo ha hecho, teniendo en cuenta que la cosa dada es una suficiente garantía de la nueva deuda, esa regla que le favorece para hacerse pago con la prenda, sólo puede regir en ese caso especial; por eso dice el **art. 3219**: *la disposición del artículo anterior no*

(**Art. 3219.**) Este artículo demuestra la necesidad de que la segunda deuda sea contraída personalmente por el mismo deudor, con el mismo acreedor, pues fundándose en una convención tácita, esta no ha podido tener lugar si la acreencia la hubiera recibido de un tercero. Y por la misma razón no hay derecho de retención, cuando la deuda se contrajo anteriormente á aquella en que se constituyó la prenda. Por eso dice Duranton, l. c.: «para que esta suposición pueda tener una base razonable, es necesario que la nueva deuda haya sido contraída personalmente por el mismo deudor hacia el mismo acreedor, también personalmente; de donde se deduce que la disposición deja de ser aplicable, si la nueva deuda, aunque debida por el mismo deudor, y que ha venido á ser exigible antes del pago de aquella por la que se dió la prenda, no está en la mano del acreedor sino porque la ha recibido de un tercero, por vía de cesión ó de subrogación ó aun por vía de sucesión; porque la persona que se la ha transmitide no habría tenido particularmente derecho de prenda sobre la cosa por razón de esta misma acreencia, y el que le ha sucedido simplemente en los derechos de esa persona no puede tener sino los de su cedente, y vice-versa, aun cuando las dos deudas se hubieran contraído con el mismo acreedor, la disposición no tendría lugar, si no hubieran sido contraídas por el mismo deudor.»

Para que el derecho de retención exista es necesario que se pueda suponer una convención tácita entre acreedor y deudor, consentida para que la nueva deuda sea garantida por la prenda existente en poder del

---

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 3218. — No puede ser retenida en carácter de prenda, una existencia por utilidades á favor de uno de los socios, por deudas que no hayan sido reconocidas en la liquidación. — II, 459, Sér. 1ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tiene lugar si la nueva deuda, aunque debida por el mismo deudor, y exigible antes del pago que aquella por la que la prenda se había constituído, perteneciese al mismo acreedor por haberla recibido de un tercero, por cesion, subrogación ó sucesión; porque entonces se extendería el privilegio á deudas que no han tenido razón para gozar de él.

El privilegio de retención que puede ejercerse contra el deudor, no puede tener lugar en caso de concurso, porque entonces se pagará la acreencia garantida, y la otra entrará con los demás acreedores quirografarios; por eso dice el **art. 3220**: *el de-*

---

deudor.—Comp. TROPLONG, *Prenda*, nº 458. ZACHARIÆ, § 780, nota 5.—Véanse arts. 3218 y 3270.

(**Art. 3220.**) Habría sido más lógico conceder abiertamente un derecho de prenda, pues la retención se funda en una convención tácita de aquella; pero nuestro artículo ha resuelto la cuestión promovida entre los jurisconsultos franceses, decidiéndose por la opinión de Delvincourt, Duranton, Troplong, Aubry y Rau y Massé y Verger, en cuya opinión el artículo 2082 sólo concede el derecho de retención; mientras Mourlon y Marcadé sostienen que existe un verdadero derecho de prenda.

El derecho de retención sólo se deduce contra el mismo deudor, así los terceros pueden impedir se ejerza privilegio alguno sobre la cosa; para ellos la prenda tácita no existe. El derecho de retención confiere una facultad semejante á la que tiene el acreedor prendario, pues ambos deben ser pagados sobre el precio de la cosa (arts. 3942 y 3224), con preferencia sobre los demás, y se ejerce contra el deudor y todos los que en su nombre pudieran hacer vender la cosa. Se diferencia del derecho de prenda en que el acreedor prendario puede hacer vender la cosa conservando el privilegio sobre el precio, mientras el que tiene el derecho de retención, si la hace vender, no conserva esta preferencia, pues ha renunciado su derecho. La retención es un derecho de defensa para impedir que otro sea pagado primero, pero es pasivo, en el sentido de que no puede hacer vender la cosa para pagarse la deuda; no obstante, si cualquiera pidiera su venta, sea el deudor ó sus acreedores, debe ser pagado primero. La retención modifica en este sentido el derecho de propiedad, dando una defensa al que posee la cosa para que no pueda ser privado de su tenencia mientras no haya sido pagado de su deuda.—Comp. AUBRY y RAU, § 434, nº 1, nota 4.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3219.—Duranton, VIII, nº 546.—Troplong, *Gage*, nº 458.—Zachariæ, § 780, nota 5.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

recho del acreedor sobre la prenda por la segunda deuda está limitado al derecho de retención, pero no tiene por ella los derechos del acreedor pignoraticio, al cual se le constituya expresamente la cosa en prenda; á esta excepción acordada por la naturaleza del privilegio se puede agregar la disposición del **art. 3221**, que dice: *el derecho de retención de la prenda en el caso del artículo anterior, no tiene lugar cuando la prenda ha sido constituída por un tercero;* porque eso sería extender la garantía á una deuda sobre la que nada se había estipulado; equivaldría á exigirle una obligación que no ha contraído.

El acreedor prendario tiene un privilegio para ser pagado con el precio de la cosa empeñada, con preferencia á los demás acreedores, y esto es lo que establece el **art. 3224**, cuando dice: *no*

(**Art. 3221.**) El derecho de retención concedido al acreedor se funda en una justa suposición de que ha concedido el segundo préstamo fijando un plazo antes del vencimiento del primero, porque se consideraba garantido con la prenda; pero esa suposición no puede tener lugar cuando un tercero ha dado la prenda, porque entonces se ha constituído por una persona extraña al segundo préstamo. ¿Y qué se diría si hubiera sido expresamente notificado de la nueva deuda? Que no habiendo constituído nueva prenda, en nada le afectaría la segunda. Es necesario que expresamente consienta en asegurar la segunda deuda, y en ese caso habría el derecho de prenda y no el de retención.—Comp. MASSÉ y VERGER sobre ZACHARIÆ, § 780, nota 7. PONT, 1196.—Véanse arts. 3218 y 3220.

(**Art. 3224.**) Nuestro artículo se ha separado de su modelo, que es el art. 2078 del francés, y sólo autoriza al acreedor para pedir la venta en remate, mientras éste lo autorizaba para solicitar la adjudicación por lo que se estimase por peritos. Las leyes de procedimientos de algunas provincias conceden al acreedor el derecho de pedir la adjudicación cuando no han existido postores; pero no creo se pueda obligarlo á tomar la cosa violando el principio consagrado por el art. 740, porque sería disponer sobre el fondo, y es sabido que las provincias no pueden derogar los códigos nacionales.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3220.—Aubry y Rau, § 434, nº 3.—Troplong, nº 465.—Zachariæ, § 780, nota 7.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3220.—Debe restituir otro tanto del dinero depositado, siendo de la misma especie.—XVIII, 255.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3221.—Zachariæ, § 780, nota 7.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

cumpliendo el deudor con el pago de la deuda al tiempo convenido, el acreedor, para ser pagado de su crédito con el privilegio que la ley le acuerda sobre el precio de la cosa, puede pedir que se haga la venta de la prenda en remate público con citación del deudor. Si la prenda no pasa del valor de doscientos pesos, el juez puede ordenar la venta privada de ella. El acreedor puede adquirir la prenda por la compra que haga en el remate por la venta privada, ó por su adjudicación, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes de procedimientos de cada provincia respecto á la forma del remate.

¿Puede el mismo dueño comprar la cosa vendida en remate público? No veo inconveniente, porque el art. 2509 no puede aplicarse al caso, pues la cosa mandada vender por la mano de la justicia se puede decir que no le pertenece. El mandato de venta por la mano de la justicia demuestra que su título de propietario ha desaparecido, dejándole el derecho de percibir el sobrante una vez cubierta la deuda. El proyecto de Cód. Alemán, art. 1173 y sig., apoyaba en parte esta teoría que beneficia al acreedor en vez de perjudicarlo.

Cuando el acreedor viene á ser adjudicatario de la cosa, se reputa pagado de la deuda hasta el monto del precio, si éste fuera menor ó igual al de su acreencia, y si fuera mayor hasta la concurrencia de ésta. La adjudicación sólo puede hacerse en la forma y tiempo que las leyes de procedimientos lo permitieran.

En la capital y territorios federales, rige el art. 585 del Código de Comercio, tratándose de las prendas en las obligaciones comerciales.— Comp. Cód. Francés, art. 2078. Troplong, 395 y sig. Duranton, XVIII, 556. Goyena, art. 1775. — Véanse arts. 3222, 3223, 3889, 3890 y 3942.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2224. — LL. 41 y siguientes, Tít. 13, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 2078—Holandés, 1200—De Luisiana, 3132.—Duranton, tom. 18, nº 556.—Troplong, desde el nº 395.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.— Aplicación del art. 3224. — El deudor que hubiese dado prenda, puede intervenir en su venta, pero no celebrar sobre ella transacciones.—Jur. Civ., I, 71, Sér. 1ª.

Véase fallo al art. 3205.—Jur. Civ., VIII, 448, Sér. 1ª.

En la ejecución de una prenda, debe ejecutarse á ésta con preferencia á los demás bienes del deudor, que sólo responden subsidiariamente del saldo. — Jur. Civ., VI, 207, Sér. 4ª.

La venta de la prenda debe hacerse sin juicio; sólo procede la notificación del deudor á los efectos del nombramiento de martillero. — Jur. Civ., X, 116, Sér. 4ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

El legislador ha tomado en cuenta, sin duda, la condición del que solicita un préstamo, y cediendo á esa preocupación que nos viene de la antigua legislación, no ha respetado la libertad, y considerando al prestamista como á un usurero, y al que recibe el préstamo como un necesitado en la condición de someterse á cualquier exigencia, por eso ha dicho: *es nula toda cláusula que autorice al acreedor á apropiarse de la prenda, aun cuando ésta sea de menor valor que la deuda, ó á disponer de ella fuera de los modos establecidos en este Título. Es igualmente nula la cláusula que prive al acreedor solicitar la venta de la cosa* (**art. 3222**); porque sería en-

---

(**Art. 3222.**) Las leyes romanas anulaban igualmente el contrato de prenda, y nuestro Código, siguiendo el art. 2078 del francés, deja firme el contrato y anula simplemente la cláusula prohibida. La ley ha querido protejer al deudor que en una situacion difícil, apremiado por necesidades urgentes, se entrega en manos del prestamista que no sólo especula con el interés del dinero prestado, sino con la ganancia que obtendrá haciéndose dueño de la prenda. El interés público como el privado se encuentran comprometidos, y nuestro Código ha ido más allá de lo justo y conveniente al privar al acreedor el derecho de hacerse adjudicar la prenda por el valor señalado por los peritos al tiempo del contrato; pero puede estipularse que lo hará por el que tuviera al vencimiento de la obligación. Bastaba con protejer al deudor de la miseria impidiendo al acreedor el quedarse con la cosa por el préstamo recibido. La restricción á la voluntad de los contratantes debía tener por objeto protejer al deudor, ¿por qué no habría podido pactar que entregaría la cosa por lo que valía al tiempo del contrato? ¿Acaso no corría el acreedor el riesgo de que valiera menos la cosa al vencimiento? El Código francés autoriza con razón al acreedor para pedir la adjudicación de la prenda por lo que ella valga á juicio de peritos en el momento del vencimiento, sin que haya pacto expreso, como lo exige el artículo.

La prohibición es para *toda* cláusula, sin determinar el tiempo en que ella se hubiera establecido, ya sea *ab initio*, ya *ex intervallo*, porque el artículo no hace distinción. Y si bien es cierto que la mayor parte de las razones han desaparecido después del préstamo, es necesario aun garantir al deudor contra los manejos del acreedor para apoderarse de la prenda, y por consiguiente sería nulo aun el pacto hecho posteriormente autorizando al acreedor para tomar la prenda.

¿Sería válido el contrato, si se estipulare que en defecto de pago al

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tonces inútil la tenencia de la cosa, desde que no confiere derecho alguno; pero *el deudor, sin embargo, puede convenir con el*

---

vencimiento de la obligación, el acreedor tomaría tal cosa que se encuentra en poder del deudor como pago de su acreencia? Creo que sí, porque la prohibición es para los casos de prenda, y el supuesto no lo es, y porque hay una venta condicional que la ley no ha tenido en mira prohibir. En el mismo caso se encuentra el pacto por el cual se autoriza al fiador para tomar la cosa dada en prenda, cuando el deudor no pagare y él tuviera que hacerlo; porque la prohibición es para que el acreedor prendario no se apodere de la cosa, y el fiador no es el acreedor.

Téngase presente que la ley sólo prohibe el pacto en el momento del contrato ó posteriormente, pero no ha impedido que la cosa dada en prenda pueda ser vendida por el deudor al acreedor en cualquier tiempo. La razón de la prohibición falta. Lo mismo se puede decir de la venta hecha á un tercero que no tiene vínculo de derecho con el acreedor. El deudor es dueño de la cosa dada en prenda y puede venderla á quien le pareciere.

La prohibición al acreedor de solicitar la venta reduciría su privilegio á una mera retención, y así como la ley ha querido favorecer al deudor para que no se entregue en las manos del acreedor, ha favorecido á éste, en los casos raros en que la prenda fuere dada después de contraída la deuda, y en que el deudor está en condiciones de poder imponer. El acreedor como el deudor pueden pedir la venta de la prenda cualquiera que fuera la cláusula que en contrario se hubiere estipulado, siempre que la obligación fuera exigible: el acreedor para ser pagado de su acreencia, el deudor para librarse de los intereses ó disponer del sobrante una vez pagada la deuda.—Comp. AUBRY y RAU, § 434, texto, nota 9. DURANTON, XVIII, 537 y 538. TROPLONG, nº 387, y DELVINCOURT, al art. 2078.—Véanse arts. 1203, 1380, 3251 y 3252.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3222.—LL. 12, 41, 42 y 48, Tít. 13, Part. 5ª. —Cód. de Austria, art. 1371.—Duranton, tom. 18, nº 537.—Troplong, nos 378 y siguientes.—Demante, nº 851.—Aun cuando se probase que la cosa no tiene un valor superior á la deuda que garantiza, no sería esta una razón para autorizar el pacto comisorio. El precio de las cosas es variable, y si el objeto dado en prenda no valía tanto como la deuda á la época del contrato, puede valer mucho más á la época del pago. Si se autorizase el pacto comisorio bajo pretexto de que la prenda valía menos que la deuda, se daría márgen á que los acreedores insertasen siempre esta circunstancia en los contratos. La tolerancia de la ley provocaría el dolo y haría multiplicar las convenciones que ocultasen los más graves abusos.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

acreedor en que la prenda le pertenecerá por la estimación que de ella se haga al tiempo del vencimiento de la deuda, pero no al tiempo del contrato (**art. 3223**); porque de otro modo no sería prenda

---

(**Art. 3223.**) Nuestro artículo es diferente del 2078 del francés, que expresamente concede al acreedor la opción para hacerse adjudicar la prenda, hasta la concurrencia de su deuda, por la estimación de los peritos al tiempo del vencimiento, ó en el de la adjudicación después de ese vencimiento. En derecho francés han podido ocurrir dudas sobre á quien corresponde esta opción, pero no pueden existir en el nuestro, que no la concede. Se trata de un contrato entre deudor y acreedor habiendo pactado expresamente que la prenda pertenecerá al acreedor por el precio en que la estimen los peritos al vencimiento de la obligación si ésta no se pagare; ni el acreedor puede separarse de este contrato por propia voluntad exigiendo la venta de lo que ha comprado condicionalmente, ni el deudor pedir la venta de la cosa enajenada por el precio que designen los peritos. No es cierto, pues, como algunos sostienen, que el pacto sea sólo en favor del acreedor, pues no le concede una facultad que pueda usar á su arbitrio; porque la cláusula lo obliga á tomar la cosa por la estimación que se hiciera en el momento del vencimiento. Sostuve en el artículo anterior que habría sido más lógico conceder la misma facultad para tomar la cosa por lo que valiera en el momento del contrato; pero ante los términos expresos del artículo no se puede mantener tal opinión. La cláusula de que el acreedor deberá tomar la prenda por lo que valga á juicio de peritos al vencimiento de la obligación, importa privar al acreedor del derecho de hacerla vender; porque habiéndola comprado él mismo, no puede exigir la venta á costa del deudor, dejando de cumplir el contrato.

El convenio de que habla el artículo, que es una venta condicional, puede hacerse en el contrato originario ó después; igual contrato puede realizarse para que un tercero la adquiera, sin perjuicio de que el acree-

---

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3222.—Cuando los hechos alegados por una parte no se niegan por la otra no es necesario llamar la causa á prueba, ni la omisión del auto de prueba es causa de nulidad.

La libertad de contratar tiene sus límites y un pacto reprobado por el derecho y condenado por la ley es siempre ilícito y nulo, sea cualquiera la forma que él asuma.—XIV, 102.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del at. 3222.—Véase fallo al art. 3205.—Jur. Civ., VIII, 448, Sér. 1ª.

Debe declararse nula toda cláusula que faculte al acreedor prendario para apropiarse del bien dado en garantía.—Jur. Civ., III, 342, Sér. 5ª.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sino venta; mientras estimando la cosa al vencimiento de la obligación quedan á cargo del dueño los peligros, debiendo ganar con el aumento de valor, ó perder con la disminución del precio. Sin embargo, esta disposición, como la anterior, se presta á la crítica porque el legislador no ha respetado la libertad de los contratantes.

Si bien el acreedor es mero tenedor de la cosa dada en prenda, como se le ha concedido un derecho real, no puede estar á merced del deudor, para el caso en que le fuese arrebatada por otro y aun por él mismo; por eso el legislador, haciendo una excepción á los principios consagrados, le ha concedido un derecho eficaz; así, dice el **art. 3227**: *si el acreedor pierde la tenencia de la cosa, puede*

---

dor pueda oponerse á este medio, cuando la estimación no alcanzare á cubrir la deuda, en que podrá pedir la venta pública.—Comp. TROPLONG, 388 y 389. ZACHARIÆ, § 780, nota 10, y AUBRY y RAU, § 434, nota 10.

(**Art. 3227.**) No es propiamente un caso de reivindicación, porque el acreedor no es dueño de la cosa, y sólo el propietario desposeído puede reivindicarla. Recobrará la cosa por medio de la acción negatoria que corresponde á todo el que es privado de ejercer los derechos reales que tiene sobre una cosa, art. 2800. La acción se puede dirigir contra cualquiera que impida el ejercicio de los derechos reales. El art. 3890 autoriza la reivindicación.

Cuando la prenda ha sido dada por un tercero, el acreedor tendrá la misma acción negatoria para ejercer sus derechos reales, y se encuentra en el mismo caso el deudor propietario que llegase á poseerla, sin haber pagado la deuda; pero este ó el tercero que hubieren dado la prenda pueden rechazar la acción pagando la deuda. Si el acreedor en la primera hipótesis, tuviera el derecho de retención por otro crédito posterior que venciera antes que el primero, no podrá hacerse pagar esa deuda, como lo enseña el Cód. de Chile, art. 2393, pues aunque tiene el derecho de retención y puede reclamar la cosa, según el art. 3944, como un poseedor desposeído, sin embargo, hemos sostenido en el art. 3218 que es un derecho personal que sólo puede tener lugar entre acreedor y deudor y no contra terceros.—Comp. DURANTON, XVIII, 529 y AUBRY y RAU, § 434, nº 3.—Véanse arts. 887, 2447, 2767, 2772 y 3890.

La acción para reclamar la cosa dada en prenda dura tres años, artículo 3890.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3223. — Troplong, *Gage,* nos 388 y 389.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

recobrarla en cualquier poder que se halle sin exceptuar al deudor; porque éste no puede por su propia voluntad privar al acreedor del derecho real que ha constituído.

El acreedor reivindica la cosa sin ser dueño de ella; lo que se explica cuando deduce la acción contra terceros, porque lo hace en representación del deudor. Este derecho se debe conceder por analogía al tercero á quien se le hubiera encargado de la tenencia de la prenda; porque por voluntad de ambos ha sido investido de las facultades necesarias para conservarla.

El derecho que da la prenda al acreedor se extiende á todos los accesorios de la cosa, y á todos los aumentos de ella; pero la propiedad de los accesorios corresponde al propietario (**art. 3232**); porque forman parte de la misma cosa empeñada.

(**Art. 3232.**) Los accesorios de una cosa son aquellos que se determinan por la existencia de otra de la que dependen, ó á la cual están adheridas, art, 2328, y en este sentido se dice, que los frutos mientras están unidos á la cosa se pueden considerar como la cosa misma, y una vez separados forman otro ser distinto. Los accesorios son los que completan, por decirlo así, la cosa, de la que vienen á formar un conjunto por su unión y dependencia.

Los *aumentos* en su acepción general y lata son los que sin modificar ó transformar la cosa en su esencia, la acrecen, sea por accesión natural ó por el trabajo del hombre. Así, la prenda se extendería á los frutos que la cosa produce, á las mejoras, etc., y por consiguiente comprenderá las crías de los animales dados en prenda que continuan siendo del propietario de la cosa, aunque el acreedor puede venderlos é imputar su importe á los intereses ó al capital. La palabra *aumentos* debe tomarse en su acepción más extensa, por que se trata de extender la garantía.

La propiedad de los accesorios que vienen á formar parte de la cosa, como la de las accesiones, frutos naturales y civiles que la cosa produce, continuan perteneciendo al deudor, pues el acreedor prendario no tendría título alguno para apropiárselos, y su derecho se limita á extender la garantía de prenda sobre todas esas cosas.

Cuando las cosas accesorias no se hubieren entregado con la prenda, se podría dudar sobre el derecho del acreedor, para demandarlos desde que se ha constituído en la cosa tal como se ha entregado, y no podría

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3227.—Cód. de Chile, art. 2393.—Duranton, tom. 18, n° 529.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 889. — Obligaciones del acreedor

El acreedor, cuando ha recibido la cosa dada en prenda, substituyendo al deudor en la tenencia, tiene las obligaciones siguientes:

1° *El acreedor responde de la pérdida ó deterioro de la prenda sobrevenidos por su culpa ó negligencia* (**art. 3225**); porque debe

---

pedirlos, á menos de demostrar que fueron ofrecidos, ó que ha existido fraude por parte del deudor. El derecho que confiere el artículo sobre los accesorios, es para cuando éstos se hubieren entregado junto con la prenda.—Comp. Troplong, *Prenda*, n° 84. Aubry y Rau, § 434. Pont, n° 1080.—Véanse arts. 2566, 3110 y 3238.

(**Art. 3225.**) Hasta aquí el Código se ha ocupado del privilegio que concede la prenda, el presente artículo y los siguientes la consideran como contrato, y determinan las obligaciones y derechos á que da nacimiento. En este sentido la obligación principal del acreedor es de devolver la prenda una vez pagada la acreencia, y una consecuencia de esta obligación es la de conservar la cosa en buen estado. El art. 2079, Código francés, considera al acreedor como depositario; pero nuestro Código, desechando esta falsa noción, lo coloca en su verdadero carácter, pues se sirve á sí mismo, teniendo la obligación de responder, en las condiciones ordinarias, de todos los que deben devolver á otro la cosa que tienen en su poder. Hay algo del depositario y también del mandatario en las obligaciones que le incumben de conservar la cosa; pero su obligación debe juzgarse con arreglo á los principios del art. 512. Y porque el acreedor prendario desempeña el papel de mandatario, es que está obligado á hacer los gastos necesarios para la conservación de la cosa, manteniendo el privilegio para hacérselos pagar.

La obligación del acreedor de devolver la cosa como la recibe, le impone el deber de demostrar que no ha tenido culpa en los deterioros. Si la cosa pereciere por su culpa, pagará al deudor el excedente de lo que la cosa valiere, satisfecha la acreencia garantida. Si perece por culpa del deudor, el acreedor sólo tendrá derecho por el total de la deuda, intereses y gastos de conservación, si los hubiere; pero si perece por culpa de un tercero, podrá exigir el valor total de la cosa, más los da-

---

Nota del Dr. Velez-Sasfield al art. 3232.—LL. 2, 15 y 16, Tít. 13, Part. 5ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

conservarla en el estado en que la recibió, y si hiciere gastos necesarios para ello, tendrá privilegio por esas espensas.

2° *El acreedor no puede servirse de la cosa que ha recibido en prenda sin consentimiento del deudor* (**art. 3226**); porque ha sido puesta bajo su custodia para responder al pago de la deuda garantida y no para servir á los usos del deudor; sin embargo, si fueran de aquellas que aumentan su precio usándolas, el acreedor podría servirse de ellas, si no se le ha prohibido expresamente.

3° *Si el acreedor abusare de la prenda, ejerciendo en ella derechos que no eran propios, el deudor puede pedir que la cosa se ponga*

ños y perjuicios.—Comp. Cód. Francés, art. 2079. Zachariæ, § 781, nota 1. Troplong, 426. Goyena, art. 1776.—Véanse arts. 512, 1482, 2202, 2210, 2462 y 3228.

(**Art. 3226.**) En esta parte el acreedor se equipara al depositario en el depósito regular, cuando no se ha concedido el uso de la cosa, y si se sirve de ella está obligado á pagar el uso, respondiendo de los daños y perjuicios, aun los causados por caso fortuito, cuando son la consecuencia del uso, y que no le hubieran ocurrido sin haberla usado.

Si la prenda ha sido dada por un tercero, el consentimiento del deudor para usar de ella, no es bastante, y responderá siempre por el alquiler. El artículo habla del deudor propietario que puede autorizar el uso de la cosa.

Si el acreedor ha percibido los frutos de la cosa dada en prenda, estará obligado á dar cuenta de ellos. Si el objeto dado en prenda consistiera en una acreencia que devengara intereses, el acreedor á quien se dió en prenda podrá percibir estos aplicándolos á la extinción de la deuda, y en esta parte se equipara á un mandatario. — Comp. Cód. de Chile, art. 2395. Duranton, XVIII, 529. — Véanse arts. 2208, 2209, 3230 y 3231.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3225.—LL. 20 y 36, Tít. 13, Part. 5ª.—Inst., § 4, Tít. 15, Lib. 3.—Cód. Francés, art. 2080.—De Luisiana, 3134.—Aubry y Rau, § 435, n° 1.—Aunque el acreedor pignoraticio pueda ser considerado, bajo ciertos respectos, como un depositario, sin embargo, su responsabilidad es más extensa que la del depositario, porque éste hace un servicio á otro, mientras que el acreedor pignoraticio se sirve á sí mismo. Zachariæ, § 781. nota 1.—Troplong, nos 426 y siguientes.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3226.—L. 20, Tít. 13, Part. 5ª.—Duranton, tom. 18, n° 543.—Aubry y Rau, § 434, n° 3.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

en secuestro (**art. 3230**), sin que la pérdida de la tenencia altere en los más mínimo el privilegio que tenía sobre ella.

(**Art. 3230.**) Téngase presente que el acreedor desempeña un triple papel respecto de la prenda; hace un negocio propio garantiendo su deuda; es en parte depositario de la cosa y en parte mandatario del deudor, en cuanto á las obligaciones de conservación. El deudor que es dueño de la prenda, puede autorizar al acreedor para que la use, ó el tercero que la hubiere dado, y si esa autorización es hecha en el contrato ó posteriormente, no puede ser revocada por la sola voluntad del dueño, sin causa justificada. Cuando sin estar autorizado el acreedor para usarla, lo hiciera, el deudor puede demandar el pago del uso ó los perjuicios causados, y además pedir el secuestro de la cosa, ó el depósito en poder de una tercera persona, á costa del acreedor.

El acreedor debe poner el cuidado necesario para devolver la cosa como la recibió, no teniendo más criterio que el del art. 512 para establecer la culpa, recordando que nuestro Código ha desechado el tipo de la antigua legislación; el cuidado que pondría un buen padre de familia, ó el que tiene uno mismo en sus propias cosas, que algunas veces sería tan lato, que no habría responsabilidad, y en otros tan restringido que respondería aun de los más pequeños descuidos.

Cuando la prenda ha sido dada por un tercero, corresponderá á éste autorizar ó prohibir el uso de la cosa, y él tendrá derecho para pedir se ponga en secuestro en el caso del artículo.

Si la prenda perece sin culpa del deudor ó del acreedor, el derecho queda extinguido, y no se puede obligar al deudor á dar otra nueva, como algunos lo sostienen: 1°, porque la ley no impone esa obligación; 2°, porque el argumento de analogía del art. 3159, no es aplicable, pues se refiere á deterioros causados por culpa del deudor; 3°, porque si bien responde de la evicción (art. 3205); en la destrucción sin culpa, no hay caso de evicción; 4°, porque si en el caso de la fianza, cuando el fiador llegase al estado de insolvencia, puede pedir el acreedor que se le dé otro, es porque esa insolvencia proviene de culpa del fiador, art. 2001 y mi nota. Y nos confirma en esta tésis el art. 2002, que autoriza al acreedor á pedir fianza en las obligaciones de tracto sucesivo, cuando el deudor se hiciera insolvente, lo que no se puede sostener respecto de la prenda.—Véase art. 3236, que apoya la tésis.—Comp. AUBRY y RAU, § 435, n° 3. GOYENA, art. 1778, l. 24, tít. 7, lib. 13, Dig.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3230. — L. 24, Tít. 7, Lib. 13, Dig. — Cód. de Holanda, art. 1205.—Aubry y Rau, § 435.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

4° *Si la prenda produce frutos ó intereses, el acreedor los percibe de cuenta del deudor, y los imputará á los intereses de la deuda, si se debieren, ó al capital si no se debieren* (**art. 3231**); en este último caso estará obligado á devolver la cosa una vez que se haya pagado.

(**Art. 3231.**) Los frutos naturales ó civiles corresponden siempre al propietario de la cosa, y si algunas veces el acreedor está autorizado para percibirlos, aplicándolos á los intereses ó al capital, es considerándolos como del propietario; no hay, como algunos han creído, una especie de usufructo, porque en los casos de los arts. 3239, 3247 y 3248 siempre se deducen del capital ó se compensan con los intereses debidos, y cuando no hubiese pacto expreso, debe dar cuenta al deudor de la compensación que se operase. La compensación no se debe hacer sino vendiendo los frutos á los precios de plaza, y nadie puede obligarlo á que reciba los frutos naturales, como parte de pago.

El derecho del acreedor para percibir los frutos y aplicarlos es bien terminante, para que se haya puesto en duda sobre el destino que deben tener. Así, creo insostenible la tésis de que está obligado á depositarlos para que produzcan intereses; porque si la deuda produce intereses, los compensará hasta donde alcancen, aplicando el sobrante al capital; si no los produce los aplicará al capital, que irá disminuyendo. Las expresiones de: *los imputará á los intereses, si se debieren, ó al capital si no se debieren,* no dejan la menor duda.

Cuando se trata de frutos naturales, como las crías de los animales, la lana, cerda, etc., que reciba el acreedor prendario, estos continúan perteneciendo al propietario de la cosa, al solo efecto de que su valor deba imputarse á los intereses ó al capital de la deuda, sin que el deudor pueda disponer de ellos, como algunos lo sostienen. El artículo dice: el acreedor los percibe de cuenta del deudor para imputarlos á los *intereses* ó *al capital*, no para entregárselos. Son, pues, erróneas las teorías sostenidas sobre que se deben considerar como una especie de usufructo, así como la que afirma que el acreedor no puede apropiárselos en compensación de los intereses.

El artículo no obliga al acreedor á recibir en pago los frutos naturales que perciba, porque no puede desnaturalizar la obligación, art. 740, sino á recibir su valor, es decir, una vez vendidos. Tampoco le impone la obligación de recibirlos, si no quisiere, le acuerda simplemente un derecho; porque de otro modo le obligaría á recibir pagos por partes, desnaturalizando la obligación. Es un derecho que puede renunciar, cumpliendo

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 890.—Obligaciones del deudor

El deudor continúa siendo propietario de la cosa, para él perece, ó mejora, y los frutos le pertenecen, aunque el acreedor pueda retenerlos á título de pago de intereses ó del capital; por eso es que, *el deudor debe al acreedor las espensas necesarias que hubiere hecho para la conservación de la prenda, aunque ésta pereciese después* (**art. 3228**, 1ª parte); porque sin esos gastos la cosa no habría existido; pero *el acreedor no puede reclamar los gastos útiles ó de mejoras, sino aquellos que hubiesen dado mayor valor á la cosa* (**art. 3228**, última parte), y sólo por el mayor valor que

---

con la obligación de percibir los frutos que le impone, manteniéndolos á la orden del deudor.

La solución dada por nuestro artículo no excluye la aconsejada por Pont, nº 1881, de conservar los frutos percibidos que no son susceptibles de deterioro, considerándolos como aumentos de la cosa ó como accesorios á los que debe extenderse la prenda; porque la imputación es un derecho, no una obligación, conciliando así esta disposición con la del art. 742. Se deben deducir los gastos de conservación, porque no hay frutos sino después de deducidos éstos.

Nuestro artículo debió comprender, como el francés, sólo los intereses de las acreencias dadas en prenda, y agregando la palabra *frutos* ha desnaturalizado en cierto modo el pensamiento del legislador francés, que partía de una base sólida, como era la de suponer un convenio tácito entre acreedor y deudor para que aquél percibiera los intereses y diera cuenta de ellos, computándolos á los intereses debidos ó al capital; pues lo más natural era suponer que entregando en prenda el instrumento creditorio, lo facultaba para que percibiera á nombre del deudor los intereses que produjera; pero nó el capital á menos de facultad expresa.—Comp. Goyena, art. 1777. Pont, nº 1079 á 1081. Duranton, XVIII, 544. Aubry y Rau, § 434, nota 15.—Véanse arts. 775 á 779, 3247 y 3248.

(**Art. 3228.**) Dijimos que el acreedor prendario desempeñaba un doble papel; era en ciertos casos considerado como mandatario y en otros

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3231. — LL. 2, 15 y 16, Tít. 13, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 2081—Napolitano, 1951—De Luisiana, 3135 y 3136. — Duranton, nº 544.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3231. — Véase tomo LI, 366.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tuviera, de modo que si la cosa valiera lo mismo con esas mejoras, nada podría cobrar.

---

como depositario, pero que en realidad obraba en su propio interés desde que su objeto principal era garantir su crédito. Si lo tomamos en su papel de mandatario, tendremos que su obligación es de conservar la cosa, haciendo los gastos necesarios, con derecho á pedir su reembolso, aunque la cosa pereciese sin su culpa, ó aunque esas mejoras no existieran, porque en su caso las habría hecho el mismo dueño, y las hubiera perdido. Se puede considerar en esta hipótesis como mandatario, tratándose de las mejoras necesarias; en cuanto á las útiles, que son las que aprovechan á cualquier poseedor, sólo se deben las existentes, y su estimación se hará de esta manera: por el mayor valor que hubiere adquirido la cosa, si éste no alcanzare á lo gastado ó coincidiera con ese valor; si pasare de lo gastado, sólo se pagará lo invertido.

Las mejoras voluntarias podrá llevarlas el acreedor prendario, si no causa perjuicio á la cosa, porque no puede ser considerado de peor condición que el poseedor de mala fe art. 2441, que tiene ese derecho.

¿Podrá cobrar los intereses de lo gastado en la conservación de la cosa? Si fuera sólo mandatario del dueño, tendría derecho para hacerlo; pero como á la vez hace su propio negocio, no creo que pueda pretender el interés.

¿Podrá cobrar los daños y perjuicios ocasionados por la tenencia de la prenda? Es necesario distinguir: si esos daños y perjuicios provienen de haberle entregado de mala fe una cosa ajena, robada ó perdida, se los debe, porque ha cometido el delito de estelionato; si, por el contrario, la ha dado de buena fe creyendo que le pertenecía, no los debe. Si los daños y perjuicios le vienen de la tenencia misma de la cosa, no tiene derecho á reclamarlos, porque al hacer el negocio del deudor, el acreedor ha hecho el suyo propio.

Los gastos se deben clasificar de este modo: gastos de *conservación* de la cosa que el acreedor tiene derecho á cobrarlos íntegramente, si no se probase que han sido excesivos; gastos para *mejorar* la prenda, que no deben pagarse, sino en la medida del mayor valor, si no excede de su costo.—Comp. Aubry y Rau, § 434, nº 3. Duranton, XVIII, 542, ley 21, tít. 13, Part. 5ª. Goyena, art. 1776, l. l. 16, 32, 36 y 41, tít. 7, lib. 13, Dig.—Véanse arts. 2224, 2309, 2427, 2463, 3225 y 3258.

Cuando la prenda se hubiere depositado en poder de un tercero, éste desempeña un doble papel: es depositario por la voluntad de acreedor y deudor; pero también es mandatario de ambos en cuanto á las obligaciones anexas á la conservación de la cosa.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

El deudor ha dado en garantía la cosa, y no puede recobrarla sino cuando hubiese llenado el objeto para que fué dada; por eso dice el **art. 3229**: *el deudor no puede reclamar la devolución de*

(**Art. 3229.**) Hemos dicho que la prenda confiere al acreedor el privilegio de ser pagado primero con el valor de ella, y que ese privilegio se ejerce no sólo contra el deudor, sino contra los terceros; pero que también acuerda al acreedor el derecho de retención por las deudas posteriores que vencieran antes, ó al mismo tiempo que la primera, y que en ese caso la retención era un derecho personal del acreedor contra el deudor, sin efecto contra terceros. ¿Hasta dónde alcanza el privilegio de la prenda? El artículo lo dice claramente en la primera parte: hasta el pago de la deuda y sus intereses; pero agrega: y las *impensas hechas*. ¿Se comprende en las impensas los gastos judiciales para el cobro? En la hipoteca están expresamente comprendidas, y una razón de analogía nos llevaría al mismo resultado, si no nos detuviera la consideración de que los privilegios son de estricta interpretación, y no se pueden crear por analogía. Las expensas debemos tomarlas en el sentido del artículo anterior, por los gastos necesarios para la conservación de la cosa. A pesar de esta interpretación, creemos justo que se hubiera extendido el privilegio á las costas, como lo hace el art. 3111 respecto de la hipoteca.

Cuando el artículo habla del pago de la deuda, no se refiere al único caso de haber cumplido la obligación, sino al medio más común de extinguirla, comprendiendo todas las demás formas de extinción, como la novación, compensación, remisión, confusión, renuncia de los derechos del acreedor, y cualquier otro medio de extinción.

Si la prenda fuere constituída sobre varias cosas, sucederá lo mismo que en la hipoteca, cada cosa garante la totalidad de la deuda, y por consiguiente, aunque se pague parte de ella no podrá exigirse la entrega de las cosas que proporcionalmente respondieran á la suma pagada; porque siendo la prenda indivisible, aunque la deuda se divida, quedará respondiendo por lo restante no pagado.

Nuestro artículo difiere del 2082 del francés, porque comprende en el privilegio, los *gastos*, que como expresión más general y extensa, abraza

---

Nota del Dr. Velez-Sasfield al art. 3228.—Aubry y Rau, § 434, nº 3.—Duranton, tom. 18, nº 542.—La L. 21, Tít. 13, Part 5ª, dice: *todas las despensas fechas para mantener la cosa y mejorarla.* Los Códigos extranjeros le dan derecho á todas las expensas útiles y necesarias.—Cód. Francés, art. 2080—Holandés, 1203—Napolitano, 1950 — De Luisiana, 3134.—LL. 16, 32, 36 y 41, Dig., *De pignor. act.*—Duranton, tom. 18, nº 541.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

la prenda, mientras no pague la deuda, los intereses y las espensas hechas, cuando fueren para la conservación, ó le hubieren dado mayor valor.

§ 891.—Indivisibilidad de la prenda

La prenda es indivisible, no obstante la división de la deuda (**art. 3233**, 1ª parte), en el sentido de que pagada una parte no se puede pedir una porción de la cosa, aunque fuera divisible. Así, cuando el que dió la prenda hubiese fallecido, *el hereredero del deudor que ha pagado su porción de la deuda no puede demandar* (la restitución de) *su porción en la prenda, mientras que la deuda no haya sido enteramente pagada, y recíprocamente, el heredero del acreedor que ha recibido su porción de la deuda, no puede librar la prenda en perjuicio de los coherederos que no han sido pagados* (**art. 3233**, última parte), porque no han heredado de su

---

los de justicia y los hechos para la entrega de la cosa, así como los de conservación.—Comp. Cód. Francés, art. 2082. Duranton, XVIII, 541. Goyena, art. 1778.—Véanse arts. 744, 2466, 3111, 3218 á 3221, 3232 á 3235, 3879, 3892 y 3940.

(**Art. 3233.**) La deuda puede ser divisible, conviniéndose en que se pagará por partes; pero esa circunstancia en nada alterará la indivisibilidad de la prenda, que continuará respondiendo hasta por la última porción de la deuda, por pequeña que sea. Puede suceder, igualmente, que el deudor sea obligado á recibir pagos parciales, lo que no alterará su derecho respecto á la indivisibilidad de la prenda. Como dice Pottier, el acreedor adquiere por el contrato el derecho de prenda por toda su deuda y por cada parte de ella, sobre todas las cosas dadas y en cada una de ellas. Así, cuando el deudor ha fallecido dejando varios herederos, el que ha pagado su parte no puede demandar la restitución de la prenda que corresponda á esa parte, porque la prenda se extiende á todas las cosas, hasta que la acreencia sea pagada en su totalidad.

La indivisibilidad de la prenda se funda en la intención presunta de las partes que la ley viene á interpretar; así es que no se debe conside-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3229. — L. 21, Tít. 13, Part. 5ª.—LL. 9 y 11, Tít. 7, Lib. 13, Dig.—Cód. Francés, art. 2082—De Luisiana, 3131. —Duranton, tom. 18, nº 545.—Aubry y Rau, § 434, nº 1.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

causante sino la porción que les corresponde; eso no impedirá que habiendo disminuído la deuda la prenda garanta menos, á medida que los herederos del acreedor vayan recibiendo su parte.

Pero la indivisibilidad de la prenda creada en beneficio del acreedor para retener la cosa hasta el completo pago de la acreencia, no puede impedir á los demás acreedores de ejercer los derechos que le son privativos; por esa razón dice el **art. 3234**: *la*

---

rar como una condición esencial del contrato, ni como una ley de orden público, que los particulares no puedan alterar en sus convenciones; por consiguiente, si hubiere pacto expreso de que á medida que se pagare la deuda se irían entregando proporcionalmente las cosas dadas en prenda, se debería cumplir dicho contrato.

Cuando el acreedor hubiere fallecido dejando varios herederos, si uno de ellos al recibir lo que le corresponde hubiere entregado parte de la prenda, los coherederos pueden reivindicarla de poder del dueño, y si esto no pudiera hacerse, responderá por los perjuicios causados, caso de no pago del deudor, quien puede, en todo caso, desinteresar al reclamante abonándole su parte.

La indivisibilidad de la prenda en nada afecta la divisibilidad de la deuda; así es que siendo aquélla indivisible, no importa obligar á cada uno de los herederos del deudor á responder personalmente por el todo, sino con la cosa misma; pero no puede ser requerido sino por su porción.

El acreedor que se encuentra en presencia de varios herederos del deudor, no puede entregar á uno solo la prenda, debe hacerlos citar previamente para que todos se hagan cargo, y aunque fueran varias cosas, no las podrá dividir proporcionalmente para entregarlas, porque eso corresponde á la partición definitiva en que no tiene derecho para intervenir.

Entre acreedor y deudor nada impide que voluntariamente se entregue parte de la prenda, desde que ambos tengan capacidad para realizar el acto.—Comp. Cód. Francés, art. 2083. Troplong, 480. Demante, nº 870. Goyena, art. 1780.—Véanse arts. 682, 2689, 3112, 3188, 3229, 3235 y 3941.

(**Art. 3234.**) El artículo supone el caso de acreedores privilegiados al prendario, y también el de cualquier acreedor que no teniendo como

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3233.—Cód. de Luisiana, art. 3138—Francés. 2083—Napolitano, 1953.—L. 65, Tit. 2, Lib. 21, Dig.—Troplong, *Gage*, nos 480 y siguientes.—Demante, nº 870.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

indivisibilidad de la prenda no priva á los demás acreedores de la facultad de hacerla vender, sin estar obligados á satisfacer antes la deuda. El derecho del acreedor (prendario) *se limita á ejercer su privilegio sobre el precio de la cosa;* pero eso no lo autorizará para declarar vencida la obligación, y su acción se limitará á exigir que se deposite el importe de su acreencia.

La indivisibilidad de la prenda se extiende igualmente á los casos en que, *muchas cosas han sido dadas en prenda* (en que), *no se puede retirar una sin pagar el total de la obligación* (**art. 3235**), porque todas y cada una responden al total de la deuda.

---

hacerse pago, ejecuta la prenda para obtener el exceso que resulte una vez pagada la acreencia que garante. ¿Qué perjuicio puede recibir el acreedor prendario, cuando ejerce su privilegio sobre el precio? Con mayor razón podría pedir la venta el acreedor privilegiado al prendario, arts. 3907 y 3909.

El acreedor al ejercer su derecho no está obligado á demostrar que la prenda vale más que la deuda garantida, pues el precio quedará determinado por el remate.

Pero en el caso de la prenda tácita, art. 3218, dijimos que el acreedor sólo tenía el derecho de retención, que era una garantía pasiva contra el deudor y contra los que en su nombre quisieran hacer enajenar la cosa, así es que para venderla no tienen necesidad de desinteresarlo; pero sí, para obtener su entrega, pues el acreedor puede negarse hasta no ser pagado de su acreencia. Por lo demás, el acreedor pignoraticio ejerce su privilegio sobre el precio, y no hay para qué desinteresarlo para que entregue la cosa. En este sentido enseñan Aubry y Rau, § 434, texto, nota 6, «que si la prenda no es sino tácita, el acreedor se encuentra desprovisto del privilegio, y tiene derecho para oponerse á la entrega y á la venta del objeto dado en prenda, sino bajo la condición de ser desinteresado por el adjudicario antes de la entrega ó abandono de este objeto».— Comp. TROPLONG, nº 460. PONT, 1685.—Véanse arts. 3229, 3889 y 3942.

(**Art. 3235.**) Esta es una consecuencia forzosa de la indivisibilidad de la prenda; cada una de las cosas y todas juntas responden á cada suma y al total de la deuda, aunque ésta debiera pagarse por partes, pues la divisibilidad de la deuda no afecta la indivisibilidad de la prenda. Si el acreedor voluntariamente entrega alguna de las cosas dadas en prenda,

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3234.—Troplong, nos 458 á 461.—Aubry y Rau, § 434, nº 1.—Zachariæ, § 779, nota 3.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 892.—De la extinción de la prenda

La prenda es una garantía real de una cosa mueble; y en ese carácter sólo vive con la obligación principal que garante, salvo los casos á que se refiere el art. 518, cuando se da para afianzar una obligación natural.

Cuando garante una obligación civilmente eficaz, *la prenda se extingue por la extinción de la obligación principal á que acceda* (**art. 3236**); porque esa es su única razón de existencia.

Se extingue también, cuando por cualquier título la propiedad de la cosa empeñada pasa al acreedor (**art. 3237**); porque no puede tener un derecho de prenda sobre su misma cosa.

---

las que quedaran responderán por el total. Si alguno de los herederos del acreedor entregase alguna de las cosas sometidas á la garantía de prenda, los coherederos podrán reclamarla del mismo dueño.

El presente artículo debió colocarse en seguida del art. 3233, del que es un corolario. — Comp. Cód. de Luisiana, art. 3130. — Véanse arts. 3112, 3167, 3229 y 3233.

(**Art. 3236.**) La prenda es una obligación accesoria, no tiene existencia por sí misma, y no puede vivir sin la obligación principal. Así, cualquier causa de extinción en que la obligación principal desaparezca, la prenda se extinguirá. No es necesario que la obligación principal sea civilmente eficaz, basta que exista, aunque sea naturalmente, para que la prenda tenga existencia y sea valedera. Á pesar de esta dependencia casi absoluta, como obligación accesoria, puede ser objeto de estipulaciones independientes; por ejemplo, la prenda puede remitirse sin que toque á la obligación principal, puede ser objeto de pacto especial para devolverla ocurrida tal ó cual circunstancia, pero no se puede estipular que la prenda subsistirá, aunque la obligación principal se haya extinguido.— Véanse arts. 512, 525, 2042, 3187, 3193 y 3237.

(**Art. 3237.**) Hay una especie de confusión, porque el acreedor no puede tener derecho de prenda sobre su propia cosa, y por consiguiente viene á ser imposible este derecho. Y esta disposición apoya indirectamente la tesis sostenida en el art. 3230, de que pereciendo la prenda sin culpa del deudor, éste no está obligado á dar otra. Pero como

---

Nota del Dr. Velez-Sarfsield al art. 3235.—Cód. de Luisiana, art. 3130.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Extinguido el derecho de prenda por el pago de la deuda, el acreedor está obligado á restituir al deudor la cosa empeñada (**art. 3238**, 1ª parte), porque ha desaparecido la obligación que garantía, y no hay derecho alguno para retenerla. Pero, ¿cómo debe hacerse la restitución de la cosa? En el mismo estado en que la recibió, y si hubiese hecho gastos de conservación puede retenerla hasta que les sean pagados. El acreedor debe devolver la prenda *con todos los accesorios que dependían de ella al tiempo del contrato* (**art. 3238**, 2ª parte), á menos que hubieran perecido por caso fortuito. Si la cosa dada en prenda fuera susceptible de

---

la extinción de la prenda ha venido de la adquisición del acreedor, si el título fuera rescindido ó declarado nulo, de modo que la cosa debiera volver á ser del deudor, el derecho de prenda renacería, porque en realidad no se ha extinguido sino por la imposibilidad en que se encontraba el acreedor de ejercerlo sobre su propia cosa.

Cuando el que constituyó la prenda pierde la propiedad de la cosa, el derecho de prenda no se extingue, como algunos lo sostienen; porque bastaría enajenarla para hacer cesar el derecho, lo que es absurdo. Cualquiera que sea la causa de extinción de su derecho, no siendo la cosa robada ó perdida, no afectará en lo más mínimo el derecho de prenda.

El Cód. Chileno, art. 2406, de donde ha sido tomado el nuestro, trae como causa de extinción del derecho de prenda, la condición resolutoria por la que se pierda el dominio del que dió la cosa en prenda, principio que no podemos admitir por nuestro derecho. Fuera de las cosas robadas ó perdidas, la posesión en las cosas muebles es un verdadero título, y sea que se hayan adquirido de cualquiera manera, la reivindicación es negada al propietario por los arts. 2412 y 2766.—Véanse arts. 2931, 3055, 3198 y 3236.

(**Art. 3238.**) Cuando el artículo habla del pago de la deuda, como medio de extinguir el derecho de prenda, no ha entendido restringirlo á ese sólo medio, lo ha indicado como el más común; así es que extinguida la deuda por la prescripción, remisión, etc., queda extinguido el derecho de prenda.

Las obligaciones del acreedor de restituir la prenda están determinadas por las de dar, para devolverlas á su dueño, y no sólo debe restituir la prenda con los accesorios que dependían *al tiempo del contrato*, sino con todos los que se hubieran agregado posteriormente. La cláusula

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3237.—Cód. de Chile, art. 2403.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

frutos, debe devolverla con los que hubiere producido, así como *las accesiones que después hubiese recibido* (**art. 3238**, última parte), porque forman un todo con la cosa.

---

no es limitativa, determina el *minimum* de la obligación del acreedor, dejando las demás cosas á la prueba.

Los accesorios son aquellas cosas que vienen á formar parte integrante de la cosa, ó á la que se encuentran adheridas, y en este sentido los frutos son accesorios de la cosa, mientras forman un todo con ella, pero toman una existencia independiente desde que se separan.

Las *accesiones* son los aumentos que acrecieren la cosa natural ó artificialmente; pero en la restitución deben tenerse igualmente en cuenta los aumentos que la cosa haya obtenido, sea por los frutos ó de cualquier otra manera, cuando no hubieran sido compensados por el acreedor y existieren separados.

El acreedor participa de los caracteres del depositario y del mandatario que obra al mismo tiempo por su propio interés haciendo su negocio. Pero si es un tercero el que tiene la prenda, se debe considerar como depositario del dueño y mandatario del acreedor.—Comp. AUBRY y RAU, § 435, nº 2.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3238. — Aubry y Rau, § 435.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

TITULO XVI

DE LA ANTICRESIS

§ 893. — Cuándo tiene lugar la anticresis y cómo se perfecciona

El contrato de anticresis ha desaparecido, por decirlo así, porque no responde á las necesidades de la vida presente, llena de actividades y cambios; es un vestigio de la antigua legislación, y el Código ha debido suprimirlo, como lo hizo con la adopción y restitución *in integrum*. ¿Quién va á entregar un inmueble para que el acreedor se lo administre? Estoy seguro que en el registro de la propiedad de la Capital Federal, que cuenta con 800 mil habitantes no se encontrará anotado contrato alguno de anticresis.

El anticresis, según el Código, *es el derecho real concedido al acreedor por el deudor, ó un tercero por él, poniéndole en posesión de un inmueble, y autorizándolo á percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos; y, en caso de exceder, sobre el capital, ó sobre el capital solamente si no se deben intereses* (**art. 3239**), y aun cuando nada se hu-

---

(**Art. 3239.**) La anticresis entre los romanos tenía lugar sobre cosas muebles ó inmuebles que se entregaban al acreedor para que percibiera los frutos en compensación de los intereses que el deudor quedaba dispensado de pagar, corriendo el peligro el acreedor, si no alcanzaban á pagarse y disfrutando de la ganancia en caso excedieran. Nuestro Código, siguiendo al francés, le ha dado un objeto diferente: compensar los intereses debidos y en caso de no deberse, aplicar los frutos al capital. En

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

biere convenido; bastará decir, que se entrega el inmueble en anticresis para que se adquiera el derecho, teniendo presente, que

---

principio, la anticresis tiene por objeto el pago de los intereses ó del capital, y no es verdaderamente una prenda, ni goza de sus privilegios. Las partes pueden estipular que los frutos se compensarán con los intereses sea en su totalidad ó en determinada proporción; pero no existiendo estipulación expresa, debe hacerse necesariamente la compensación.

La anticresis como la prenda confiere el derecho de retención, que sólo es un privilegio pasivo destinado á defender al acreedor para no ser privado de la cosa hasta no ser pagado; pero que no concede privilegio sobre el precio de ella, una vez vendida y entregada, ni permite al acreedor pedir la venta sin perder su privilegio respecto á los demás acreedores.

Nuestro Código lo ha declarado derecho real, decidiendo la cuestión suscitada en derecho francés, en que algunos jurisconsultos sostenían, que no reposando la anticresis sino sobre el derecho á percibir los frutos sin afectar la cosa misma, no existía verdadero derecho real.

Si bien es cierto que la anticresis sólo confiere el derecho de percibir los frutos de la cosa para imputarlos á los intereses ó al capital, también lo es que la posesión de la cosa confiere el derecho real de retención, lo que exige en el que lo constituye la capacidad de disponer del inmueble, ó por lo menos de los frutos. Así, el usufructuario podría dar en anticresis los inmuebles sobre que tiene el usufructo, pero el derecho de retención no podría oponerse al propietario que reclamase la cosa concluído el usufructo.

En cuanto á la forma del contrato, el Código nada determina, pero debemos atenernos á la disposición del art. 1184, nº 1, que exige la escritura pública, para que pueda valer contra terceros. En cuanto á las partes mismas, no hay forma especial. Cuando se hiciere en instrumento privado, no habrá necesidad de dos ejemplares, pues bastará que el deudor se haga dar un reconocimiento haciendo constar que el acreedor tiene la cosa en su nombre. En cuanto á la validez entre acreedor y deudor, no necesita de forma alguna, y puede probarse por las confesiones de uno ú otro.

Estando obligado el acreedor anticresista á dar cuenta de los frutos percibidos, imputándolos á los intereses si se debiesen, ó al capital, se sigue de ahí, que el deudor puede rechazar esas cuentas y los tribunales decidirán la controversia dentro de los hechos probados, como en un jui-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

el contrato de anticresis sólo queda perfecto entre las partes, por la entrega del inmueble, y no está sujeto á ninguna otra formaldad (**art. 3240**), como sucede con todos los contratos reales.

---

cio ordinario; pero no debe admitirse que determinen el resultado de la cuenta por una avaluación arbitraria.

Teniendo el acreedor el derecho de tomar los frutos que la cosa produce, se puede equiparar en cierto modo al usufructuario, aunque bajo otro aspecto sea un mandatario. Puede, pues, trabajar el fundo ó arrendarlo, como habitar la cosa dada en anticresis, compensando los frutos naturales ó civiles que recibiera. Los arrendamientos que hiciere no se le podrán oponer al propietario, y llevan la condición implícita de terminar con su derecho.

La anticresis puede constituirse también, entregando de común acuerdo el inmueble á un tercero para que lo administre y entregue los frutos al acreedor; en ese caso el tercero es mandatario del acreedor en cuyo nombre posee la cosa, pero teniéndola á título precario respecto del propietario.

La imputación debe ser anual, si nada se hubiere estipulado en contrario; pero como los frutos pueden no producirse anualmente, se atenderá al tiempo de su percepción para hacerla. Si los frutos se percibieran dos veces al año y nada se hubiere estipulado, la imputación será anual, como lo determina el artículo, porque la ley supone una voluntad tácita en las partes, desde que nada en contrario se haya establecido.

La última parte del artículo viene á decidir la cuestión suscitada por Proudhon, de que si la acreencia no productiva de intereses estaba vencida en el día del establecimiento de la anticresis, los intereses comenzarían á correr para el acreedor, porque no se le debe suponer la intención de fraccionar su reembolso; por esa razón dice el artículo: se deben imputar los frutos sobre el capital cuando no se deben intereses.— Comp. Cód. Francés, art. 2085. Troplong, *Anticresis*, nº 524. Aubry y Rau, § 436. – Véanse arts. 2317, 2503, nº 7, 2522, 3231, 3246 á 3248.

(**Art. 3240.**) Si en la constitución de la prenda el legislador no ha exigido formalidad alguna para la validez del contrato *entre las partes*, con menos razón ha debido exigirla para la antecresis, que no lleva con-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3239.—Cód. Francés, art. 2080. En el Derecho Romano, el fin característico del anticrésis, era la compensación hasta la debida concurrencia de los intereses y de los frutos. Toda vez que el crédito no producía interés, y que el inmueble empeñado producía frutos que eran

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

El contrato de anticresis es una especie de prenda de cosas inmuebles, que sólo tiene efecto por la posesión de la cosa; pero

---

sigo los privilegios de aquélla. Está sujeto en su constitución á la disposición del art. 1188 y en cuanto á su prueba á la del 1193.

Cuando el artículo dice: el contrato queda perfecto entre las partes, expresa claramente que no puede extenderse á los terceros, respecto de los que el derecho real debe ser constituído en la forma del art. 1184, nº 1, so pena de nulidad; aunque parece injusto aplicar á la anticresis una forma más rigurosa que á la prenda, á la que se concede un privilegio más extenso, y es sabido que el art. 3217 autoriza á constituirla por instrumento privado con fecha cierta; sin embargo, para la capital y territorios federales rige el art. 266 de la ley Orgánica que manda inscribir en el registro los títulos que confieran derechos reales, de modo que no tendrán valor para los terceros sino lo estuvieren, aunque fueran otorgados por escritura pública.

Entre las partes *queda perfecto* el contrato por la entrega del inmueble, debiendo hacer notar que la expresión de perfecto equivale á la de consumado, pues se han suprimido esos dos tiempos de la antigua legislación, de que quedaba perfecto, cuando existía sólo la manifestación de voluntad de las partes, y consumado cuando se entregaban las cosas que le servían de objeto. En la actual legislación no hay perfección del contrato, sino la obligación de hacer que nace de la estipulación. Así, el que ha prometido entregar tal inmueble en anticresis, no ha celebrado

---

percibidos por el acreedor para extinguir el principal, no era anticrésis, sino un contrato de prenda que no tenía nombre particular.

Troplong y el juez Camoully se empeñan en demostrar que el anticresis no da un derecho real, porque no reposa en la cosa misma sino en los frutos; el fundo no es tocado y penetrado por el contrato; los frutos y no el inmueble son el asiento de esa prenda. Troplong, *Anticrésis*, nº 524, y véase la *Revista de las Revistas*, tom. 15, desde la pág. 48.

Estos escritores parten de un antecedente equivocado de que hemos hablado antes de ahora, que en un fundo los frutos son accesorios del terreno, cuando en verdad los frutos y el terreno forman una sola cosa. Por consiguiente, la prenda que se constituye por el anticrésis es sobre una parte de la propiedad inmueble, y no puede negarse que hay una desmembración del derecho de propiedad, cuando los frutos futuros de un inmueble se dan en prenda, en seguridad y para pago de una deuda.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 3239. — Puede inscribirse en el Registro de la Propiedad la posesión que haya tomado el acreedor de los inmuebles, en virtud de un contrato de anticrésis. — Jur. Civ., XV, 419, Sér. 4ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

está sujeto como contrato á la disposición del art. 1193, que requieren la escritura para su prueba, cuando pasan del valor de doscientos pesos moneda nacional.

---

este contrato, que no existe hasta la entrega del inmueble, pero hay una obligación de hacer el contrato que puede exigirse.

La expresión, *entre las partes*, determina para ellas la validez del contrato en cualquiera forma en que se hiciere, pero no tendrá efecto contra terceros, aunque para la prueba se necesitará de la escritura, si pasare de la tasa legal, art. 1193. Por eso el Dr. Velez-Sarsfield dice con razón en la nota, empleando las palabras de Berlier en la *Exposición de motivos*, «que se refiere á la prueba y no á la validez del contrato», sin que esta opinión ataque el art. 1184, ni haya necesidad de extender á la anticresis la disposición del art. 3217 dictada para la prenda. El error en que se incurre generalmente es en suponer, que cuando la ley impone una forma especial y determinada para un contrato, declarándolo nulo y de ningún valor, ya no hay obligación alguna entre las partes; lo que no existe es el contrato mismo, pero queda la obligación de hacerlo, que puede ser ejecutada. Por eso el contrato de anticresis que no tiene forma determinada y queda concluído con la entrega de la cosa, no puede probarse sino en la forma del art. 1193; pero es sólo entre los contratantes.

Se ha dicho que siendo difícil explicar satisfactoriamente el alcance de este artículo, no quedaba otro camino que recurrir á los principios del derecho común. Respetando las dudas que su redacción haya podido suscitar, me limitaré á decir, que el artículo no sujeta á formalidad alguna el contrato de anticresis entre las partes, declarándolo concluído por la entrega de la cosa, y eso mismo se repite en la nota como explicación, haciendo la distinción de la validez del contrato en sí, y de la prueba.

El art. 2085 del francés, que ha inspirado el nuestro, dice expresamente, que la anticresis no se establece sino por escrito, y sin embargo todos los comentadores franceses están contestes en que, esas palabras se refieren á la prueba y no á la validez del contrato mismo entre las partes, pues, como dice Pont, «el legislador no ha querido ciertamente separarse de la regla general, según la que el consentimiento no está sometido á formalidad alguna para su manifestación», y esta es la doctrina que nuestro Código ha consagrado expresamente, cuando dice: la anticresis no está sujeta á ninguna otra formalidad. ¿Cómo se puede sostener que para su validez necesitará de la escritura pública, como cualquier otro derecho real sobre inmuebles? El art. 1184, nº 1, no contradice es-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 894. — De los que pueden constituir anticresis

La anticrésis puede dar lugar algunas veces, á la enajenación del inmueble por la ejecución que hiciera el acreedor, demandando el pago de su acreencia, y habría sido más conforme á los principios autorizar á constituirla al que fuera capaz de tomar dinero en préstamo, porque en ese caso debía estar facultado para garantirlo; pero el **art. 3241**, dice: *el anticresis sólo puede ser*

---

tos principios, porque se refiere á los terceros. Por eso dice Pont: «respecto de terceros ó de otros acreedores del deudor, la disposición debe tomarse en sus términos absolutos y aplicarse rigurosamente: la anticresis, no puede establecer su derecho sino por medio de un acto escrito» y nosotros agregamos con el art. 1184, no puede establecerse sino por escritura pública, y más aun en la capital y territorios federales, por escritura pública *registrada*.—Comp. Duranton, XVIII, 559. Troplong, nº 515. Zachariæ, § 783. Aubry y Rau, § 437, texto y nota 3. Locré, XVI, p. 31, nº 10.—Véanse arts. 974, 1142, 1184, nº 1, 3205, 3217 y 3239.

(**Art. 3241.**) Téngase presente que la anticresis sólo da al acreedor el derecho de tomar los frutos para compensarlos, y no el de pedir la enajenación de la cosa, porque perdería el derecho de retención; su derecho es pasivo y de defensa, nadie puede vender el inmueble y quitarle la tenencia sin antes pagarle la deuda. Como lo que se enajena son los frutos, resulta que puede constituir anticresis no sólo el que es propietario de la cosa sino el que tenga derecho á los frutos. Así, el usufructuario, como por ejemplo el padre que tiene el usufructo legal de los bienes de los hijos bajo su potestad, pueden constituir la anticresis; pero resuelto su derecho de

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3240.—Duranton, tom. 18, nº 558.—Troplong, *Anticrésis*, nº 515. — Zachariæ, § 783. — Aubry y Rau, § 437 y nota 3. Como contrato real no necesita la escritura para su perfección. Puede ser probado, cualquiera que sea la importancia del crédito, por la confesión del deudor ó del acreedor. Cuando se habla de la necesidad de escritura para el anticresis, es únicamente para la prueba del contrato, y no para su validez.—El Cód. Francés, art. 2085, dice: «La anticrésis no se establece sino por escritura»; pero Berlier, en la *Exposición de los motivos*, explica el pensamiento del artículo diciendo: «que se refería á la prueba y no á la validez del contrato». Véase Locré, tom. 16, pág. 31, nº 10.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3240.—El contrato de anticrésis debe ser inscripto en el Registro de la Propiedad, si el acreedor tiene la posesión judicial.—Jur. Civ., XV, 429, Sér. 4ª.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

constituído por el propietario que tenga capacidad para disponer del inmueble, ó por el que tenga derecho á los frutos; pero en la última hipótesis, el acreedor no podrá ejecutar el inmueble desde que no pertenece al deudor, y sólo ejercerá sus acciones para enajenar el derecho que corresponda al que le dió la garantía.

Y como ha autorizado á dar en garantía al que tiene los frutos de la cosa, resultará, que *el usufructuario puede dar en anticresis su derecho de usufructo* (**art. 3242**), pero entonces sólo podrá

---

usufructo queda igualmente resuelta la anticresis. El marido no tiene el usufructo de los bienes de la mujer, porque pertenecen á la sociedad conyugal; pero como dispone de ellos, puede enajenarlos y comprometerlos; luego podrá constituir anticresis sobre dichos inmuebles, que estará sujeta á la resolución de su derecho, de modo que la mujer podrá recobrarlos una vez decretada definitivamente la separación por culpa del marido, porque si es por culpa de la mujer continuará la sociedad conyugal, art. 1306.

No basta poseer el inmueble con derecho á los frutos, para poder darlo en anticresis, es necesario tener el derecho de disponer de la cosa á ese título, ó poder constituir un derecho real sobre ella. Así, el que sólo puede ejecutar actos de administración no puede constituir anticresis, y por consiguiente no podría hacerlo, la mujer separada de bienes (art. 1302), pero sí el tutor con autorización judicial, desde que puede contraer empréstitos á nombre de su pupilo, art. 443, nº 7. Si el que ha constituído el derecho real de anticresis, no fuera dueño del inmueble, ni tuviera facultad para constituirlo, quedará ratificado el acto, si posteriormente viniera á adquirir el derecho.

La mujer separada de bienes, como el heredero beneficiario necesitan de la autorización judicial para constituir anticresis, art. 1302 y 3390, porque teniendo sólo la administración de los bienes, no pueden gravarlos con derechos reales.—Comp. AUBRY y RAU, § 437. TROPLONG, nº 517, l. 9, tít. 1, lib. 20. Dig., y PONT, nº 1222. — Véanse arts. 1302, 2504, 3119, 3213, 3242, 3244, 3601 á 3603.

(**Art. 3242.**) En esta parte nuestro Código ha reaccionado con razón sobre la teoría enseñada en la nota 3120, sosteniendo la tésis de que el usufructo no es susceptible de hipoteca, y aquí se explica perfectamente, porque teniendo por objeto la compensación de los intereses ó el

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3241.—Aubry y Rau, § 437.—L. 9, Dig., *De pignor et hypot.*

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tomar los frutos y aun hacer vender el usufructo, sujeto siempre á la vida del usufructuario, ó al término que se estableciera en el contrato de usufructo.

El marido puede también dar en anticresis los frutos del inmueble de la mujer, mientras dure el matrimonio, ó mientras no suceda una separación de bienes (**art. 3243**); de modo que la anticresis,

---

pago del capital, estos objetos se pueden conseguir sin tocar la propiedad del inmueble; mientras que en la hipoteca es diferente; aunque he criticado el sistema del Código, en esa parte; pero como el derecho de usufructo puede venderse ó cederse bajo las mismas condiciones, ha podido muy bien servir de garantía eficaz. La anticresis puede extinguir la deuda si no tiene intereses, ó si teniéndolos, los frutos son de mayor importancia que éstos. ¿Qué importa que la eficacia de la anticresis esté sometida á la vida del usufructuario? ¿Acaso no pasa algo semejante en la hipoteca bajo condición suspensiva? Que no se puede vender el inmueble; pero se puede vender el usufructo, y esto basta para que sea una garantía eficaz, y suponiendo que no lo fuera, el acreedor tendrá la culpa de no haberla tomado suficiente, sin que la ley intervenga.

La anticresis del bien usufructuado debe constituirse entregando el bien al acreedor. El derecho de retención que confiere la anticresis no sólo puede deducirse contra el usufructuario que lo reclamara, ó contra sus acreedores que lo hicieren en su nombre, sino también contra el nudo propietario que no ha adquirido aún la plena propiedad por no haberse llenado la condición ó plazo á que está sujeto; de modo que si el nudo propietario viniera á adquirir el usufructo por contrato posterior, no podría reclamar el inmueble hasta que no se hubiera extinguido el derecho del usufructuario, pues como sucesor de su derecho, lo habría tomado en las mismas condiciones en que estaba; es decir, sometido al derecho de anticresis.—Comp. TROPLONG, n° 518. PROUDHON, I, 85 y LAURENT, XXVIII, 534.

(**Art. 3243.**) El artículo sólo dice, que el marido puede dar en anticresis *los frutos* del inmueble de su mujer, lo que indica claramente que el inmueble en realidad no se encuentra gravado. Si bien la anticresis es un derecho real, es de una condición *sui generis*, porque no puede dar por resultado la ejecución del inmueble, desde que su objeto son los frutos. No hay en verdad una desmembración de la propiedad.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3242. — Proudhon, *Usufructo*, tom. 1, n° 85.—Troplong, *Anticrésis*, n° 518.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

en esos casos, llevará implícita la condición de que dejará de existir, si el matrimonio se anulara ó disolviera por la muerte, ó cuando suceda la separación de bienes, aunque continúe el matrimonio. Pero en los casos en que el marido inocente continuara con la administración de los bienes, no cesará.

Como el que da un inmueble en anticresis lo hace para garantir una deuda, y puede dar lugar á la venta del bien, de ahí es que, *el que sólo tiene poder para administrar, no puede constituir un anticresis* (**art. 3244**); aunque ha debido permitirse al admi-

---

El principio enseñado parece estar en contradicción con el art. 1253 en que el marido no puede constituir derechos reales sobre los bienes de su mujer sin su consentimiento; pero no es así, porque el derecho de anticresis no puede perjudicarla, desde que está destinado á concluir, así que cese la sociedad conyugal, y la retención no puede oponérsele en ese caso, recibiendo el inmueble libre de gravamen.

No hay, pues, necesidad de que el contrato se haga con el consentimiento de la mujer ó del juez en su caso, porque el marido no la necesita para obligar los frutos, bajo la condición en que los percibe, y aun puede hacerlo contra la voluntad de la mujer.

Es cierto que la anticresis se constituye en el inmueble, y que es un derecho real, pero como tiene por objeto la percepción de los frutos, y jamás puede dar por resultado la enajenación del inmueble en virtud del derecho que confiere, de ahí resulta su pasividad, y para cobrar la deuda es necesario que lo abandone primero, y cuando lo ha ejecutado, pierde el derecho de retención y no conserva privilegio sobre el precio.

La anticresis constituída por el marido sobre los bienes de su mujer lleva la condición, de mientras dure el matrimonio, ó no suceda la separación conyugal. Cuando el marido que la constituyó heredase el inmueble, la anticresis continuará á pesar de haber cesado la sociedad conyugal.—Comp. TROPLONG, nº 517. ZACHARIÆ, § 783, nota 1.—Véanse arts. 1880, 1881, nº 15 y 2870.

(**Art. 3244.**) El artículo habla de los que han recibido poderes para administrar, y que tienen obligación de dar cuenta. Un mandato, con este objeto, no comprende la facultad de enajenar, sino las cosas muebles en que consistiera la administración. La constitución de derechos reales requiere poder especial, art. 1881, nº 15.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3243. — Zachariæ, § 783, nota 1.—Troplong, nº 517.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

nistrador para garantir las deudas que pueda hacer con ocasión de su mandato, declarando nulas las que lo excedieran.

El tutor, como administrador legal, necesita autorización judicial para constituir anticresis; pero, los padres que tienen el usufructo legal de los bienes de sus hijos bajo su potestad, pueden constituirlo en los inmuebles de éstos, sobreentendiéndose que esos derechos están subordinados á la cesación del usufructo. El marido es el administrador legal de los bienes de la mujer; pero no es á este título que puede constituir anticresis, sino porque los frutos son de la sociedad y no tiene que dar cuenta de ellos. Así, no podrá constituir anticresis sobre el inmueble que la mujer, en el contrato nupcial, se hubiera reservado administrar. El menor emancipado no puede vender ni hipotecar sus bienes raíces sin autorización judicial, art. 135; pero como está facultado para contraer deudas que no pasen de 500 pesos, y no hay prohibición para garantirlas con anticresis, puede hacerlo, desde que tiene derecho para enajenar sus frutos. La hipoteca termina con la enajenación forzosa del inmueble, y por eso se necesita para constituirla que tenga capacidad para enajenar; pero como la anticresis tiene por objeto los frutos, y no termina con la enajenación del inmueble, resulta que podrá constituirla. Además, las prohibiciones no se deben imponer por analogía, son restricciones impuestas á la libertad del indivíduo, y en el silencio de la ley, ó en la duda se debe resolver en favor de la libertad. Para contradecir esta tesis, no se puede sacar argumento del art. 3241, porque si en su primera parte dice, que el constituyente debe ser propietario del inmueble y tener capacidad para enajenarlo, en la segunda sólo exige que tenga derecho á los frutos y pueda disponer de ellos, y es evidente que el menor emancipado se encuentra en estas condiciones. Massé y Verger sobre Zachariæ, § 783, nota 1, dicen: «como el contrato de anticresis obliga no solamente los frutos presentes sino aun los futuros, cuya enajenación tiene por objeto, no puede ser consentido por un simple administrador.»—Comp. PROUDHON, nº 891. TROPLONG, nº 519.—Véanse arts. 435, 1302, 1880 y 1881, nº 15.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3244.—Zachariæ, § 783, nota 1.—Troplong, nº 519.—El anticrésis obliga el porvenir, contiene una cesión de frutos que puede percibir el acreedor. Es un acto de disposición, y no de administración. La venta de frutos es meramente un acto de administración, mientras que sólo se enajena los frutos recogidos ó por recoger. Una enajenación de frutos futuros entra en la categoría de los actos de disposición, y más cuando el inmueble que los produce, sale de la posesión del propietario.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 895.—Derechos del acreedor en el contrato de anticresis

El acreedor está autorizado á retener el inmueble que le ha sido entregado en anticresis, hasta el pago íntegro de su crédito principal y accesorio (**art. 3245**, 1ª parte); porque su privilegio consiste en la retención, de tal modo que si pide y obtiene la venta del inmueble no puede ejercerlo sobre el precio; no así cuando otros lo hicieran vender, en que debe pagársele primero. El acreedor, en uso de su derecho, toma los frutos que la cosa produce y se paga con ellos el capital é intereses.

En la anticresis sucede como en el contrato de prenda, aunque se pague cualquier cantidad de la deuda, no se puede exigir un equivalente de la cosa, y en cuanto *al derecho de retención del acreedor es indivisible, como el que resulta de la prenda* (**art. 3245**, 2ª parte).

(**Art. 3245.**) El derecho de retención es un privilegio pasivo, y tiene por objeto mantener la cosa en poder del acreedor hasta ser pagado de la deuda, pero no la ejecución del inmueble. El acreedor anticresista tiene derecho á los frutos del inmueble, y está interesado directamente en que se determine el límite de la propiedad, por esa razón puede solicitar el deslinde de ella, haciendo valer los derechos del propietario; pero el colindante puede hacer citar al propietario, si hubiere confusión de límites, á fin de que lo juzgado tenga contra él la fuerza de la cosa juzgada, pues no le obligará si no ha concurrido. El acreedor anticresista no puede deducir la acción de reivindicación, que sólo corresponde al propietario, pero deducirá la *confesoria* desde que la desposesión impide el ejercicio de su derecho real, art. 2795.

En los accesorios se comprenden los intereses y las mejoras necesarias hechas en la cosa, pero no las costas del juicio.

Cuando se hubiese pagado parte de la deuda, la anticresis continuará subsistiendo en la misma forma, sin que se pueda exigir la liberación de parte del inmueble, á menos de haberse convenido expresamente en que así se hiciera. La indivisibilidad no es de orden público y las partes pueden pactar lo contrario.

Mientras el acreedor tenga la cosa en su poder, el deudor no puede alegarle prescripción, porque compensando los frutos con los intereses ó con el capital, está ejerciendo sus derechos y no la ha abandonado.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

El acreedor está autorizado á percibir los frutos del inmueble, con el cargo de imputar su valor sobre lo que le es debido, y dar cuenta al deudor. Las partes pueden, sin embargo, convenir en que los frutos se compensen con los intereses, sea en su totalidad ó hasta determinada concurrencia (**art. 3246**); de cualquier modo el

---

El derecho del acreedor anticresista para retener la cosa no es absoluto, pues que si abusare de ella puede ser privado de su tenencia, art. 3258.

El contrato de anticresis no es perfectamente bilateral, porque el acreedor puede renunciar á la tenencia de la cosa, á menos de haberse obligado expresamente á retenerla. — Comp. AUBRY y RAU, § 438 texto, nota 1. CÓD. DE CHILE, art. 2444. LAURENT, XXVIII, 552. — Véanse arts. 744, 3229, 3232 á 3238, 3257, 3261 y 3942.

(**Art. 3246.**) Se dijo que la anticresis no era un contrato perfectamente *bilateral*, desde que el acreedor puede devolver la cosa, á menos de haber pactado expresamente que no podría hacerlo; y por eso el art. 3239 y el presente agregan que el acreedor está *autorizado* á percibir los frutos, y no le imponen el *deber* de percibirlos; pero es evidente, que mientras no haya renunciado á su derecho de anticresis está obligado á percibir los frutos, á dar cuenta de su importe, y á responder por los daños y perjuicios causados al deudor, si tuvo culpa.

En las condiciones ordinarias del contrato de anticresis, y tal como lo define el art. 3239, el acreedor está autorizado á percibir los frutos del inmueble para imputarlos anualmente á los intereses ó al capital, dando cuenta de su valor; pero las partes pueden salir del derecho común, conviniendo otra cosa; por ejemplo, que los frutos se compensen con los intereses, como era lo ordinario en derecho romano; en ese caso el acreedor no tendrá que dar cuenta de su percepción, desde que el *alea* es de su cuenta. Si se conviniera que la mitad de los frutos se compensaran con los intereses, el acreedor correría con el alea de su mayor ó menor valor; pero debería dar cuenta de la otra mitad que se compensaría con el capital. Si se hubiera contratado de compensar la totalidad de los frutos con una parte de los intereses, no tendría que dar cuenta de los frutos, y el alea sería para el acreedor.

Autorizando nuestro Código la libertad más completa respecto á la tasa del interés, los pactos de que hacemos mención son perfectamente legítimos; pero estando en la mano del legislador el restringir esa fa-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3245. — Aubry y Rau, § 438.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

acreedor es un mero tenedor de la cosa con facultad de administrarla, y devolverla en el estado en que la recibió, respondiendo por los deterioros ocurridos por su culpa.

Si la cosa se hubiera entregado al acreedor para garantir la deuda, y *nada hay convenido entre las partes sobre la compensación de los frutos con los intereses, el acreedor debe, sin embargo, com-*

---

cultad según las conveniencias sociales, si una ley viniera á limitarla y no se le hubiera dado expresamente efecto retroactivo, los contratos anteriores serían mantenidos.

La anticresis de una casa cuyos alquileres se compensaran con los intereses, sería perfectamente válida, y el acreedor tendría derecho de habitarla, sin dar cuenta; pero estaría obligado á las reparaciones necesarias.

Mientras en el contrato de anticresis el acreedor tenga obligación de dar cuenta (lo que no sucederá ordinariamente, porque se pacta que los frutos se compensen con los intereses), el derecho á los frutos es acordado en interés de deudor y acreedor; del primero porque está en sus conveniencias el disminuir su deuda; del segundo porque le interesa pagarse lo que se le adeuda; de este doble interés nacen derechos y obligaciones: el acreedor tiene derecho de percibir los frutos y obligación de compensarlos, de dar cuenta de su administración y de responder por su culpa; el deudor tiene derecho á pedir cuenta, y la obligación de dejar la cosa en poder del acreedor hasta el completo pago de la deuda.

Se puede establecer como regla general, que la obligación del acreedor de dar cuenta de su administración cesa desde el momento en que desaparezca en el deudor el interés de conocer el monto de los frutos que produce la cosa. — Comp. AUBRY y RAU, § 438, nº 2. TROPLONG, 567. DURANTON, XVIII, 557. PONT, nº 1263. — Véanse arts. 777, 1197, 2566, 3239, 3247 y 3248.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3246.—Cód. Francés, art. 2089.—Según las disposiciones de algunos Códigos que fijan el interés mayor que los acreedores pueeen percibir, la segunda parte del artículo no es admisible, cuando se reconoce que la renta anual del inmueble excedería el importe de los intereses. Nosotros seguimos la disposición de la L. 12, Tít. 13, Part. 5ª, que dice: *Todo pleito que no sea contra derecho, ni contra buenas costumbres puede ser puesto sobre las cosas que dan los omes á peños.* Por otra parte, en el contrato de compensación de los frutos con los intereses, hay mucho de aleatorio para el acreedor, pues no es segura la producción de los frutos. En unos años pueden ser éstos mayores que los intereses, y en otros menores ó no haber frutos.—Véase Troploug, *Anticresis*, nº 567.—Duranton. tom. 18, nº 556.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

pensarlos y dar cuenta de ellos al deudor (**art. 3247**), quien tendrá derecho para hacer las observaciones que juzgue pertinentes; porque el acto de recibir en anticrésis el inmueble, no lo autoriza para cambiar el uso de la cosa, ó para administrarla como mejor le pareciere.

Cuando nada se hubiere convenido sobre el modo de aplicarse los frutos que el inmueble produjera, *si la deuda no lleva intereses, los frutos se tomarán en deducción del principal* (**art. 3248**); porque no es permitido lucrar en daño del deudor; aunque habría sido más propio admitir la hipótesis de que el uno ha prestado su dinero y el otro ha entregado su bien, para que se compensen los intereses con los frutos.

El acreedor puede, por todos los medios propios de un buen admi-

---

(**Art. 3247.**) Cuando faltare el convenio expreso, como la anticresis tiene por objeto compensar los frutos con los intereses, el acreedor estará obligado á hacer esa compensación, y los sobrantes los aplicará al capital para disminuirlo; de donde se deduce, que el acreedor tendrá la obligación de dar cuenta de la percepción de los frutos, siempre que no hubiere convenio expreso en contrario. — Comp. TROPLONG, *Anticresis*, nº 535. — Véanse arts. 3231, 3239, 3246 y 3248.

(**Art. 3248.**) La deuda puede no llevar intereses determinados, y sin embargo compensarse con los frutos, como sucedería, si se hubiera convenido que así se haría sin haberlos fijado de antemano; en ese caso los intereses serían aleatorios, porque sólo existirían cuando hubiere frutos. Si expresamente no se dijera que la deuda lleva intereses, no se deberán sino desde la interpelación, y el acreedor anticresista sólo podrá compensarlos desde esa época; los percibidos antes se deducirán del capital para disminuirlo. Debe tenerse presente que el contrato de anticresis, como el de prenda, tienen por objeto garantir el pago de la deuda, y por consiguiente, si nada se hubiere pactado en contrario, los frutos percibidos la disminuirán.

Puede suceder que la deuda lleve intereses, y los frutos excedan á los que el acreedor debe percibir, en ese caso el deudor tiene derecho á que se compense el excedente con el capital. — Comp. TROPLONG, nº 537 — Véanse arts. 3239 y 3247.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3247.—Troplong, *Anticresis*, nº 535.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3248. — Troplong, nº 537.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

nistrador, percibir los frutos del inmueble. Puede recogerlos, cultivando él mismo la tierra, ó dando en arrendamiento la finca; puede habitar la casa que se le hubiese dado en anticrésis, recibiendo como fruto de ella el alquiler que otro pagaría. Mas no puede hacer ningún cambio en el inmueble, ni alterar el género de explotación que acostumbraba el propietario, cuando de ello resultare que el deudor, después de pagada la deuda, no pudiese explotar el inmueble de la manera que antes lo hacía (**art. 3249**), respondiendo por los de-

---

(**Art. 3249.**) Se ha dicho que el acreedor anticresista desempeña un doble papel: es acreedor que tiene la cosa en seguridad de lo que le es debido, y es mandatario del deudor ó del dueño de la cosa, con obligación de administrarla y dar cuenta; así, está obligado no sólo á percibir los frutos, sino á todo lo que un mandatario debería ejecutar, con las limitaciones contenidas en este artículo. El anticresista puede cultivar la tierra por sí mismo, ó explotar el establecimiento, en la forma y modo que se hubiera hecho anteriormente, sin cambiar radicalmente la explotación; pero un campo empleado en la agricultura puede dedicarlo al pastoreo y viceversa, siempre que el dueño ó deudor pueda volverlo á emplear en el mismo uso. Si la anticresis fuera de una casa, puede alquilarla ó habitarla el mismo acreedor; pero en este caso deberá compensar el alquiler que otro hubiera pagado por la misma; eso es lo que quiere decir el artículo cuando expresa, que recibirá como «fruto de ella el alquiler que otro pagaría», pues, no por ocuparla personalmente dejará de producir el alquiler. Cuando alquilare la casa é hiciere contrato, el arrendamiento llevará implícita la condición de que terminará con la duración de su derecho, y si el locador no hubiere hecho conocer al locatario la calidad resoluble de su derecho, le responderá por los daños y perjuicios.

La prohibición de no hacer cambios en el inmueble, no importa impedirle practicar las mejoras necesarias para facilitar la explotación, mejoras que tendrá derecho á cobrar por el mayor valor dado á la cosa, sin que pueda importar más de lo gastado.

En general, el acreedor anticresista debe emplear la cosa en el mismo género de explotación á que la dedicaba el dueño, pero puede usar de ella con sólo esta limitación: que á la devolución, el dueño pueda explotar el inmueble de la manera que antes lo hacía; así, cuando el campo estuviera alfalfado no podría emplearlo para ararlo y sembrarlo con maíz ó trigo; salvo la obligación de pagar los perjuicios. Podrá cambiar el género de explotación del inmueble, siempre que al entregarlo, el deu-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

terioros que sufriera la cosa por causa de haberla empleado en otro servicio de aquel para que fué destinada.

El acreedor como administrador, puede hacer en la cosa los gastos necesarios de conservación para mantenerla en buen estado; pero si además de esos gastos *el acreedor hiciere mejoras en el inmueble, deben serle satisfechas por el propietario hasta la concurrencia del mayor valor que resultare tener la finca; pero la suma debida por ese mayor valor no puede exceder el importe de lo que el acreedor hubiere gastado* (**art. 3250**); porque no debe aprovechar

---

dor ó dueño pueda dedicarlo á la explotación que antes tenía. — Comp. AUBRY y RAU, § 438 texto, nota 5. DURANTON, XVIII, 555. — Véanse arts. 2463, 2870, 2878, 2879, 2892, 3250 y 3258.

(**Art. 3250.**) El poseedor de mala fe puede cobrar las mejoras necesarias; así, en este caso podemos aplicar la palabra mejoras, á las útiles y aun á las voluntarias, que dieran mayor valor al inmueble. Es una regla de buena interpretación no hacer distinción, cuando la ley no distingue, y como el artículo habla de mejoras, no hay razón para suponer que sólo se refiere á las necesarias y útiles. ¿Por qué se enriquecería á costa del acreedor anticresista que ha obrado como mandatario? Si la cosa vale más por las mejoras, lo justo es que pague ese mayor valor, siempre que no exceda á lo gastado. .

No creo que pueda considerarse al acreedor anticresista como á un arrendatario con poderes limitados que obra á nombre del deudor, á quien debe dar cuenta de su administración, con el derecho de pagarse los intereses ó el capital con los frutos que perciba. Las mejoras deben ser satisfechas por el propietario de la cosa, y tendrá el derecho de retención, de modo que si un tercero sin obligarse personalmente hubiera dado la cosa en anticresis para garantir la deuda de otro, el deudor no responderá por las mejoras.

El acreedor anticresista debe ser de mejor condición que el prendario, porque se le ha dado la cosa para administrarla y usar de ella, haciéndola producir; el prendario se asemeja más bien á un depositario que garante su crédito, y por esa razón no se le deben pagar sino las mejoras necesarias y útiles, mientras el anticresista tiene derecho á toda mejora que aumente el valor de la cosa. — Comp. AUBRY y RAU, § 438 texto, nota 5. — Véanse arts. 3228, 3258 y 3259.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3249.—Aubry y Rau, § 438.—Troplong, nº 533.—Zachariæ, § 335 y nota 3.—Duranton, tom. 18, nº 555.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

del mayor valor del inmueble sino en la medida de lo gastado. Pero con relación á los gastos de conservación deben ser pagados aunque no existieran, por lo que hubiese gastado, si no fueren excesivos.

El deudor puede, sin embargo, vender al acreedor el inmueble dado en anticresis, antes ó después del vencimiento de la deuda (**art. 3253**); porque en esos casos no ha podido hacer presión sobre su deudor.

(**Art. 3253.**) La ley prohibe, en beneficio del deudor, que el acreedor imponga condiciones que conviertan el préstamo en una especie de enajenación forzada, no porque sea inmoral, como algunos creen, sino por ese resto de tutela con que la antigua legislación quería proteger al hombre, mezclándose hasta en los más íntimos detalles de su vida. La ley supone, sin admitir prueba en contra, que cualquier pacto en que el acreedor anticresista se apodere de la cosa, no ha sido hecho con libre voluntad; pero no ha podido ir en su cuidado hasta impedir que por un acto posterior enajene la cosa al mismo acreedor, porque habría sido incapacitarlo sin razón ni objeto. Si ha podido vender por uno lo que vale cien, ¿quién puede impedirle que lo realice después del contrato de préstamo? Lo que la ley prohibe en defensa del deudor es que prometa, bajo la presión del préstamo, enajenar la cosa con una condición que pueda perjudicar á los demás deudores, acordándole un privilegio que no debe tener, mas no le ha podido impedir que enajene. ¿Qué presión puede hacer el acreedor, cuando no puede ejecutar la cosa sin perder el privilegio de retención? No hay, pues, peligro alguno de que su posición influya en la voluntad del dueño. Por esa razón creo, que una vez vencido el plazo, el deudor puede facultar al acreedor para que haga vender el inmueble, en remate público ó particularmente, en cuyo caso obrará como mandatario del dueño. Y aunque el art. 3251 prohibe la convención que atribuya al acreedor la facultad de hacer vender por sí el inmueble, no creo que esa cláusula sería nula, si se hubiera estipulado con posterioridad al contrato, porque el acreedor no ha podido influir en el ánimo del deudor; ésta es también la opinión de Pont, al artículo 2089, nº 1262.—Comp. AUBRY y RAU, § 438, texto, nota 8, y DURANTON, XVIII, 568.—Véanse arts. 3251 y 3252.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3250.—Aubry y Rau, § 438.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3253. — Duranton. tom. 18 nos 537 y siguientes.—Aubry y Rau, lugar citado.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Como el inmueble se ha entregado para garantir el crédito, si éste no fuere pagado á su vencimiento, de ahí que el **art. 3251** 1ª parte, diga: *no pagando el deudor el crédito al tiempo convenido, el acreedor puede pedir judicialmente que se haga la venta del inmueble* y como ha cambiado, en cierto modo, la convención, desde que debía pagarse con los frutos, la ley por su autoridad le priva de su privilegio, pues dice el **art. 3255**: *pero si*

(**Art. 3251.**) El privilegio que confiere el derecho de retención, es pasivo y sólo se ejerce contra los acreedores que ejecutaren la cosa, para pagarse con su importe; es únicamente en esos casos que el tenedor puede oponerse á la entrega hasta no ser pagado; de donde se deduce que si el acreedor anticresista ejecutare judicialmente la cosa haciéndola vender, no podría alegar privilegio alguno sobre el precio, con relación á los demás acreedores, que concurrirían á prorrata. Su privilegio es sólo sobre la tenencia, una vez perdida voluntariamente por el acreedor, no puede ejercerlo sodre el precio.

Cuando el artículo dice, que el acreedor puede pedir judicialmente la venta del inmueble; se entiende para el caso en que se haya convenido expresamente, que no pagándola, el acreedor podría hacerlo vender en remate público; en ese caso el acreedor obraría como mandatario del deudor, con poder bastante para ejecutarlo. La ley con el propósito de impedir (en defensa de los intereses del deudor), que el acreedor pueda quedarse con la cosa, ha prohibido aun esa cláusula, tomándola de la ley francesa, 2 de Junio de 1841, y como todo acto realizado contra la prohibición de la ley se considera como si no hubiera tenido lugar, resultará que será de ningún valor. La ley de procedimientos determinará la manera de hacerse la enajenación y la forma y tiempo en que tendrá lugar; lo que el artículo manda es que la venta se pida ante la justicia. —Comp. AUBRY y RAU, § 438 texto, nota 6.—Véanse arts. 3222 á 3224, 3252, 3253 y 3392.

(**Art. 3255.**) Se dijo que la anticresis era un privilegio pasivo; que el objeto del acreedor era no sólo asegurar el pago de su deuda, sino el de irla extinguiendo paulatinamente con los frutos; es á esta condición que puede defenderse de cualquier acreedor quirografario ó hipotecario posterior; pero si quiere cobrar toda la deuda, debe abandonar su privilegio y entrar en la categoría de los acreedores comunes. No importa que el contrato hecho en escritura pública sea registrado, no le conser-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3251.—Aubry y Rau, lugar citado.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

él solicitare la venta del inmueble, no tiene el privilegio de prenda sobre el precio de la venta.

Siendo un derecho real el concedido, resulta que, *el acreedor puede hacer valer sus derechos constituídos por el anticrésis, contra los terceros adquirentes del inmueble, como contra los acreedores quirografarios y contra los hipotecarios posteriores al establecimento del anticrésis* (**art. 3254**); porque su derecho va escrito,

---

vará el derecho de retención, si ejecuta y hace vender el inmueble. Y la resolución del artículo se justifica, atendiendo á que la anticresis sólo autoriza la retención, á condición de percibir los frutos aplicándolos al pago de los intereses ó del capital en su caso, y de no pagarse sino en esa forma; si quiere cobrar la deuda ejecutando judicialmente, tiene que renunciar á la retención, entrando en la categoría de los acreedores comunes. Esa es una de las fundamentales diferencias que tiene con la prenda. La anticresis sólo asegura el pago parcial de la deuda en una forma especial.

El derecho de retención sólo puede ejercerse cuando el deudor ó los terceros quisieran enajenar la cosa; pero cesa si el anticresista hiciera abandono de la cosa, sea ejecutándola judicialmente, sea entregándola.—Comp. AUBRY y RAU, § 438, texto, nota 10. Véase nota 3939, del Dr. VELEZ-SARSFIELD.

Cuando el artículo dice, que si el anticresista solicitase la venta no tendría el privilegio de prenda, no es porque este contrato se equipare en todo á aquél, es una manera de expresar que no tendrá privilegio sobre el precio, como el acreedor prendario; no porque se pueda tener la prenda de un inmueble, como algunos creen, cosa que jamás puede suceder, aunque se registre la escritura.

(**Art. 3254.**) La anticresis ha sido considerada por nuestro Código como un derecho real, á pesar de que en verdad sólo hay un derecho de goce acompañado de la retención, y que el acreedor no puede ejecutar el inmueble sin perder el privilegio; pero así se ha declarado, y como una consecuencia del derecho real que grava la cosa debe proteger la deuda que garante contra cualquier derecho posterior, sea hipotecario ó de cualquier otra clase.

Téngase presente que el derecho de retención es simplemente una defensa, que puede oponerse sólo cuando los terceros hicieran vender la cosa; el anticresista no puede ser desposeído sin ser pagado primero. El derecho de retención no impide el ejercicio de los privilegios generales, según el art. 3946, y por consiguiente podrán ejercerse en su caso.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

por decirlo en la cosa, mientras la tenga en su poder, y el adquirente deberá abonar la deuda, si quisiera tomar la cosa. Es entendido que el derecho de anticrésis, como el de hipoteca, no perjudicará á terceros si no ha sido anotado en el registro de gravámenes en la Capital federal.

Como la ley priva al acreedor anticresista que hiciera vender el inmueble, del privilegio sobre el precio de la venta, y esto no puede tener efecto en ciertas situaciones, por eso es que concede *al acreedor que tiene hipoteca establecida sobre el inmueble recibido en anticrésis, que pueda usar de su derecho, como si no fuera acreedor anticresista* (**art. 3256**), y por consiguiente no conservará su privilegio sobre el precio de la venta, por la acreencia garantida con anticresis.

La anticresis como contrato entre las partes no necesita de formalidad alguna, art. 3240; pero para tener efecto contra terceros necesita de la escritura pública (art. 1184), y en la capital y territorios federales debe ser *registrada*. En las provincias se estará á lo que establezcan sus propias leyes respecto del registro. Si el acreedor hipotecario anterior al anticresista no ha registrado su hipoteca sino después de constituída y registrada la anticresis, no tendrá efecto en su contra, porque no perjudica á los terceros de buena fe sino desde el registro. Lo mismo se debe decir de la enajenación posterior. — Comp. AUBRY y RAU, § 438, texto, nota 9. MASSÉ y VERGER sobre ZACHARIÆ, § 784, nota 8, y DEMANTE, nº 881. — Véanse arts. 2482, 2796, 3245 y 3942.

(**Art. 3256.**) El artículo supone dos privilegios, uno pasivo y el otro activo; el de retención que se ejerce sobre la cosa para no ser privado

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3254. — Aubry y Rau, § 438.—Proudhon, *Usufructo*, tom. 1, nos 89 y siguientes.—Duranton, tom. 18, nº 560.—Zachariæ, § 784, nota 8. — Véase Demante, nº 881.—De otra manera, dependería del deudor destruir los efectos legales del anticrésis, y no tendría éste el carácter de prenda de la deuda. Troplong, *Anticresis*, desde el nº 573, combate extensamente la resolución que damos en el artículo, respecto á los acreedores hipotecarios posteriores á la entrega del inmueble en anticrésis, fundado en lo que él cree un principio de que antes hemos hablado, que el anticrésis no crea un derecho real sobre un inmueble. Ha necesitado de toda su ciencia para dar una apariencia de razón á su singular opinión muy ñiferente de la de casi todos los escritores de derecho. En el lugar citado expone los argumentos que se propone destruir, pero, á nuestro juicio, no ha alcanzado á hacerlo. Zachariæ, en el lugar citado, contesta victoriosamente á todos los argumentos de Troplong.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 896.—Cláusulas prohibidas en el contrato de anticrésis

En la anticrésis como en la prenda, el deudor se encuentra en una posición difícil, y el legislador ha debido protejerlo contra las exigencias desmedidas de su acreedor, por eso ha dicho, el **art. 3251**, 2ª parte: *es de ningún valor toda convención que le atribuya* (al acreedor) *el derecho de hacer vender por sí el inmueble que tiene en anticrésis,* agregando en el **art. 3252**: *es de ningún valor toda cláu-*

---

de su tenencia sin ser pagado primero, y eso le confiere la anticresis, y el de la hipoteca, que mira al valor ó precio del inmueble que no puede ser distribuído sin ser pagada. Ambos privilegios pueden coexistir sin que el uno dañe al otro; así, el acreedor hipotecario puede hacerse entregar el inmueble en anticresis; pero en su ejecución no pueden ir unidos, porque como acreedor anticresista sólo tiene derecho á percibir los frutos compensándolos con los intereses ó el capital en su caso, y no puede ejecutar el inmueble sin perder el derecho de retención, mientras que como acreedor hipotecario no tiene el derecho de retención, pero sí el privilegio sobre el precio, y ejecuta el inmueble sin perderlo.

Se dijo que la anticresis no podía perjudicar á los acreedores que hubieran adquirido derechos reales anteriores á su constitución; así, no podría oponerse útilmente el derecho de retención contra el acreedor hipotecario anterior; pero como la hipoteca no confiere la posesión de la cosa, y los frutos pertenecen al propietario, éste ha podido darla en anticresis para que se perciban, subentendiéndose la condición de que ese derecho cesará con la cesación del que tenía el propietario para percibirlos. El acreedor anticresista es un poseedor de buena fe, y hace suyos los frutos percibidos hasta el momento de la notificación, porque habiendo pertenecido al propietario él ha podido transmitirlos. En caso de reivindicación, el anticresista no está obligado á devolver los frutos percibidos sino hasta el momento en que se le ha hecho saber la demanda; es un poseedor de buena fe y la anticresis extinguida no obra retroactivamente.—Comp. Cód. Francés, art. 2091. Aubry y Rau, § 438, texto, nota 1. Pont, al art. 2091.

(**Art. 3251.**) Véase pág. 247.

(**Art. 3252.**) La ley prohibe, en beneficio del deudor, cualquier cláusula que de antemano autorice al acreedor para quedarse con la cosa, y

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sula que autorice al acreedor á tomar la propiedad del inmueble por el importe de la deuda, si ésta no se pagare á su vencimiento;

---

en su solicitud ha ido hasta impedir lo que permitió al acreedor prendario por el art. 3223: es decir, que el anticresista pueda adquirir la cosa por el precio que tuviera al vencimiento de la deuda. No creo como Troplong, que debe autorizarse este pacto en la anticresis, aunque la posición del deudor sea semejante; porque hay una razón fundamental para prohibirlo en los inmuebles y permitirlo en los muebles, y es la siguiente: que el acreedor prendario no sólo tiene el derecho de retención sino el privilegio sobre el precio de la cosa cuya venta puede solicitar, y por consiguiente al pactar la adquisición por lo que la cosa valiera al vencimiento de la obligación, no confiere al acreedor un privilegio mayor del que tenía por la ley; en la anticresis, por el contrario, el acreedor sólo tiene derecho á tener la cosa, y no puede pedir la venta sin perder su privilegio; así pues, el pacto que autorizare al acreedor para apoderarse de la cosa por lo que valiera á juicio de peritos, le conferiría un privilegio no concedido por la ley, y es sabido que no hay privilegio posible sin ley expresa que lo conceda, y sería una manera de defraudar á los demás acreedores. Esto se explica, como lo hace constar Pont, nº 1259, por la diferencia profunda que existe entre el derecho del acreedor prendario con privilegio sobre el precio, y el del anticresista sólo con derecho de retención.

La contradicción que se hace notar entre este artículo y el 3223, no existe, á mi juicio, porque ambos son contratos con diferencias esenciales, y porque jamás se deja sin efecto una disposición expresa, sino cuando existe antinomia. El art. 3253 en vez de apoyar la tesis contraria, como se ha creído, confirma la interpretación literal que damos, pues si los acreedores en uso de su derecho no han inhibido á su deudor, para impedir que enajene el inmueble, no han renunciado por eso á ejercer sus acciones en caso de venta, y pueden prorratearse su precio cuando hubiere sido concursado, porque el anticresista no tiene privilegio sobre el precio.

La prohibición de pactar la enajenación de la cosa dada en anticresis, no anula el contrato mismo, sólo hace que la cláusula se tenga por no puesta, y como toda prohibición, ésta es de orden público. Si el acreedor no puede tomar la cosa por lo que estimasen los peritos, menos podrá hacerlo en los casos del art. 3222.—Comp. AUBRY y RAU, § 438, texto, nota 7. DURANTON, XVIII, 566. DELVINCOURT, III, p. 444, y DEMANTE, 878.—Véase art. 3251.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

como también toda cláusula que lo hiciera propietario del inmueble por el precio que fijen los peritos elegidos por las partes ó de oficio, coartando de un modo notable la libertad de las convenciones; porque si se paga el precio que la cosa vale, el legislador no debiera interponerse entre comprador y vendedor; pero en la nota damos la razón.

§ 897.—Derechos del deudor

El deudor ha entregado el inmueble, no sólo en garantía de su crédito, sino con el objeto de pagar su deuda con los frutos ó los intereses de la cosa, por eso, *no podrá pedir la restitución del inmueble dado en anticrésis, sino después de la extinción total de la deuda; pero el acreedor podrá restituirlo en cualquier tiempo, y perseguir el pago de su crédito por los medios legales, sin perjuicio de lo que hubiese estipulado en contrario* (**art. 3257**); pero si hiciera vender la cosa dada en anticrésis, perderá el privilegio.

(**Art. 3257.**) Se dijo que la anticresis no era un contrato perfectamente bilateral, porque el acreedor podía renunciar á la posesión de la cosa dada en seguridad, y el presente artículo confirma esta doctrina. La seguridad que el acreedor toma para garantir su crédito es un derecho que puede renunciar á su voluntad, mientras que para el deudor es una verdadera obligación de que no puede libertarse sino después de haber pagado la deuda.

La anticrésis como convención accesoria, no altera la principal que garante, ni influye sobre su validez; así se puede renunciar en cualquier tiempo, á menos de haberse estipulado expresamente que no pueda hacerse; de donde se deduce que la renuncia á esta facultad no puede suponerse de hechos que realizare ó de otras estipulaciones que pudieran llevarla consigo. Aunque es poco probable que el acreedor renuncie al derecho de devolver el inmueble cuando lo creyere conveniente; sin embargo, el artículo decide el caso. La convención por la que se renuncie á ese derecho puede hacerse de dos maneras; 1ª, obligándose el acreedor á conservar en su poder el inmueble hasta que haya recogido frutos en

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3252.—Troplong, nº 560.—Aubry y Rau, § 438.—Demante, nº 878.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3252.—Véase fallo al art. 3222.—XIV, 102.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Como el deudor ha entregado el inmueble al acreedor, éste debe administrarlo, cumpliendo con los deberes que le impone la

---

cantidad suficiente para reembolsarse de su acreencia; 2ª, obligándose á conservar en su poder el inmueble, aunque los gastos excedieran á los frutos, sea tomando el excedente por su cuenta, sea reembolsándose de ese excedente en los años sucesivos.

Como la facultad de renunciar á la posesión de la cosa es de derecho común, de ahí la necesidad de estipular expresamente que no podrá hacerlo.

La renuncia de la anticresis, devolviendo la cosa al propietario, en nada altera la obligación principal que continúa subsistiendo; del mismo modo, si la anticresis fuera nula por falta de capacidad en el agente, en nada tocará la obligación principal.

Cuando la anticresis ha sido transcripta en el registro, para que la renuncia del acreedor surta efecto contra terceros de buena fe, es necesario haber tomado razón de esa renuncia; así, por ejemplo, si el acreedor renunció y por cualquier circunstancia continuando con la posesión de la cosa, cede su acreencia y entrega la cosa al cedente que ignora la renuncia, éste conservará el derecho de anticresis contra el deudor y los demás acreedores de éste.

Si la anticresis comprendiera varios inmuebles, el deudor no podrá demandar la entrega de ninguno de ellos, aunque la deuda haya quedado reducida de una manera notable; porque la anticresis, como la hipoteca y la prenda, son indivisibles para el deudor, sin perjuicio del derecho del acreedor de libertar los que quisiera.

El acreedor tiene derecho á retener la cosa por una nueva deuda, que fuera exigible antes ó al mismo tiempo que la garantida, á semejanza de lo dicho en el art. 3218 respecto de la prenda.—Comp. Cód. de Chile, art. 2444. Cód. Francés, art. 2087.

Pont, 1252, como otros autores, sostiene que la renuncia del derecho de devolver la cosa al deudor ó propietario, debe ser expresa, doctrina que nuestro artículo ha seguido, contra la de Aubry y Rau, § 439, que sostienen que puede ser tácita. Pont, agrega: la renuncia no podría resultar del no uso de esa facultad por un largo tiempo, y la razón es sencilla, las facultades concedidas por la ley jamás se pierden por el no uso, y necesitan que otro las ejerza en nuestro perjuicio. — Véanse arts. 876, 1197, 1203, 1204, 3112, 3245 y 3255.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3257.—Cód. de Chile, art. 2444.—Francés, 2087.—Duranton, tom. 18, nº 564. — El contrato de anticrésis no es perfec-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tenencia, por eso, dice el **art. 3258**: *el acreedor está obligado á cuidar el inmueble y proveer á su conservación. Si por su culpa ó*

(**Art. 3258.**) La responsabilidad del acreedor anticresista, como administrador, ¿será semejante á la del prendario, arrendatario, usufructuario ó mandatario? El artículo parece inclinarse á considerarlo como usufructuario, pues le concede los mismos derechos para cobrar las expensas; pero en mi opinión es un verdadero mandatario, porque es á nombre del propietario que tiene y administra el inmueble; es en su nombre que percibe los frutos que continúan siendo del propietario, desde que con ellos se pagan los intereses ó el capital; es como mandante que puede pedir cuenta al acreedor anticresista de su administración. Es un mandato conferido en interés del mandante y mandatario, que no puede revocarse por la sola voluntad de aquel; finalmente, es un mandato que se puede revocar cuando el mandatario abusare de sus facultades. Pont, 1236, que sostiene esta teoría, dice: «que el anticresista se reputará haber recibido un mandato de su deudor para hacer servir los frutos al pago de las cargas anuales de la heredad, cargas que un buen administrador pagará siempre de las rentas que ésta produce».

Es porque se le considera como mandatario, que se le priva de la posesión de la cosa cuando abusa de ella, y no se encarga á un tercero de su administración, poniéndola en secuestro, como en el caso de la prenda, art. 3230, porque su posición es diferente. El acreedor prendario no es un mandatario, y el abuso que haga de la cosa no le priva de su privilegio.

Como mandatario, el anticresista debe descontar del valor de los frutos, los gastos que hiciere en la *conservación* de la cosa, así como los hechos para producirlos. En el primer caso, puede cobrarlos inmediatamente, porque no está obligado á esperar; y la razón es que habiendo pagado á nombre y por cuenta del deudor, debe ser reembolsado en seguida, si los frutos no han alcanzado para cubrirlos; en el segundo, no hay frutos sino deducidos los gastos.

Cuando el anticresista es privado de la cosa por abusar de sus facul-

---

tamente bilateral. Es una convención accesoria, en protección y seguridad de los derechos del acreedor; y por lo tanto si éste encuentra que la obligación de proveer á los gastos, pagar los impuestos y hacer las reparaciones necesarias, le es onerosa, y na le deja en lugar de las ventajas que se prometía sino la carga de una administración incómoda, podrá exonerarse de ello entregándole á su deudor el goce del inmueble. Sólo podría ser privado de este derecho, si al constituirse la anticrésis hubiese renunciado á esta focultad.—Véase Troplong, desde el nº 545.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

negligencia el inmueble sufriere algún detrimento, debe él repararlo, y si abusare de sus facultades, puede ser condenado á restituirlo

---

tades, no tendrá derecho para demandar la deuda, si el plazo no está vencido, pues por el abuso ha perdido el derecho de retención como una pena, y esa pérdida no le puede investir de un derecho que su contrato no le confiere.

Si se ha convenido que los frutos en su totalidad se compensen con los intereses, esa convención no será bastante para hacer correr al anticresista con el riesgo de cargar con todos los gastos, cuando no alcanzaren los frutos para la conservación; en ese caso podrá cobrar, dice el artículo, «aquellas expensas que el usufructuario está autorizado á repetir del nudo propietario», refiriéndose á los arts. 2884, 2896, 2897 y 2899; pero eso no impide que la convención pueda imponer al anticresista el correr con el riesgo y que nada pueda reclamar, si así se hubiere pactado.

En los casos de los arts. 2884, 2896, 2897 y 2899, el nudo propietario debe contribuir en la proporción determinada por esos artículos, aunque hubiere pacto expreso de que todos los frutos se compensarán con los intereses, y con mayor razón se debe seguir esta regla, cuando nada se hubiere convenido, porque si el pacto expreso de compensar los frutos con los intereses no libera al propietario de contribuir á esos gastos, como en el caso del usufructo, menos lo liberará cuando nada se hubiera convenido.

Si la anticresis se hubiere constituído entregando el inmueble en poder de un tercero, éste procederá como mandatario del acreedor y del deudor, no como depositario, porque su misión es administrar la cosa, percibiendo los frutos y entregarlos al acreedor por cuenta del deudor, sea para pagar intereses, ó el capital, y no para tener la cosa en depósito.

Los gastos de conservación son aquellos sin los que la cosa no existiría, sea porque se destruyera, ó porque sería vendida judicialmente si no se ejecutaren, como en los casos de impuestos públicos.

Téngase presente, que cuando la última parte del artículo equipara el anticresista al usufructuario, es sólo en el caso de convención expresa de que los frutos se compensen con los intereses, porque en los demás se debe equiparar á un mandatario. Habría existido una verdadera injusticia, si en todos los casos se hubiera equiparado el acreedor anticresista al usufructuario, pues éste tiene la obligación de pagar todas las contribuciones y cargas del inmueble, mientras el anticresista puede cobrarlos

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

aun antes de ser pagado del crédito. Pero está autorizado á descontar del valor de los frutos los gastos que hiciere en la conservación del inmueble, y en el caso de insuficiencia de los frutos puede cobrarlos del deudor, á menos que no se haya convenido que los frutos en su totalidad se compensen con los intereses. En ese caso sólo podrá repetir del deudor aquellas expensas que el usufructuario está autorizado á repetir del nudo propietario, porque entonces la ley lo reputa usufructuario al sólo objeto de cobrar las expensas y al goce de los frutos.

Si el acreedor anticresista posee la cosa percibiendo los frutos que produce, es justo también que *esté obligado á pagar las contribuciones y cargas anuales del inmueble, descontando de los frutos el desembolso que hiciere, ó repitiéndolo del deudor, como en el caso del artículo anterior* (**art. 3259**), pues de otro modo el dueño se enriquecería en daño del acreedor.

---

del propietario deudor, cuando los frutos no alcanzaren á pagarlos. Creo un error sostener que, en todos los casos, la posición del anticresista es igual ó idéntica á la del usufructuario, porque éste jamás puede reclamar esos gastos; y el artículo siguiente confirma plenamente la doctrina que sostengo, dando derecho al anticresista para repetir las contribuciones y cargas del inmueble, cuando los frutos no alcanzaren á cubrirlos. El único caso en que la posición del anticresista es idéntica á la del usufructuario, es cuando existe pacto expreso de que los frutos en su totalidad se compensarán con los intereses, y en ese único caso, el anticresista sólo puede repetir del propietario aquellos gastos á que tendría derecho el usufructuario. — Comp. AUBRY y RAU, § 439, texto, nota 2. PONT, al art. 2086. TROPLONG, nº 539, y DEMANTE, 879. — Véanse arts. 2268, 2463, 2881, 2887, 2899, 3228, 3249, 3259 y 3260.

(**Art. 3259.**) El acreedor anticresista es un mandatario responsable á su mandante por los actos de mala administración, y debe cuenta de los frutos producidos, con la única particularidad que ejerce el mandato en su propio interés y en el del mandante; es en virtud de esto que debe pagar en su nombre las contribuciones y cargas del inmueble descontándolos de los frutos, porque éstos no existen en realidad sino después

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3258.—Cód. Francés, art. 2085. — Troplong, *Anticrésis*, nº 529.—Duranton, tom. 18, nº 561.—Aubry y Rau, § 439.—Demante, nº 876.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Las obligaciones del acreedor no se limitan á hacer producir al inmueble lo que ordinariamente debe dar, sino que también *es responsable al deudor si no ha conservado todos los derechos que tenía la heredad, cuando la recibió en anticrésis* (**art. 3260**), co-

---

de pagadas las expensas. Pero es necesario no confundir, como lo hacen algunos, el pacto de que habla el artículo anterior en su última parte, en que el anticresista sólo puede cobrar las expensas que el usufructuario en su caso podría demandar al nudo propietario, con la obligación del presente artículo; porque cuando no hay ese pacto, el anticresista puede siempre cobrar del propietario las contribuciones y cargas anuales del inmueble, si los frutos no alcanzaren para pagarlas, mientras no tiene tal derecho cuando se convino que los frutos en su totalidad se compensarían con los intereses; en ese caso sólo podrá renunciar á la anticresis que le es gravosa, si no pactó expresamente lo contrario.

Cuando el artículo dice, que el acreedor puede repetir del deudor las contribuciones y cargas anuales, se refiere al deudor propietario, porque si un tercero hubiere dado el inmueble en anticresis, sería éste el que debería pagarlas, porque gravan al inmueble.—Comp. AUBRY y RAU, § 439, nº 2. CÓD. FRANCÉS, art. 2086. ZACHARIÆ, § 785.

(**Art. 3260.**) Como mandatario del propietario su obligación es conservar todos los derechos del inmueble; pero si se tratase de una prescripción comenzada ó próxima á cumplirse, no sería responsable, porque él ha tomado la cosa tal como se encuentra y nada puede reprochársele. Siendo la anticresis un derecho real, el acreedor puede deducir la acción confesoria por cualquier acto que menoscabe su derecho, y como tiene el de retención, deducirá, no la reivindicatoria, que corresponde sólo al propietario, sino la posesoria respectiva. Si el inmueble tenía en su favor una servidumbre que podría perderse por el no uso, está obligado á usarla; pero si recibió la cosa afectada con una servidumbre que hubiera comenzado á prescribirse, no sería responsable si la prescripción se cumpliera, á menos que el propietario le hubiera prevenido para interrumpir la prescripción. La l. 15, tít. 7, lib. 13, Dig., trae una disposición análoga.—Comp. TROPLONG, nº 542.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3259. — Cód. Francés, art. 2086.—Zachariæ, § 785.—Duranton, tom. 18, nº 561.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3260.—Troplong, nº 542. Como si hubiese dejado perder las servidumbres activas del inmueble, por falta de uso, ejemplo que pone la Ley Romana: *Et si prædium fuit pignoratum, de jure ejus repromittendum est ne forte servitutes, cesante uti creditore, amissæ sint.* L. 15, Dig. *De pignor. act.*

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

mo si dejó vencer el término para la prescripción liberatoria, y nada hizo para asegurar su derecho.

Desde que el acreedor esté integramente pagado de su crédito, debe restituir el inmueble al deudor. Pero si el deudor después de haber constituído el inmueble en anticrésis, contrajere nueva deuda con el mismo acreedor, se observará en tal caso lo dispuesto respecto de la cosa dada en prenda (**art. 3261**); es decir, que tendrá el derecho de retención, cuando la deuda posterior se hubiera vencido antes que la garantida con anticrésis.

(**Art. 3261.**) Para que el deudor tenga derecho á reclamar la cosa dada en anticresis, es necesario haber pagado la deuda en su totalidad; la más pequeña cantidad que faltare, bastará para autorizar la retención. Si después de pagada toda la deuda, el acreedor se negare á restituir la cosa, no sólo deberá los frutos percibidos, sino los daños y perjuicios ocasionados. Si el acreedor no hubiera sido requerido por la entrega de la cosa, no hará suyos los frutos percibidos desde que debe dar cuenta como administrador.

Nuestro artículo decide la cuestión, sobre si se debe conceder al acreedor anticresista el mismo privilegio que al prendario, por las deudas posteriores que vencieran antes ó al mismo tiempo que la acreencia asegurada con anticresis, y lo coloca en la misma línea, lo que me parece lógico, á pesar de las diferencias esenciales de ambos contratos; pero se debe tener presente que el anticresista sólo tiene el derecho de retención, y no conserva ese privilegio cuando la acreencia posterior le correspondiera por cesión, subrogación ó sucesión (art. 3219), porque el privilegio se concede suponiendo una voluntad tácita entre acreedor y deudor.—Comp. DURANTON, XVIII, 563 y TROPLONG, nº 549.—Véanse arts. 2465, 3218, 3219, 3238, 3245 y 3257.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3261. — En cuanto á la primera parte, Cód. Francés, art. 2087.—En cuanto á la segunda, Duranton, tom. 18, nº 563.—Troplong, nº 549.—En contra Aubry y Rau, § 439 y nota 4.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

LIBRO CUARTO

DE LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES (a)

DISPOSICIONES COMUNES

TITULO PRELIMINAR

DE LA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS EN GENERAL

§ 898. — Generalidades

En los medios de adquisición de la propiedad es necesario hacer la distinción del modo como se adquieren las cosas, como la ocupación, percepción de frutos, aluvión, etc., de que nos ocupamos en el libro tercero, de aquellos que son al mismo tiempo medios de hacer adquirir los bienes por la transmisión, sea en virtud de la ley ó de la voluntad de las partes.

Al presente nos vamos á ocupar de los modos de adquisición, que son al mismo tiempo modos de transmisión, como las sucesiones testamentarias ó *ab-intestato*.

Vamos á tratar de los principios que gobiernan el movimiento

(a) El método en la exposición de las materias comprendidas en un Código tiene grande importancia, porque facilita la natural exposición y desenvolvimiento de las ideas que abraza; pero esa importancia toma mayor incremento, cuando se trata de materias no codificadas, pues el lazo de unión y dependencia de unas con otras sirve de guía para su más facil comprensión. Habría sido más lógico colocar los derechos reales de retención y los privilegios en el lib. III, dejando el lib. IV para las sucesiones exclusivamente. La prescripción se ha podido colocar con mayor razón entre los modos de adquirir el dominio ó de perderlo, y en lo que se refiere á la prescripción de las acciones, entre los modos de extinción de las obligaciones.

En cuanto al agregado de «disposiciones comunes», creo que ha debido figurar bajo el título preliminar, para indicar que ellas se aplican á todas las transmisiones. — (N. del A.)

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

y circulación de los bienes adquiridos, y que pasan á otros por mandato de la ley ó por la voluntad del testador.

El Código designa con el término general *de sucesores, á las personas á las cuales se transmitan los derechos de otras personas, de tal manera que en adelante pueden ejercerlos en su propio nombre. Ellas tienen ese carácter, ó por la ley, ó por la voluntad del individuo en cuyos derechos suceden* (**art. 3262**), pues los faculta para continuar su persona, substituyéndola en todos sus derechos y obligaciones.

(**Art. 3262.**) Los causa-habientes ó representantes, como los llama Zachariæ, § 344, no se deben confundir con aquellos á quienes debe venirles necesariamente un derecho, como al nudo propietario que recibe el usufructo á la muerte del usufructuario, y cuyo derecho parece que se le transmite, no habiendo en realidad transmisión, sino el cumplimiento de una condición que viene á poner en ejercicio un derecho en suspenso. Lo mismo se puede decir del acreedor, que para obtener el pago de su acreencia ejerce los derechos de su deudor, respecto de terceros.

La transmisión de que se ocupa este título es de aquellas en que el derecho del uno pasa al otro, sin haber estado en suspenso anteriormente, derecho que viene á nacer en virtud de la ley ó de la voluntad de las partes, una vez producido el acontecimiento, pues antes no existía.

Los sucesores son universales ó particulares. Universales, cuando reciben todo el patrimonio de la persona fallecida, ó una parte alícuota de ese patrimonio. Los sucesores universales son los representantes de la persona á quien suceden, y se consideran que forman una sola con su causante. Los sucesores particulares son aquellos á quienes se les transmite uno ó varios objetos por contrato, y sólo representan á su autor en los derechos que tienen sobre dicho objeto, sin que lo substituyan en lo demás; así, la buena fe del autor no pasa al sucesor singular sino cuando este mismo la tiene, y la mala fe del autor no perjudica al sucesor de buena fe; mientras el sucesor universal transmite al heredero su buena ó mala fe, á menos de casos especiales, como en el depósito ó comodato, arts. 2212 y 2272, en que por excepción viene á proteger al heredero la buena fe personal.

La sucesión viene de la ley, cuando ésta ha señalado el efecto, como en el caso del heredero; viene de la voluntad de las partes, cuando por un acto de éstas se transmiten los derechos, como los compradores, donatarios, cesionarios, subrogados convencionales, etc.—Comp. ZACHARIÆ, § 344, texto, notas 1 y 2. AUBRY y RAU, § 175, texto y nota 3.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Los sucesores son universales ó particulares. *El sucesor universal, es aquél á quien pasa todo, ó una parte alícuota del patrimonio de otra persona* (**art. 3263**, 1ª parte), y sólo tienen lugar por la muerte del dueño de los bienes cuyo patrimonio adquiere el heredero.

Sucesor singular, es aquél al cual se transmite un objeto particular que sale de los bienes de otra persona (**art. 3263**, 2ª parte), como el comprador ó permutante, que sólo adquieren los derechos correspondientes á una ó varias cosas que se transmiten al adquirente.

Los sucesores universales son al mismo tiempo sucesores particulares relativamente á los objetos particulares que dependen de la universalidad en la cual ellos suceden (**art. 3264**), porque la uni-

---

(**Art. 3263.**) Por nuestro derecho no existe más sucesor universal que el heredero; es el único representante de la persona á quien sucede y el único también que continúa la persona del difunto. No reconocemos legatario universal. La sucesión universal viene únicamente de la ley, el contrato no puede crearla; por esa razón los cesionarios de la herencia no son considerados como herederos, aunque hayan aceptado por el contrato de cesión todas las obligaciones; son los representantes del heredero respecto á los bienes y ejercen sus derechos con las obligaciones anexas, pero en su calidad de mandatarios en causa propia. Por lo demás, la cesión es un título de adquisición particular, como cualquier otro de enajenación. La cesión confiere al cesionario de la herencia la universalidad de hecho, no la jurídica, y por consiguiente no representa al difunto, sucede sólo al heredero en una parte de su patrimonio. — Comp. ZACHARIÆ, § 344, texto, notas 1 á 3. AUBRY y RAU, § 175, texto, nota 3.

El sucesor singular es el adquirente por contrato, sea de un objeto cualquiera, sea de una universalidad de hecho.

(**Art. 3264.**) ¿Cómo es que son sucesores particulares respecto de cada objeto que viene de la sucesión? ¿No hay peligro de que se confundan los sucesores universales con los particulares? No lo creo, porque el heredero tiene la cosa de su causante y ejerce sus derechos contra los terceros, no en su calidad de heredero, sino como cualquier adquirente. Este artículo es doctrinario, y no corresponde verdaderamente á un Código. — Comp. AUBRY y RAU, § 175 y ZACHARIÆ, § 344.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3264.—Zachariæ, § 344.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

versalidad jurídica que comprende todos los bienes es independiente de cada uno de ellos. El heredero que sucede en la posesión y propiedad de una cosa es sucesor particular con relación á ella.

Nuestro Código dando una importancia capital al hecho material de la tradición, ha hecho de ella un elemento esencial para la adquisición de las cosas que se transmiten á otro, yendo en la aplicación de este principio hasta crear la ficción legal de la transmisión de la herencia por la fuerza misma de la ley; pero en lo que se refiere á los contratos no se admite excepción, por eso dice el **art. 3265**: *todos los derechos que una persona transmite por contrato á otra persona, sólo pasan al adquirente de esos derechos por la tradición, con excepción de lo que se dispone respecto á las sucesiones.*

(**Art. 3265.**) Tomado el principio consagrado por este artículo de una manera absoluta es inexacto, porque los derechos personales se transmiten por la convención, con excepción del art. 1459. Tampoco es exacto respecto de todos los derechos reales, porque la hipoteca no necesita de tradición; es cierto que es la única excepción, porque aun en los casos de los arts. 2994 y 2995, la servidumbre continúa subsistiendo, siendo el signo aparente una especie de tradición en un caso, y la carga continua, y aparente, creada por el propietario, en el otro.

La tradición es el signo material que exterioriza, por decirlo así, la transmisión del derecho real; pero no está á la altura de la actual civilización, que tiende á facilitar la transmisión por todos los medios, á fin de acelerar las transacciones. ¿Qué es al fin la tradición? Un nuevo contrato en que el enajenante manifiesta nuevamente la voluntad de cumplir el contrato anterior, entregando la cosa, y el adquirente consiente en tomarla. ¿No es acaso una nueva forma inútil en el fondo? Se quiere impedir los fraudes, y para esto bastará la inscripción del título en el registro de propiedad.

En las sucesiones sólo se adquieren los bienes sin tradición, cuando tiene lugar entre ascendientes ó descendientes, pero en los demás casos, los herederos deben pedirla al juez.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3264.—La posesión del sucesor universal, se juzga unida á la del autor de la sucesión.—Jur. Civ., VII, 190, Sér. 2ª.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3265.—Véase fallo al art. 2609.—Jur. Civ., IV, 322, Sér. 2ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 899. — Del sucesor universal ó particular

Se debe hacer una diferencia esencial entre el sucesor universal y el á título singular; aquél representa la persona del difunto, ó más bien dicho es la prolongación de la misma en el espacio y el tiempo, tiene sus mismos derechos y contrae las mismas obligaciones, y la ley ha querido asimilarla de tal modo, que la buena ó mala fe del causante pasa á su heredero, á quien no le aprovecha su buena fe personal.

El sucesor á título singular, también representa á la persona de su causante, pero sólo en la cosa transmitida, conservando cada uno completa independencia en cuanto á la intención y extensión de las obligaciones, en que el adquirente sólo responde de la cosa; así, dice el **art. 3266**: *las obligaciones que comprenden al que ha*

(**Art. 3266.**) Este artículo se funda en el principio de derecho consagrado por nuestro Código: «se reputa que una persona estipula para sí y para sus herederos ó causa-habientes»; pero conviene hacer estas distinciones: si la estipulación crea un derecho real en favor ó en contra de la cosa transmitida, en cuyo caso la acompaña, y va escrita en ella, y pasa á cualquier adquirente por título singular ó universal; pero hay mayor dificultad en conceder el mismo derecho, cuando sin crear un derecho real, tiene tal carácter, que se puede considerar como un accesorio inseparable de ella, constituyendo uno de sus atributos; así, el cesionario tendrá la acción resolutoria acordada por el pacto comisorio; y el subadquirente podrá deducir la evicción contra el vendedor originario, aunque no pudiera hacerlo contra el inmediato. En cuanto á los derechos puramente personales, no hay dificultad alguna, porque las convenciones no obligan á los terceros que no han intervenido; así, el sucesor universal, se considera como la misma persona del difunto, y por consiguiente está obligado como él; el sucesor particular nada tiene que ver con las estipulaciones de su causante.

Se entiende que el sucesor particular no está obligado con su persona en su calidad de adquirente; pero si ha aceptado las obligaciones de su causante, podrá ser compelido á cumplirlas.

El sucesor particular responde sólo con la cosa transmitida, y puede libertarse de la obligación abandonándola al reclamante. Cesa toda obligación, si la cosa ha perecido, aunque sea por su culpa, antes de la reclamación; pero no sucede así una vez deducida la demanda.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

transmitido una cosa, respecto á la misma cosa, pasan al sucesor universal y al sucesor particular; pero el sucesor particular no está obligado con su persona ó bienes, por las obligaciones de su autor, por las cuales lo representa, sino con la cosa transmitida; porque lo representa en el radio de los derechos y obligaciones que emanan de la misma cosa, y por esa razón, *el sucesor particular puede prevalerse de los contratos hechos con su autor* (**art. 3267**), dedu-

---

El presente artículo fué corregido con arreglo al nº 711 de la *Instituta*, cambiando la palabra *tramitida* por la de *transmitida*.—Comp. Aubry y Rau, § 176. Zachariæ, § 346.—Véanse arts. 1195, 1496, 1498, 1584, 1675, 2109, 2310, 2416, 3010, 3024, 3038, 3042, 3175 y 3270.

(**Art. 3267.**) El principio sentado por este artículo es inexacto, ó por lo menos incompleto. Es evidente, si se tratare de derechos reales, porque van unidos ó escritos en la cosa; pero falla la regla tratándose de obligaciones ó derechos personales, que aun siendo transmisibles por pacto expreso, no lo serían por el mero hecho de la enajenación; sin embargo, hay obligaciones y derechos que constituyendo una calidad del contrato mismo, se transmiten con la cosa, como por ejemplo, la evicción.

Es evidente que la regla no puede referirse á los derechos *inherentes á la persona,* que no se transmiten, ni á los sucesores universales, y también lo es que no se relaciona con los derechos meramente personales del enajenante, que no pasan al adquirente con la cosa transmitida, siendo necesario pacto expreso; y así lo declara el artículo siguiente que limita el que estudiamos. Habría quedado más claro, si se hubiera formado uno solo con el siguiente, de modo que dijera: el sucesor particular puede prevalerse de los contratos hechos con su autor, cuando se refieran al objeto transmitido y sean una consecuencia de la transmision.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3266.—Zachariæ, lugar citado, pone el ejemplo, en el caso que se haya vendido una cosa ajena.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3266.—El vendedor está obligado á hacer entrega del inmueble vendido no solamente á su comprador, sino también al cesionario ó sucesor del comprador.—XXXV, 83.

Véase LX, 450.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3266.—No procede la repetición fundada en el pago hecho por error, si resulta que existía la obligación, ya fuese personal ó del antecesor del demandante. — Jur. Civ., XIII, 312, Sér. 4ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ciendo las acciones que á éste le corresponderían, siempre que no sean meramente personales; así, dice el **art. 3268**: *el sucesor*

Cuando el derecho personal se refiera al objeto transmitido, pero no afecte al contrato mismo, no se transmite al sucesor singular, á menos de estipulación expresa, como en el caso de venta de un terreno que se hubiera convenido con un empresario para levantar un edificio en él; ese derecho, ni la obligación correlativa pasan por la enajenación al adquirente; pero si el inmueble tuviera en su favor una servidumbre y el dueño del sirviente se hubiera obligado á hacer los gastos para que pueda ejercerla, el adquirente podrá compelerlo.—Comp. ZACHARIÆ, § 348, nota 1, l. 7, § 8 y l. 18, § 5, tít. 14, lib. 2, *D.* DELVINCOURT, al art. 1743, y DURANTON, XVII, 147. — Véanse arts. 1195, 1458, 1496, 1498, 1584, 1589, 1591, 2096, 2109 y 3268.

(**Art. 3268.**) La regla del artículo anterior viene á ser explicada y limitada por el presente, y no se deben buscar confusiones en los principios expuestos y desarrollados en el Código, siempre que puedan explicarse por sí mismos. El principio general, enseñado por Zachariæ y seguido por nuestro Código es, que el sucesor particular puede prevalerse de los contratos hechos con su autor, cuando se trata de contratos reales ó de consecuencias naturales de esos contratos, no así respecto de derechos ú obligaciones personales que sólo pasarán al adquirente, cuando en virtud de la ley ó del contrato debieran ser considerados como un accesorio del objeto adquirido.

La expresión de Zachariæ consignada por nuestro artículo «de que el sucesor particular no puede pretender los derechos de su autor que, aun cuando se refieran al objeto transmitido, *no se funden en obligaciones que pasen del autor al sucesor*», se refieren á las obligaciones productoras de derechos, como son las de evicción y otras semejantes que son consecuencias naturales del contrato. El derecho á ser eviccionado se funda

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3267.—L. 7, § 8, y L. 17, § 5, Dig. *De pact.*—Duranton, tom. 17, n° 147.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3267.—El vendedor de una cosa que todavía no ha adquirido el dominio por la tradición, se entiende que vende las acciones y derechos que le corresponden para obtener del causante la entrega de la cosa vendida, y por consiguiente, la acción que el comprador intenta con este fin contra el primitivo vendedor, es procedente.—XXXI, 21.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3267. — Jur. Civ. XIII, 312, Sér. 4ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

particular no puede pretender aquellos derechos de su autor que, aun cuando se refieran al objeto transmitido, no se fundan en obligaciones que pasen del autor al sucesor, á menos que en virtud de la ley ó de un contrato, esos derechos deban ser considerados como un accesorio del objeto adquirido; pero la voluntad de las partes no tendrá fuerza bastante para transmitir derechos que mueren con la persona misma, como sería, por ejemplo, el derecho adquirido por el pacto de preferencia del art. 1396.

§ 900.—De la transmisión de los derechos

El individuo poseedor de un derecho puede transmitirlo, sea por contrato ó por sucesión, pero no tiene poder para extenderlo más alla de su propia acción, por eso se ha establecido que *nadie puede transmitir á otro sobre un objeto, un derecho mejor ó más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere* (**art. 3270**); pero, esta regla necesita para produ-

---

en una obligación que pasa del autor al sucesor, en virtud de la ley que la ha impuesto como consecuencia del contrato.

El sucesor singular puede ejercer los derechos puramente personales que corresponden á su autor, cuando por el contrato le hubieran sido traspasados, y hubiese aceptado el obligado ó sido notificado.

Una acreencia personal garantida con hipoteca cedida á un tercero, pasa al cesionario con la hipoteca que es un accesorio, salvo que otra cosa se hubiera estipulado.—Comp. Zachariæ, § 348, y Demolombe, XXIV, 278. — Véanse arts. 498, 1195, 1496, 1584, 1675, 2096, 2109, 3004 y 3267.

(**Art. 3270.**) El principio tan absoluto que consagra nuestro artículo, es tomado de los jurisconsultos franceses que lo admiten unánimemente, pero ofrece sus dudas en derecho puro. El derecho romano no le daba semejante extensión; porque la l. 54, tít. 17, lib. 50, *D.*, al decir que «nadie puede transmitir á otro un derecho que no tiene», no quiere ex-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3268.—Así, el comprador de un terreno no tiene acción contra el empresario, para hacerle cumplir la obligación de una construcción en el terreno que el empresario hubiese contratado con el vendedor.—Zachariæ, § 348.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

cir su verdadero efecto, que el derecho haya salido de poder del enajenante, pues si lo conserva podría disponer de él, y el adquirente

---

presar el pensamiento del artículo, ni al enseñar la l. 177, tít. y lib. cit., de que «aquel que sucede en el derecho ó en la propiedad de otro tiene las mismas acciones y excepciones que tenía su autor» no extiende ni restringe el mismo derecho, ni lo toca en su esencia; mientras que la regla, de que nadie puede transmitir, sobre un objeto, un derecho mejor ó más extenso del que gozaba, se impone, penetrando en la naturaleza del derecho, y limitando su extensión, ó manera de ejercerlo.

El sucesor singular, puede encontrarse en mejor condición que su autor, como sucede cuando éste tiene mala fe, y el adquirente buena fe. La máxima no se aplica á las cosas muebles como lo indica el artículo siguiente, porque el comodatario ó depositario que no tienen la propiedad de la cosa, la transmiten al adquirente de buena fe. Y respecto de los inmuebles la posición del adquirente es mejor cuando se trata de prescribir; así, el de mala fe que no prescribe por 10 ó 20 años, cuando transmite la cosa á uno de buena fe, éste la puede adquirir definitivamente por prescripción en ese mismo tiempo ¿No es acaso mejor su derecho, desde que puede hacer la adquisición antes que el otro? Y si se trata de la venta de un bien raíz arrendado, si el contrato no ha sido registrado, limitando su dominio, el propietario transmite la plena propiedad al adquirente sin restricción alguna, y no habría podido hacerla según el principio, desde que la tiene restringida.

Por esa razón dice Zachariæ, de donde nuestro artículo fué tomado: el principio será aplicado con reservas, pues no debe extenderse al adquirente particular, que no está obligado por las deudas de su autor, á menos que le incumban por razón de la cosa transmitida.

El artículo se aplica en su generalidad á los sucesores universales que representan la persona de su causante; y también á los sucesoros particulares en algunos casos, cuando quieren invocar la calidad de tales. Si el autor ha tenido un derecho revocable, es evidente que no ha podido transmitir á su adquirente su derecho sino en esas condiciones; pero si por dolo ó fraude se lo ha transmitido pura y simplemente, la buena fe del adquirente puede servirle para prescribir mejorando la naturaleza de su derecho, haciéndolo irrevocable; pero esa condición la adquiere por sí mismo y no por su autor.—Comp. ZACHARIÆ, § 346, texto, nota 1. TROPLONG, *Hipoteca*, III, 530. — Véanse arts. 787, 1388, 1606, 2130, 2353, 2354, 2413, 2504, 2603, 2666 á 2670, 2776 á 2779, 3125, 3271, 3278 y 3430.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

de buena fe lo conservaría; así, *cuando una persona ha contratado en diversas épocas con varias personas la obligación de transmitirles sus derechos sobre una misma cosa, la persona que primero ha sido puesta en posesión de la cosa, es preferida en la ejecución del contrato á las otras, aunque su título sea más reciente, con tal que haya tenido buena fe, cuando la cosa le fué entregada* (**art. 3269**); por-

---

El principio consagrado por el artículo está sometido á una doble serie de excepciones como lo enseñan Aubry y Rau; 1ª, las correlativas á las modificaciones que recibe el principio, según el cual las convenciones son translativas de derechos no sólo entre las partes, sino aun respecto de terceros, cuando éstos han aceptado la estipulación; 2ª, las que se refieren á los casos de excepción á la regla, *resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis,* y que tiene lugar cuando los derechos son irrevocables antes de su transmisión, y vienen á serlo en poder del adquirente.

(**Art. 3269.**) El presente artículo se refiere á las cosas muebles cuya propiedad se adquieren por la *posesión* que es el título, pero respecto de los inmuebles se deben aplicar los arts. 594 y 595, en que la posesión debe ir acompañada del título translativo del dominio, sin el que la tradición no produce el efecto de traspasar la propiedad.

Se trata de averiguar, á quién pertenecerá la cosa ofrecida en propiedad á varios y entregada á un tercero en prenda; el acreedor pren-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3270.—El Derecho Romano, y el Derecho de las Partidas no daban al principio que establece este artículo, un sentido tan general, pues que la venta de una heredad hacia cesar el arrendamiento consentido por el vendedor.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3270.—La ley de la Provincia de Entre-Ríos, de 21 de Febrero de 1835, referente á los montes de Montiel y los que se le unen, no concede propiedad sino posesión de la tierra.—XX, 284.

Véase fallo al artículo anterior.—XXXI, 382.

Probado el dominio, y no habiéndose operado en su contra la prescripción, procede la acción reivindicatoria.—XXXV, 19.

Véanse LI, 126. LIV, 9. LX, 261.

Por el art. 6° del compromiso arbitral, celebrado en 5 de Marzo de 1881, entre las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe, éstas renunciaron al dominio de los terrenos legítimamente vendidos, que pudiesen resultar dentro de su jurisdicción.

La venta de los mismos hecha por la provincia adjudicataria después del laudo, no puede perjudicar los derechos de los compradores anteriores, y la mensura mandada hacer, á consecuencia de esa venta, no debe incluir la parte vendida á estos últimos.—XXXI, 340.

SAIJ
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

que mientras el derecho no ha sido transmitido en realidad, conservando el enajenante la cosa ofrecida, debe respetarse la adquisición posterior; pero esta excepción sólo tiene lugar en los inmuebles, pues como dice el **art. 3271**: *la disposición del ar-*

---

dario será preferido en su derecho, pero como ninguno de los adquirentes tiene la posesión de la cosa, podrá reclamarla del prendario el más antiguo, satisfaciendo la obligación garantida, ejerciendo los derechos del enajenante.

Para que el adquirente posterior haga suya la cosa transmitida es necesario que tenga buena fe, es decir, que ignore la enajenación anterior no sólo en el momento de hacer el contrato, sino también en el de la transmisión; cuando ignorase que había sido prometida á otro y antes de recibirla lo supiera, la posesión no le transmitiría la propiedad, porque la ley no puede proteger el fraude; en este caso la posesión no vale por título.

Si el comprador del mueble no lo adquiere en propiedad antes de la entrega, resultará que los acreedores del vendedor podrán hacerlo embargar y vender, porque la primera obligación es meramente personal, sin perjuicio de que el adquirente concurra por el precio, como acreedor á la distribución.—Comp. ZACHARIÆ, § 345, nº 4. TOULLIER, VI, 205 y VII, 35 y 36.—Véanse arts. 551, 592 á 596, 2355 á 2363, 2601 á 2603, 2791 y 3275.

(**Art. 3271.**) Se sabe que en las cosas muebles, la posesión vale por título, y sólo es permitido investigar el origen de ese título, cuando se tratare de cosas robadas ó perdidas; la regla del artículo anterior no es, pues, aplicable á las cosas muebles, porque se trata de una ventaja que el sucesor no tiene de su autor, se refiere á su posesión personal de poseedor; es el hecho de poseer que lo inviste del carácter de dueño, y la entrega de la cosa constituye el título y la propiedad á la vez cuando se la ha enajenado. No es, pues, una excepción al principio consagrado en el

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3269.—L. 51, Tít. 5, Part. 5ª.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3269.—En la venta sucesiva de un mismo inmueble á diversas personas, el primer comprador tiene derecho preferente al posterior, aunque hubiese tomado posesión primero de la cosa vendida, si al hacerlo tuvo conocimiento de la venta anterior.—XL, 245.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3269.—La acción reivindicatoria es improcedente aun teniendo título, cuando no se justifica haber tenido la posesión que se reconoce en favor del que presenta título posterior del mismo origen.—Jur. Civ., VII, 267, Sér. 2ª.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tículo anterior no se aplica al poseedor de cosas muebles porque en éstas la posesión es el verdadero título y no pueden reivindicarse, á menos de ser robadas ó perdidas; de donde resulta esta consecuencia lógica, que *las obligaciones que incumben al propietario de una cosa mueble, no pueden ser opuestas á los que de él la tengan en su poder* (**art. 3272**), porque el enajenante ha sido dueño.

La posesión de la cosa para confirmar el derecho transmitido es de absoluta necesidad; así, *el acto jurídico por el cual una persona transmite á otra el derecho de servirse de una cosa después de haber transmitido este derecho á un tercero, es de ningún valor* (**art. 3275**); porque no estando la cosa bajo su poder no ha podido transmitir esos derechos.

---

artículo anterior, como algunos autores lo han creído.—Comp. AUBRY y RAU, § 176, texto y nota 14. ZACHARIÆ, § 346.—Véanse arts. 550, 2412, 2413, 2671, 2765, 2778 y 2780.

(**Art. 3272.**) Las cosas muebles pasan á los adquirentes en su integridad, y la convención del actual poseedor no obliga al que las recibe, porque no existe derecho real sobre ellas. La posesión es un título completo, basta tenerla con ánimo de dueño para ejercer sobre ella todos los derechos del propietario sin restricción alguna; por eso dice con razón el artículo, las obligaciones del propietario no incumben al adquirente; pero se entiende que es en su calidad de simple dueño, pues si la ha adquirido con una obligación personal, debe cumplirla como obligado y no como propietario de la cosa.

Cuando Zachariæ enseña, que las obligaciones que incumbían al que ha transmitido una cosa, pasan al sucesor particular, habla de las que van unidas, por decirlo así, á la cosa como un derecho escrito en ella; fuera de estos casos, la regla sólo sería aplicable, cuando se tratase de obligaciones que tuvieran por efecto restringir ó modificar el derecho transmitido, en cuya hipótesis se puede oponer al sucesor singular la máxima, *nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse haberet.*—Comp. ZACHARIÆ, § 348.

(**Art. 3275.**) El principio consignado en el art. 3269 para las cosas muebles, es una repetición del art. 594 relativo á las inmuebles, y no

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3271.—El poseedor de cosas muebles es legalmente reputado propietario, y no puede sufrir una evicción por la razón de que su autor no era el propietario.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3272.—Véase Zachariæ, § 346.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 901.—De la adquisición por prescripción

Considerada la prescripción como medio general de adquirir la propiedad es necesario hacer la distinción siguiente: si el adquirente es á título universal, como substituye al difunto, la pro-

---

viene á ser restringido, ni á sufrir una excepción por el presente, como ha podido creerse.

La posesión en las cosas muebles es el verdadero título, y fundado en este principio reconocido por todos los códigos, ha sido necesario acordar la propiedad al que tiene la cosa; pero esto no podía aplicarse á los inmuebles, por esa razón se ha exigido un título translativo de dominio, que acompañe á la tradición. El presente artículo se aplica, no á la transmisión de la propiedad, sino á una de sus condiciones: la de servirse de la cosa, por ejemplo, cuando no importa un derecho real. En esta parte no se puede aplicar el principio general, de que es preferido el que ha tomado la cosa primero, como lo enseñan Duranton y Delvincourt, porque se trata de derechos y no de cosas, y no se puede aplicar por analogía un principio para los muebles corporales á las cosas incorporales, como son los derechos. De ahí es que el arrendamiento de una propiedad á dos personas sucesivamente, no tiene valor con relación á la segunda, aunque le hubiera sido entregada primero.

El artículo se refiere á los derechos personales relativos al uso de una cosa, y si bien es cierto que su aplicación principal se encuentra en los contratos consensuales, que quedan concluídos como tales por el solo consentimiento, también lo es que pueden tener lugar en los reales, porque si no dan la acción del mismo contrato, nace otra para obligar al promitente á cumplir con lo ofrecido.

Si el arrendamiento antérior es preferido al posterior, aunque la cosa haya sido entregada al último, ¿por qué la cosa ofrecida en comodato á uno y entregada á otro posteriormente no se encontraría en las mismas condiciones? Se dice: es que no queda concluído como tal comodato, hasta la entrega de la cosa. Pero el argumento es de simple apariencia. En efecto, si antes de la entrega de la cosa no hay acción de comodato, hay la de un contrato innominado para hacérsela entregar; esto en nada toca la esencia del derecho, desde que no se trata de derechos reales que van escritos en la cosa, sino de personales en que se ofrece el uso de ella.

Aplicando el artículo al arrendamiento, resultará: la cosa arrendada

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

piedad y posesión de la cosa pasa con todos sus vicios, y si la posesión es de mala fe, el sucesor no podrá prescribirla sino por treinta años; si por el contrario es adquirente á título singular podrá unir su posesión á la de su antecesor, si ambos tienen buena fe.

Cuando el **art. 3273**, dice: *se puede adquirir por prescripción*

---

sucesivamente á dos personas diferentes, será entregada á aquel cuyo contrato es anterior, y si lo ha sido al posterior no adquirirá un derecho preferente.—Comp. ZACHARIÆ, § 346, texto, nota 7. AUBRY y RAU, § 176, nº 2, letra *(a)*.—Véanse arts. 600, 2256 y 3269.

(**Art. 3273.**) La máxima de este artículo se liga íntimamente con el sucesor particular y sólo á él puede aplicarse, porque el universal es el representante del difunto, y continúa su persona, sin que pueda separar la causa de su posesión por su propia voluntad; es necesario actos propios contra el dueño ó su representante para que se considere una nueva posesión.

El sucesor singular, por el contrario, puede unir su posesión con la de su autor, cuando son ambas de buena fe, y no le perjudica el vicio de la posesión de su causante, si él mismo tiene buena fe, y viceversa, la mala fe del sucesor singular le perjudica personalmente, sin aprovecharle la buena fe de su antecesor, pero si es sucesor universal la buena fe del causante cubre la mala fe de su sucesor, y no le aprovecha la buena fe personal de éste. Así, el que ha tomado una cosa por violencia, por ejemplo, no la puede adquirir sino por treinta años; pero si la ha vendido á otro, éste puede hacerla suya por 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, si tiene buena fe.

La buena fe del sucesor universal, no cambia la naturaleza de la posesión, si su autor tuvo mala fe, porque continúa la persona del difunto,

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3275.—Así, el arrendamiento anterior, es preferido al arrendamiento posterior.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3275.—El dominio de una cosa inmueble no se adquiere con el solo título. Es necesario que éste sea seguido de posesión adquirida por la tradición.—XXXII, 301.

En el caso de contratar dos personas sobre un mismo objeto, una con el mandatario y otra con el mandante, y de no poder subsistir los dos contratos, debe prevalecer el que sea de fecha anterior.

La prioridad de la ocupación, tratándose del derecho personal de gozar de la cosa, es de ningún efecto, respecto de aquel á quien se le transmitió con anterioridad.—XXXIX, 319.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

la propiedad de un inmueble, aunque el carácter de la posesión de aquel de quien se tiene, no le permitiese adquirirla de esa manera, se entiende que se refiere á la mala fe, fraude, violencia, etc., del enajenante, quien no habría podido adquirir la cosa por título, mientras el adquirente de buena fe la hace suya por la prescripción ordinaria de diez y veinte años.

§ 902. — De las disposiciones del propietario

El propietario puede establecer los derechos que crea convenientes sobre la cosa que le pertenece; pero *las hipotecas que el propietario de un inmueble ha consentido, no producen su efecto contra el tercer poseedor, sino á condición de haber sido registradas en tiempo oportuno* (**art. 3274**); porque la voluntad del deudor no

---

en cuyo nombre sigue poseyendo, salvo los casos de los arts. 2212 y 2272.

El sucesor universal tiene la posesión de su autor, es más bien dicho la misma posesión desde que posee la cosa en su representación; pero el sucesor singular no continúa en la posesión de su autor, porque son actos diferentes, y cuando más pueden unirse ambas posesiones si son de la misma clase.—Comp. Zachariæ, § 348, y notas 2354 y 4005 del Dr. Velez-Sarsfield. — Véanse arts. 2354, 2475, 4001, 4004 y 4005.

(**Art. 3274.**) Tratándose de la transmisión de los derechos en general, habría quedado este título en cierto modo incompleto, si no contuviera una disposición como la del presente artículo. La hipoteca, como derecho real, produce efecto para el constituyente, y los que intervinieron en el acto desde que se otorgó, aunque no hubiere sido registrada; en esta parte reputo incompleta la expresión, porque si el tercer poseedor es uno de los testigos del acto, surtiría efecto, aunque no se hubiere tomado razón en el registro. Cuando la hipoteca fué registrada en los términos de la ley, tendrá igualmente efecto desde su constitución; pero si se dejaron vencer esos plazos, sólo tiene valor para los terceros desde el registro. Así, la condición de ser registradas las hipotecas en el tiempo oportuno, debe referirse á las que deben comenzar á producir su efecto contra terceros desde su otorgamiento.—Comp. Zachariæ, § 346, nº 3 después de la nota 12.—Véanse arts. 3135, 3137, 3149 y 3150.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3273.—La cita anterior.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

puede dar á la hipoteca una extensión que la ley expresamente le niega.

Cuando el **art. 3276** dice: *las disposiciones tomadas por el*

(**Art. 3276.**) El principio general establecido por este artículo se debe aplicar con suma prudencia, teniendo presente que nuestro Código no contiene una disposición análoga á la del art. 1743 del francés, que concede al arrendatario el derecho de mantenerse en la propiedad vendida, sin que pueda ser desalojado por el comprador, antes del cumplimiento del contrato. Y el Dr. Velez-Sarsfield ha formado el artículo y la nota, del nº 4 de Zachariæ, § 346, sin recordar aquella circunstancia; por eso debemos aplicarlo con reservas. Si el contrato de arrendamiento ha sido registrado, es indudable que en la capital limita el derecho transmitido; en caso contrario, aunque sea hecho en instrumento público ó tenga fecha cierta, no obligará al comprador que ha adquirido la propiedad en su plenitud y á quien no puede oponérsele esa limitación.

La expresión de, «las disposiciones tomadas por el propietario de la cosa, con relación á los derechos comprendidos en la propiedad», que usa el artículo, se refieren más bien á las cargas reales que el propietario haya consentido sobre la cosa, como la servidumbre del padre de familia en beneficio de una heredad sobre la otra, cuando ambas le pertenezcan, y de ninguna manera á las demás obligaciones que no gravan la cosa. Se trata de la transmisión de la propiedad y no de las facultades que ésta confiere; y así se comprende que el propietario no pueda arrendar una propiedad arrendada á otro, mientras puede venderla, sin que el arrendamiento limite su facultad, si el contrato no ha sido registrado.

Zachariæ, de donde fué tomado nuestro artículo, dice: «las disposiciones tomadas por el propietario de la cosa relativamente á los derechos comprendidos en la propiedad, *y que la ley lo autorizaba á tomar,* son obligatorias para el causa-habiente»; el nuestro ha suprimido las palabras en bastardilla, que indican con más claridad que la disposición se refiere, no á los derechos que nacen de la propiedad, sino á las facultades conferidas por la ley al propietario, como por ejemplo, la servidumbre del padre de familia.

En la legislación francesa se quiso proteger á los arrendatarios labradores, y con ese objeto se dictó el art. 1743, para asegurarles el cumplimiento de sus contratos; entre nosotros (hablamos de la capital y

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3274.—Por el art. 3135, hemos establecido que la hipoteca, aunque no se registre, obliga como tal al que la constituyó, aunque no obligue á terceros.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

propietario de la cosa relativamente á los derechos comprendidos en la propiedad, son obligatorios para el sucesor, se entiende que lo son en la medida de sus facultades, y con relación á los derechos transmisibles; así, por ejemplo, cuando el propietario ha vendido la cosa á una persona, y la enajena á otra, entregándola, el adquirente de buena fe no tiene obligación alguna. Y si bien el **art. 3277** dice: *la violencia, el error, el dolo y las irregularidades de que adolezca el título del que transmite un derecho, pueden igualmente ser invocados contra el sucesor,* se debe entender que lo es contra el sucesor universal que representa la per-

---

territorios federales) se ha considerado el contrato de arrendamiento como real, si se registra, cuando pasa de un año; así, está en la mano del inquilino el asegurarse el cumplimiento, con sólo hacer registrar el contrato.—Comp. ZACHARIÆ, § 346. AUBRY y RAU, § 176, letra *c.* POTHIER, *Locación,* nº 269. DURANTON, XVII, 142.—Véanse arts. 1866, 2670, 2987 y 3270.

(**Art. 3277.**) El principio consagrado por el artículo se aplica en toda su extensión, tratándose de los sucesores universales que representan la persona de su causante, y en que la buena ó mala fe personal del heredero no les daña ni aprovecha porque continúan la del difunto; pero no sucede así con el sucesor á título singular, á quien sólo puede oponérsele el vicio de su autor, cuando quisiera aprovecharse de su posesión. Así, el heredero de una cosa obtenida por la violencia ó el dolo de su autor, no podrá adquirirla sino por la prescripción. Y como una consecuencia de estos principios, si el heredero ha recibido una cosa mueble obtenida por su autor por medio de la violencia ó del dolo, podrá oponérsele estos defectos.

En cuanto al sucesor particular que ha tomado la cosa en las condiciones en que la tenía el enajenante, debe sufrir la excepción que pudo oponerse á éste, sólo cuando quisiera apoyarse en la posesión de su autor; así, con relación á los cosas muebles, como la posesión vale por título, nada se le podrá oponer, pues su título es la posesión misma; no sucederá lo mismo con los inmuebles, cuando quiere unir su posesión á la de su autor, en que podrá oponérsele los vicios que tenía la de éste. —Comp. ZACHARIÆ, § 346, texto, nota 8.—Véanse arts. 787 y su nota, 1045, 1046, 1051, 2413, 4003 y 4004.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3276.—El que compra una casa no puede expulsar al inquilino, mientras el arrendamiento no concluya.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sona del difunto, y también contra el á título singular, cuando el adquirente conocía el vicio de la posesión.

Como un principio general que domina, por decirlo así, la materia de la transmisión de la propiedad, viene la disposición del **art. 3278**, que dice: *un derecho revocable desde que se constituyó, permanece revocable en poder del sucesor,* porque no hay poder

---

(**Art. 3278.**) El artículo se aplica á los derechos revocables *ex tunc;* es decir, con efecto retroactivo, y no á los que vienen á serlo posteriormente por una acción intentada, cuya revocación se hace *ex nunc tantum,* sin efecto retroactivo. No se aplica á las cosas muebles cuya propiedad se adquiere por la posesión de buena fe, á menos de ser robadas ó perdidas.

En general, la revocabilidad debe constar del título mismo, para que tenga efecto contra los terceros adquirentes de buena fe; pero eso no indica que la condición deba ser absoluta, como algunos lo sostienen, bastará que conste en escritura pública ó documento auténtico.

Se debe hacer distinción entre el sucesor universal y el singular; á aquél se le puede oponer la revocación cuando se probare que su causante la estipuló, aunque fuera por acto separado; mientras que para el adquirente á título singular, debe constar en el título mismo ó en otro auténtico que conociera el adquirente.

Cuando la causa de la revocación va implícita en el título mismo, no es necesario que se exprese en él; así, una enajenación condicional, una donación con cargos ó cosa semejante, no necesitan expresar que el título es revocable.

El artículo no se aplica á las causas de nulidad que pudiera alegar el enajenante para reivindicar la cosa, causas que permanecen ocultas generalmente para el tercer adquirente, y á que estará siempre sujeto, sea que se aleguen por el vendedor mismo ó por terceros que se consideren propietarios; se aplica á las causas visibles, por decirlo así, y que van ordinariamente en el título mismo, imprimiendo á la adquisición un sello de eventualidad, que es aceptada por el adquirente.

La revocación del dominio puede provenir, ó de la voluntad de las partes, como en el contrato de venta con pacto de retroventa, ó de la ley, cuando ésta lo ha impuesto como una consecuencia de un acto, por ejemplo, en la donación con cargos, por no cumplirse éstos.

¿Á quién se debe demandar la cosa? La reivindicación es una acción que persigue la cosa de cualquier poseedor, y por consiguiente debe demandarse al que la tiene, sin perjuicio de hacer intervenir al enajenante,

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

para transformarlo por su propia voluntad; así, el que adquirió un inmueble con pacto de retroventa, si lo vendiera sin esa restricción, como su derecho es revocable, el vendedor podría reclamarlo de cualquier poseedor. La regla fijada por este artículo es de gran importancia, porque asegura al dueño del derecho revocable, contra cualquiera enajenación fraudulenta del adquirente.

---

cuando fuera necesario, lo que sucederá siempre, porque será citado de evicción.—Comp. ZACHARIÆ, § 346, texto, nota 9. AUBRY y RAU, § 176, nº 2, letra *b*.—Véanse arts. 2663 á 2671 y 3270.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3278. — Véase la nota del art. 2663.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

SECCIÓN PRIMERA

DE LA TRANSMISION DE LOS DERECHOS POR MUERTE DE LAS PERSONAS A QUIENES CORRESPONDÍAN

TITULO PRIMERO

DE LAS SUCESIONES

§ 903. — Generalidades

La sucesión se funda en la noción de que el derecho de propiedad perteneciente á una persona sobre su patrimonio se extiende más allá de la existencia, y que puede disponer de sus bienes para después de su muerte.

En la legislación romana por la ley de las doce tablas se concedía al testador un poder casi ilimitado relativamente á la disposición de sus bienes; pero las que le han sucedido, según el origen, han limitado extraordinariamente esta facultad. Así, los países de origen latino sólo admiten este derecho ilimitado cuando el *de cuyus* no tiene herederos forzosos, mientras los de origen germánico ó anglo-sajones lo acuerdan en todos los casos.

Uno y otro sistema tiene sus defensores, y se fundan en razones que más se encuentran en el ideal y tendencias de cada raza, ó en la índole y costumbres de los diversos pueblos, que en los principios del derecho.

Pero ¿qué es la sucesión? El **art. 3279**, responde diciendo:

(**Art. 3279.**) En el momento en que el hombre deja de existir, la ley interviene para darle un sucesor; es decir, una persona que venga en su

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

La sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, á la persona que so-

lugar á representarlo, sea obedeciendo á la voluntad del difunto, sea en cumplimiento de la ley que ha indicado de antemano la que debe sucederle; porque si todos nuestros derechos pereciesen con la muerte, las cosas que componen nuestro patrimonio vendrían á ser *res nullius*, y serían del primer ocupante. Por eso todas las naciones civilizadas han legislado extensamente el derecho de sucesión.

La palabra *sucesión*, tiene dos sentidos: uno objetivo y el otro subjetivo.

Cuando se la considera bajo el primer aspecto, viene á ser sinónima de herencia; es decir, la universalidad jurídica de los romanos, *patrimonium defuncti, hereditas;* en el sentido subjetivo, se toma como el derecho á la universalidad jurídica, y entonces viene á ser sinónimo del derecho á la herencia, ó de derecho de sucesión; es por eso que en la nota, dice el Dr. Velez-Sarsfield, que *herencia* y *sucesión* son sinónimos en derecho.

La herencia ó sucesión está compuesta de dos elementos: 1°, de una universalidad jurídica; 2°, de la transmisión y de la adquisición de esa universalidad jurídica. Bajo el primer aspecto, la universalidad jurídica existe aun independiente de los herederos, y comprende todas las ventajas que aumentan el patrimonio del difunto y las desventajas que lo disminuyen; bajo el segundo, toma una gran importancia, porque se trata de la manera como el heredero entra en el mismo lugar que tenía el difunto, poseyendo sin solución de continuidad, los bienes que ha dejado. De ahí es que la ley atribuye á los descendientes y ascendientes del muerto, la propiedad de las cosas dejadas; es decir, la posesión y el ejercicio inmediato de los derechos transmitidos. Los herederos en este caso suceden *ipso jure* al difunto, y tienen la posesión por el solo efecto de la ley; posesión que en los demás casos sólo se adquiere por la aprehensión de hecho; pero si esto sucede con relación á los derechos activos; es decir, á los bienes, no ocurre lo mismo respecto de los pasivos, ú obligaciones que pesan sobre la sucesión; para que éstos sean exigibles á los herederos es necesario que acepten la herencia, y si la aceptaren bajo beneficio de inventario, su obligación sólo se limitará á responder con los bienes recibidos.

¿Cómo se opera la transmisión? En el antiguo derecho, por las leyes de Recopilados y las de Indias se mandada que una vez fallecido un individuo sin hacer testamento, el juez debía ordenar un inventario de los bienes que hubiere dejado, nombrando un administrador; los herederos

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

brevive, á la cual la ley ó el testador llama para recibirla. El llamado á recibir la sucesión se llama heredero en este Código.

---

se presentaban entonces ante la autoridad, y una vez justificados sus derechos, se les mandaba dar posesión; pero en nuestra legislación actual, el juez no toma posesión, ni nombra administrador sino en los casos de herencia vacante; por consiguiente, la posesión que manda dar ordinariamente á los herederos que por la ley deben pedirla, es puramente nominal, porque los jueces no la tienen; es un modo de hacer constar la fecha cierta en que los herederos han entrado á ejercer sus derechos sobre el patrimonio dejado por el difunto; así es que justificado su título hereditario, reconocidos como sucesores del difunto, no necesitan de la formalidad de la posesión, si su carácter no es negado por aquellos que poseen las cosas, y tampoco la necesitan para reclamar los derechos de su causante, pues pueden hacerlos reconocer en juicio contradictorio, ó por medio de la reivindicación.

Nuestro derecho no es formulista, y cuando el Código dice, que los otras parientes llamados por la ley á la sucesión, no pueden tomar posesión de la herencia sin pedirla á los jueces y justificar ante ellos su título á la sucesión, art. 3412; no comprende la materialidad de la toma de posesión, sino la justificación de su derecho, que los habilita para ejercer los de su causante.

En nuestro sistema de sucesión, no hay completa libertad de testar, y la ley impone al hombre ciertos deberes respecto de sus descendientes, cónyuge y ascendientes, que están en armonía con nuestra educación actual, con nuestros hábitos y con la estrecha vinculación que la familia crea, y que viene á formar como una parte integrante de nuestro ser moral.

No concebimos que un padre pueda tener la voluntad de privar á sus hijos de lo que ha sido el fruto de sus esfuerzos en esta vida, y uno de sus principales objetivos; por esa razón la sucesión que viene de la ley es la que se impone y prevalece, dejando una relativa libertad para disponer de cierta porción, que aumenta á medida que los vínculos de la sangre se alejan, por decirlo así, del centro de afección, que lo forma el que acaba de fallecer.

Cuando el Código dice, que el llamado á suceder toma el nombre de *heredero,* se debe entender que se refiere á aquel á quien se le transmiten los derechos activos y pasivos, y representa al difunto; porque en general hay dos especies de sucesiones y por consiguiente dos especies de sucesores: 1°, la sucesión á la persona y bienes del difunto; 2°, la sucesión á los bienes únicamente.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

La sucesión, además de servir de título para la transmisión, se toma también por el conjunto de los bienes que ha dejado el

---

Los primeros son los herederos, los segundos legatarios que no representan al fallecido, ni continúan su persona como aquéllos.

El heredero sólo viene de la ley, ó de la voluntad del testador, cuando no los tiene forzosos, ó cuando usando de los derechos conferidos los ha excluído de la herencia.

El heredero es el continuador de la persona del difunto, con relación á sus derechos y obligaciones; el legatario ó el que sólo tiene derecho á los bienes no puede ser obligado sino *intra vires bonorum*.

Cuando el artículo habla de los derechos activos y pasivos que componen la herencia, comprende sólo aquellos que pertenecen al patrimonio del difunto, y respecto de los que no han sufrido modificación; así, todos los derechos subordinados á su fallecimiento y que deben desaparecer con él, no están comprendidos, y por el contrario abraza todos los que debieran comenzar á su muerte, que entrarán á formar el patrimonio dejado.

El Cód. Civ. Alemán, art. 1922, dice: «á la muerte de una persona, su patrimonio como una universalidad pasa á una ó muchas personas (herederos). Las disposiciones relativas á las sucesiones se aplican á la parte de cada heredero».

Por nuestro derecho, la parte de cada heredero, cuando son varios, es regida por las disposiciones sobre la sucesión.

Debe tenerse presente, que los legatarios aunque absorban todos los bienes no son herederos, porque éstos substituyen á la persona del difunto, mientras aquellos sólo toman los bienes; como una disposición excepcional á este principio, se puede citar la del art. 3718, cuando los legados absorbieran la universalidad de los bienes, en que se considera como institución de heredero, si existe el derecho de acrecer entre ellos.—Comp. Chabot, *Sucesiones*, I, 1. Demolombe, XIII, 79 y sig. Aubry y Rau, § 589. Marcadé, al art. 718. Cód. Español, arts. 659 y 660. Boileux, *Sucesiones*, III, pág. 21. Laurent, VIII, 468. Goyena, art. 549.—Véanse arts. 3301, 3334, 3348, 3382, 3410, 3412, 3498, 3539 y 3545.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3279. — Chabot, sobre el art. 718, n° 1. —L. 62, Tít. 17, Lib. 50, Dig.—Proemio, y L. 8, Tít. 33, Part. 7ª.—Cód. Francés, art. 718.—Napolitano, 638.—Austriaco, 536.—De Luisiana, 867.—Herencia y sucesión son sinónimos en el derecho.—La L. 1, Tít. 3, Part. 6ª, da una suscinta definición del derecho de sucesión.

Decimos en el artículo que *componen la herencia* y no que pertenecen al di-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

difunto, y que forman un ente susceptible de derechos y obligaciones.

La sucesión se llama legítima, cuando sólo es deferida por la ley (**art. 3280**, 1ª parte); es decir, que muerto el individuo vienen á la sucesión por el sólo llamado de la ley. Se llama *testamentaria, cuando lo es por voluntad del hombre manifestada en testamento válido* (**art. 3280**, 2ª parte), y esto se manifiesta con mayor fuerza, cuando el testador no tiene herederos forzosos, porque entonces es la voluntad de éste la que les acuerda el derecho.

Puede también deferirse la herencia de una misma persona, por voluntad del hombre en una parte, y en otra por disposición de la ley (**art. 3280**, última parte), como en los casos de hacer testa-

---

(**Art. 3280.**) La sucesión tomada en el sentido subjetivo, como el derecho á la herencia ó universalidad jurídica, se llama legítima, cuando viene por el ministerio de la ley, y comprende á los herederos que entran en la posesión y propiedad de los bienes dejados por su causante; es testamentaria, cuando el derecho á la herencia viene de la voluntad expresa del testador manifestada en un testamento válido.

La sucesión legítima no sólo comprende á los parientes legítimos, como en la francesa, sino á los que no lo son, porque los hijos naturales, por nuestro Código, son herederos necesarios como los hijos legítimos y concurren con ellos á dividir la herencia.

La sucesión testamentaria no puede tener lugar cuando existieren herederos forzosos, porque la ley los llama á suceder, y sólo cuando el testador tuviera justa causa para desheredarlos, ó fueran indignos y no quedasen herederos necesarios, podría disponer libremente de sus bienes.

La ley prohibe, con razón, las sucesiones por contrato, y cualquier convención por la cual se confiriese á una persona la calidad de heredero, no tendría valor, á menos que el instrumento tuviera las formalidades exigidas para los testamentos, y no hubiera herederos forzosos.

Los legatarios no representan al difunto, ni se consideran herederos, aunque las mandas absorban todo el haber testamentario.

Cuando el testador no ha dejado herederos forzosos, pero los tiene

---

funto, como regularmente se define la herencia, porque entre estos últimos hay algunos derechos que salen de su patrimonio por efecto mismo de la muerte, como el usufructo, la renta vitalicia, etc.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

mento teniendo herederos forzosos, disponiendo de la porción que la ley lo autoriza.

La sucesión á título universal es la que tiene por objeto un todo ideal, sin consideración á su contenido especial, ni á los objetos de

---

legítimos, puede suceder que por testamento legue tales ó cuales bienes á uno de ellos, sin disponer de los demás; en ese caso, el legatario entrará á dividir los restantes con los herederos iguales en grado, y habrá sucedido por la voluntad del difunto y por la de la ley; lo mismo sucedería en el caso de dos herederos nombrados en testamento, en grado sucesible en que uno de ellos fuera declarado indigno, sin tener heredero quien lo representase; la herencia la habría recogido el otro, por testamento en la mitad y por la ley en la otra mitad.

Si de dos parientes dentro del 6° grado del testador, que fueron instituidos herederos, uno de ellos fuera incapaz de recibir la herencia, el otro la tomaría, si no hay herederos más próximos, y habría tenido la herencia por voluntad del testador, y por la ley.

La sucesión legítima no sólo comprende á los herederos necesarios, como los descendientes, ascendientes, cónyuge sobreviviente é hijos naturales, sino también á los parientes dentro del 6° grado; el fisco, según mi opinión, no toma la herencia á título de heredero, sino como señor de todas las cosas que no tienen dueño.

En cuanto á la forma y procedimientos como se opera la transmisión, la ley confiere la posesión de la herencia *ipso jure* á los descendientes y ascendientes que se encontraren en la República ó en la provincia donde se hallaren los bienes; pero será necesario pedirla á los jueces de la sucesión en los demás casos.

La sucesión legítima se llama también *ab intestato,* que viene del latin *non testato,* pues, no habiendo testamento, entran los llamados por la ley á recogerla. La sucesión *ab intestato* comprende todos los bienes de la herencia de que no haya dispuesto el difunto; porque éste puede hacer testamento legando tales ó cuales bienes y dejando los demás.—Comp. Goyena, art. 553 y Chabot, *Sucesiones* n° 2. Cód. Civ. Español, art. 658. Laurent, VIII, 477.—Véanse arts. 3545 y 3606.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3280. — Proemio y L. 3, Tít. 13, Part. 6ª. No hay, pues, sucesión universal por contratos. Es permitido á los cónyuges en las convenciones nupciales hacerse algunas ventajas, pero nunca contratar su sucesión. La segunda parte del artículo es contraria á la máxima romana que no se puede morir parte testado y parte intestado, adoptada por la L. 14, Tít. 3, Part. 6ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

esos derechos (**art. 3281**), considerando el patrimonio en su conjunto, con los derechos y obligaciones que comprende.

(**Art. 3281.**) La sucesión de la persona fallecida está compuesta generalmente de cosas, de derechos y acciones, y por eso se dice que se compone de un todo ideal, porque los derechos y obligaciones son cosas invisibles, y el conjunto de todas ellas está en nuestra mente; es como el patrimonio, que considerado como unidad es un todo ideal, cuyo contenido es completamente indeterminado.

La sucesión universal, que entre los romanos era la base de la *successio per universitatem* comprendía todos los derechos; pero los jurisconsultos han formado de la universalidad jurídica un *ente de razón,* que aparece en el momento de la muerte del *de cuyus*, y se apodera, por decirlo así, del patrimonio de éste; es así como se explica que con la muerte, los derechos del *de cuyus* no desaparecen, y por el contrario pasan á sus herederos por la adición de la herencia; pero no sólo se transmiten las cosas, las obligaciones activas y pasivas, sino que, como decia Cuyacio, en una expresión lapidaria, pasan también: «los vicios y virtudes del difunto, su buena y mala fe, y todo lo que ha venido á aumentar ó disminuir su patrimonio». En efecto, la buena ó mala fe del causante sigue en el sucesor, y sólo en ciertos y determinados casos, la buena fe personal del heredero puede salvarlo de los daños y perjuicios.

Cuando el *de cuyus* ha dejado varios herederos, cada uno de ellos tendrá su parte en el conjunto ideal de los bienes, sin que esa parte determinada idealmente deje por eso de ser indeterminada hasta el momento de la división; por eso se dice, que la parte ó porción recibida por cada heredero en la partición, la tienen directamente de su causante, juzgándose que ninguno de los otros coherederos ha tenido derecho alguno. Se puede tener derecho á una mitad ó cuarta parte de la universalidad jurídica, sin que por eso queden determinados sus derechos; es la división y adjudicación la que viene á fijarlos materialmente.

Savigny, § 57, Derecho Romano, que ha tratado como verdadero maestro esta materia dice: «pero si se considera la relación de derecho en su esencia y en sus consecuencias necesarias, resulta que es preciso considerar la herencia como una unidad cuya base se encuentra en la persona del difunto, lo que induce á la consideración de la herencia como cantidad pura, haciendo abstracción de la diversidad de sus elementos; principio que se traduce en el lenguaje de la ciencia diciendo, que toda herencia es una *successio per universitatem*, sin que obste el que subsidiariamente, y por excepción, ciertas partes de los bienes no constituyan una sucesión, particular... Dominan todos el derecho de suce-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Es á título particular, la que tiene por objeto cosas determinadas en su individualidad, cuya propiedad se traspasa en virtud de un contrato preexistente.

§ 904.—Leyes que rigen la sucesión

Como la sucesión á título universal es la transmisión de los derechos y obligaciones que tenía la persona muerta, á la que lo sobrevive, es necesario tener en cuenta la ley que debe regir esa sucesión, sin perder de vista la situación de los bienes, que estando situados en el extranjero, escapan á las leyes de las otras naciones.

Ha sido una cuestión muy debatida en la legislación, la de averiguar la ley á que debe ser sometida la sucesión, porque no sólo abraza el derecho mismo de la transmisión de los bienes, sino que está destinada á someter á su imperio la forma, modo y demás condiciones bajo las que se opera el traspaso.

---

sión dos puntos de vista igualmente importantes: primeramente, la sucesión no aparece como medio de adquirir el conjunto de los derechos que componen los bienes de un individuo; en segundo lugar, la sucesión es un derecho particular independiente de cualquier otro, una *universitas*. Estos dos puntos de vista se confunden en la ficción que identifica los herederos con su causante, como continuando y representando su personalidad. De donde resulta que la relación originaria se encuentra aquí invertida, pues en aquélla el hombre era la substancia, y el conjunto de sus bienes el accidente, y en ésta, por el contrario, los bienes son el elemento esencial y persistente del cual cada propietario es sucesivamente, y sólo por tiempo, poseedor».

La sucesión considerada bajo este punto no tiene en cuenta los objetos de que está formada.—Comp. Hureaux, *Sucesiones*, I, nº 45 y Savigny, l. c. Aubry y Rau, § 589.—Véanse arts. 3263, 3264, 3716 á 3720.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3281.—Savigny, *Derecho Romano,* tom. 8, § 375. Si la sucesión á título universal abraza los derechos particulares contenidos en el conjunto de los bienes, no es sino como integrante del conjunto que forma el objeto propio de la sucesión. La sucesión universal puede también no abrazar la totalidad, sino una porción determinada de los bienes, porque esta porción tiene por base necesaria el conjunto total, como la fracción á la unidad.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Nuestro Código se ha decidido por la ley del domicilio, sin que esto importe la obligación de aplicarla, cuando estuviere en contradicción con nuestras propias leyes. Así, dice el **art. 3283**:

(**Art. 3283.**) La cuestión que viene á resolver este artículo es una de las más importantes que hayan agitado á los jurisconsultos de todas las épocas. Tres sistemas han sido y son hasta el presente defendidos con muy buenas razones, y los que sostienen el principio establecido por nuestro Código se ven obligados á reconocer excepciones. Examinemos.

El primero somete el conjunto de la sucesión al derecho local que regía en el último domicilio del difunto, sin consideración á la situación de los bienes de la herencia. Este sistema, defendido por Savigny como el más conforme con la naturaleza de los hechos, parece haber sido aceptado por nuestro Código, aunque, como lo indica en la nota el Dr. Velez-Sarsfield, se ha separado, haciendo una excepción respecto á los bienes situados en el territorio de la República.

El segundo, completamente opuesto al primero, admite la pluralidad de las sucesiones, sentando el principio de que el derecho de sucesión se rige por las leyes del lugar donde están situados los bienes del difunto, habiendo tantas sucesiones como bienes existan en los diversos lugares. Sistema aceptado por el Dr. Velez-Sarsfield en la nota al art. 3598.

La tercera opinión, adopta un temperamento intermedio, aplicando á los bienes inmuebles de la sucesión, la ley del lugar en que están situados, *lex reisitæ*, y á los demás bienes, como los muebles, y las obligaciones, la ley del último domicilio del difunto, y voy á demostrar en el curso de esta nota, que esta es la opinión adoptada por nuestro Código, aunque del texto material del artículo parece deducirse lo contrario.

La opinión que podemos llamar intermedia es la que consulta mejor el respeto á las leyes de los Estados soberanos sobre los bienes situados en su territorio, buscando el medio de no quedar como letra muerta y sin eficacia, cuando la ley del domicilio se encuentre en colisión con la del lugar donde está situado el inmueble.

Si bien en derecho puro, la unidad del domicilio debía prevalecer, como lo demuestra Savigny en los párrafos transcriptos por el Dr. Velez-Sarsfield en la nota, la cuestión cambia de aspecto, cuando se trata de la transmisión de los inmuebles situados en territorio extranjero.

El mismo autor reconoce que en ciertos casos, no se puede aplicar la ley del domicilio del difunto, á los bienes raíces situados en territorio extranjero, cuando establece esta regla: «las leyes sobre la transmisión

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

el derecho de sucesión al patrimonio del difunto, es regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenía á su muerte, sean

de los feudos y los bienes substituídos son estatutos reales; ó en otros términos: el legislador puede establecer reglas sobre los feudos y sobre las substituciones respecto á los inmuebles situados en su territorio; pero no para los inmuebles situados en país extranjero, aunque sus poseedores actuales estuvieran domiciliados en su territorio». Y si esos bienes escapan, por decirlo así, á la ley del domicilio de su propietario; si necesariamente están bajo la ley del territorio donde se encuentran, ¿cómo es que los someteríamos en su transmisión ó pérdida, á las leyes del lugar donde tenía su último domicilio el difunto? ¿Con qué elementos haríamos prevalecer en el extranjero una ley de una nación extraña? De esta imposibilidad nace el principio enseñado por nuestro Código en el art. 10, de que los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país. Y lo que no deja la menor duda de que la regla absoluta del artículo no rige para los inmuebles situados en nuestro territorio, son las consideraciones siguientes: 1°, si por la ley del domicilio del difunto los bienes raíces pudieran gravarse con otros derechos reales que los establecidos por nuestras propias leyes, no tendría valor alguno; 2°, si por la ley extranjera la propiedad raíz se pudiera transmitir en otra forma contraria á la ley nacional, no prevalecería y se tendría como si no existiera; 3°, si los herederos domiciliados en la Argentina fueran excluídos por la ley del domicilio del difunto, ó se les diera menor parte, tendrían derecho á tomar en los bienes situados en la República una porción igual al valor de los situados en país extranjero de que ellos fuesen excluídos, art. 3470; 4°, si por las leyes del domicilio del difunto, se permitieran vinculaciones ó mayorazgos, y en esa forma y con esas restricciones fueran transmitidos los bienes situados en nuestro territorio, esas leyes no tendrían valor alguno, y los bienes se considerarían libres.

Quiere decir entonces, que la regla de nuestro artículo no se debe aplicar en su forma absoluta, cuando se trata de bienes raíces situados en nuestro territorio, que no pueden transmitirse, ni adquirirse ó perderse sino con arreglo á nuestras propias leyes, y el artículo se debe entender de este modo: el derecho de sucesión al patrimonio del difunto, es regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenía á su muerte; pero si se tratase de inmuebles situados en la República, su transmisión ó pérdida sólo se regirá por las leyes de la Argentina.

Es por esa razón que afirmamos al principio de esta nota, que nuestro Código había adoptado el sistema intermedio, que sujetaba la suce-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

los sucesores nacionales ó extranjeros; pues por la Constitución nacional, todos los que habitan el territorio argentino están investidos de los mismos derechos civiles.

---

sión á la ley del domicilio del difunto, en cuanto á los muebles y obligaciones, dejando á las leyes del lugar donde se encuentran situados los inmuebles, la facultad de determinar la forma y modo de transmisión.

Esta cuestión es una de las más graves y fundamentales en la legislación, porque de ella dependen las instituciones más importantes del derecho. Véase al final del comentario al art. 3611.

¿Dónde debe intentarse la petición de herencia? En derecho romano la Novela 69, cap. 1, autorizaba á deducirla en el lugar donde se encontraba situada la cosa reclamada, y la ley 3, tít. 19, lib. 3, Cód. Romano, dice: el demandante debe seguir el domicilio del demandado, sea la acción real ó personal; pero ordenamos que la acción real sea dirigida contra el posedor en el lugar donde está situada la cosa objeto del proceso», ya se tome como una acción reivindicatoria pura ó simple, ya de cualquier otro modo, resultará siempre que, reclamándose la cosa en el lugar de su situación está sometida á las leyes que la rigen. Entre nosotros la resolución no puede ser controvertida; la cosa debe reclamarse en la Argentina con arreglo á nuestras propias leyes.

Respecto á la capacidad de testar, ¿por qué ley se debe juzgar? ¿Es la del domicilio la que prevalecerá sobre la del lugar en que el acto fué ejecutado? Aquí falla igualmente la ley del último domicilio, pues el Código, siguiendo á Savigny, la decide en favor de la ley del lugar donde fué hecho, art. 3613; pero con respecto á la capacidad debemos distinguir, la personal del testador con relación á sus condiciones físicas, edad, estado mental, etc., de las facultades para disponer. Con relación á la capacidad de hecho, rige la ley del lugar donde el testamento fué otorgado; pero la de derecho debe conformarse con la ley del domicilio del testador que rija en el momento de su fallecimiento, exceptuando los bienes raíces que se encuentren situados en territorio extranjero. Esta cuestión la examinaremos en el art. 3612. Véase el comentario al art. 3611, al fin.

Otra de las instituciones que se ligan íntimamente con la ley del último domicilio del testador, es la que se refiere á las facultades que puede conferir sobre las personas domiciliadas en una nación extraña, cuando se trata de menores, mujeres casadas, ó interdictos á los que nombre por herederos. Esas facultades se regirán por las leyes de la Argentina, si las personas estuvieren domiciliadas en la República.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Si el fallecido estuviera domiciliado en el extranjero, y dejare bienes en la República Argentina, éstos no podrán ser adquiri-

---

La herencia del transeunte que falleciere en la República, ¿por qué ley debe regirse? La cuestión parece no ofrecer dudas ante el texto expreso del artículo, que para nada tiene en cuenta la residencia, cuando ésta no constituye domicilio. La ley de su domicilio debe prevalecer, lo mismo que en el caso del militar en servicio activo.

El Dr. Segovia se pregunta: «¿Y nuestras leyes no se aplicarán á la herencia existente en el país, porque el difunto estaba domiciliado fuera de él, ni á la existente en el extranjero, aunque el causante estuviese domiciliado en la República?» Y como la deja sin contestación, vamos á estudiarla, aunque del examen que hemos hecho en esta nota queda resuelta.

Las leyes de la República se aplicarán, cuando se trate de individuos fallecidos en el extranjero, que tuvieren bienes raíces en la Argentina, y nuestros tribunales han decidido uniformemente, que los jueces de la República son competentes para entender en la testamentaría, admitiendo así la pluralidad de sucesiones.

Con relación á los bienes situados en el extranjero por los domiciliados en la República al tiempo de su fallecimiento, ¿qué medios tendríamos para hacer prevalecer en otra nación nuestras propias leyes? Ninguno, y por consiguiente regirán las de esa nación.

Habría preferido la redacción del Cód. Chileno, art. 955, que dice: «la sucesión se regla por la ley del domicilio, en que se abre; salvo las excepciones legales», porque en realidad eso es lo que importa la disposición de nuestro artículo. – Comp. SAVIGNY, *Der. Rom.*, VIII, § 375 á 377. LAURENT, VIII, 524. AUBRY y RAU, § 589. — Véanse arts. 6, 7, 10, 90, nº 7, 113, 116, 122, 3284, 3287, 3470, 3611 y 3612.

Debemos agregar, que la sucesión no se abrirá en la Argentina por la muerte civil de la persona domiciliada en el extranjero que tuviere bienes en ésta, aunque se hubiera decretado su apertura en el lugar de su domicilio. Nuestro Código, á diferencia del francés, no reconoce la muerte civil; aunque el art. 718 Cód. Napoleón fué derogado por la ley de 30 de Mayo de 1854. Tampoco se abrirá por la profesión religiosa, aunque ella importe la renuncia al mundo, como sucede á las mujeres que toman el hábito de monjas, enclaustrándose. La muerte debe ser natural y puede demostrarse por cualquier género de prueba.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3283.—Savigny, *Derecho Romano,* tom. 8, §§ 375 y 376. El patrimonio considerado como unidad es un objeto ideal, de

Infojus SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

dos por los herederos sino en conformidad con nuestras leyes; si alguno de éstos reclamare contra lo dispuesto por las leyes extranjeras, deberán ser atendidos si estuvieran domiciliados en ella.

§ 905. — Apertura y jurisdicción sobre las sucesiones

Como la sucesión es la transmisión de los derechos y obligaciones de la persona muerta á la que le sobrevive, resulta de ahí, que, *la sucesión ó el derecho hereditario, se abre tanto en las sucesiones legítimas como en las testamentarias, desde la muerte del autor de la sucesión, ó por la presunción de muerte en los casos prescriptos por la ley* (**art. 3282**), como si se hubiere declarado

---

(**Art. 3282.**) Nuestro Código, siguiendo el sistema adoptado por el de Napoleón, ha extendido la sucesión á la persona que sobrevive al di-

---

un contenido indeterminado. Puede componerse de propiedades, de derechos á cosas particulares, á créditos y deudas que tienen una existencia invisible. El patrimonio no está fijo en un lugar y no se le podría asignar el *locus rei sitæ*. Considerar como tal el lugar en que está situada la mayor parte de los bienes, sería una idea arbitraria, pues que ella no tiene nada de preciso, y también porque la parte menor de los bienes, merece tanta consideración como la parte mayor. Si abandonamos el domicilio, no nos queda sino colocar el derecho á la sucesión donde se encuentre cada uno de los bienes que lo componen. Pero cuando esos bienes están diseminados en lugares diferentes, tendríamos que admitir muchas sucesiones independientes las unas de las otras. Puede llamarse una excepción á este principio general, lo que está dispuesto respecto á la transmisión de los bienes raíces que forman una parte del territorio del Estado, y cuyo título debe siempre ser transferido en conformidad á las leyes de la República, art. 10 de este Código.

Respecto á las sucesiones *ab-intestato* hay una consideración especial. Reposan sobre la voluntad presunta del difunto, no porque esa voluntad pueda considerarse como un hecho cierto respecto á una persona determinada, sino porque cada ley positiva, cada código, adopta la presunción general que le parece más apropiada á la naturaleza de las relaciones de familia. Se concibe fácilmente que esa presunción varíe según las diversas legislaciones, pero no que en un caso dado, se presuma que el difunto ha podido tener voluntad diferente para las diversas partes de sus bienes, y que haya querido otro heredero para su casa, que para sus dominios rurales, ó para su dinero, cuando no ha hecho una declaración expresa por testamento.

Cuando dicen los códigos que la sucesión se abre en el domicilio del difunto, importa decir, que la jurisdicción sobre la sucesión está en el último domicilio del difunto, y que la rigen las leyes locales de ese domicilio.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

el fallecimiento presuntivo y entregado definitivamente los bienes á sus herederos.

---

funto, de modo que no hay intervalo de tiempo, operándose la transmisión de la herencia en el mismo momento de la muerte.

Los bienes dejados por el *de cuyus* no pueden quedar vacantes, y la ley los transmite en el mismo momento de la muerte á los herederos testamentarios ó legítimos; pero esta disposición que se funda en la antigua sentencia de la jurisprudencia francesa, *le mort saisit le vif*, viene á estar en colisión con esta otra aceptada por nuestro Código: nadie es heredero contra su voluntad; de ahí la necesidad de explicar como se opera esta transmisión.

La ley no permite que haya intervalo de tiempo entre la muerte y la transmisión de la herencia, porque si lo hubiera, por pequeño que fuera, la herencia quedaría vacante, y no habría medio de que volviera á los herederos; por esa razón, algunos jurisconsultos han considerado la universalidad jurídica como un *ente de razón;* pero no hay necesidad de tal creación, por nuestro sistema.

La ley declara al heredero sucesor activo y pasivo de la herencia desde la muerte de su causante; pero como no lo puede obligar á serlo contra su voluntad, sin ejercer una violencia, le acuerda un tiempo para aceptarla ó repudiarla, á fin de no perjudicar á los acreedores que necesitarían ejercer sus derechos contra la sucesión; así es que la declaración de que el heredero sucede á su causante sin intervalo de tiempo es bajo la condición de que éste acepte la herencia ó no sea incapaz ó indigno de suceder. Chabot dice: «el lugar que el difunto deja vacante es inmediatamente ocupado por los que son llamados á sucederle; los bienes de que la muerte le priva, la ley los atribuye en el mismo instante á sus herederos; no existe, pues, vacío, ni respecto de la propiedad ni de la posesión»; aunque con relación á esta última, veremos más adelante que parece existir intervalo de tiempo para ciertos herederos que deben pedir la posesión á los jueces.

No sucede lo mismo en los casos de declaración presuntiva de muerte por causa de ausencia. Aunque la ley obliga á los jueces á determinar la época en que probablemente ha ocurrido el fallecimiento, no da la posesión definitiva de la herencia, hasta que no se hayan llenado ciertas condiciones, nombrándolos primero como administradores de ella; es que á pesar de la declaración de muerte del desaparecido, no lo considera fallecido hasta después de los quince años de su ausencia. El art. 123 habla de la *posesión* definitiva, cuando debe ser la *sucesión* definitiva la que termina todo.—Véase mi comentario á dicho artículo.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Así como el derecho hereditario está sujeto á la ley del domicilio del difunto, del mismo modo, *la jurisdicción sobre la sucesión corresponde á los jueces del lugar del último domicilio del difunto* (**art. 3284**, 1ª parte), disposición gravísima, porque tiende á sacar de la jurisdicción nacional, los bienes situados en nuestro territorio; pero está restringida por los arts. 10 y 3470, y no se debe aplicar en caso de existir herederos en la República que quisieran promover la testamentaría poniéndose al abrigo de nuestras leyes.

Reconocida y aceptada la jurisdicción de los jueces del domicilio, que pueden ser extranjeros, dice el **art. 3284**, 2ª parte: *ante los jueces de ese lugar deben entablarse:*

Declarado el fallecimiento presuntivo, y entregados los bienes ó la posesión definitiva de ellos á los herederos, éstos se reputan que han sucedido inmediatamente al difunto, con efecto retroactivo al día de su fallecimiento.—Comp. Cód. Francés, art. 718. Cód. de Luisiana, art. 928. Chabot, l. c. Laurent, VIII, 511. Goyena, art. 550.—Véanse arts. 108, 122, 125 y 3287.

(**Art. 3284.**) Tratándose de la distribución de los poderes públicos; es decir, del modo de ejercer las jurisdicciones, ¿hasta dónde va la facultad del Congreso? Las provincias tienen exclusiva facultad para dictar sus leyes de procedimientos, y si en alguna de ellas hubiera una disposición contraria á la de este artículo, ¿cuál debería ser obedecida? Lo que el Código ha debido legislar es la apertura de la sucesión, diciendo como el Cód. Francés, art. 110: «el lugar en que la sucesión se abrirá, será determinado por el domicilio», disposición que el Cód. Civ. Chileno, art. 955, redactó en esta forma: «la sucesión en los bienes de una persona se abre en el momento de su muerte en su último domici-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3282. — La muerte, la apertura y la transmisión de la herencia, se causan en el mismo instante. No hay entre ellas el menor intervalo de tiempo; son indivisibles.—Chabot, sobre el art. 725, nº 2. Cód. Francés, art. 718.—Holandés, 877.—Napolitano, 638.—El Derecho Romano dice lo contrario: *Nondum adita hæreditas personæ vicem sustinet, non hæredis futuri, sed defuncti.* Inst., Lib. 2, Tit. 14, § 2.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3282.—En el juicio informativo para probar el origen de derechos que deben hacerse valer en oportunidad, la prueba no tiene término fatal. El defensor del ausente, al arguir el fallecimiento, que se pretende probar, debe circunscribirse á fiscalizar la prueba rendida.—Jur. Civ., I, 382, Sér. 1ª.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

1° *Las demandas concernientes á los bienes hereditarios, hasta la partición inclusive, cuando son interpuestas por algunos de los*

lio, salvo los casos expresamente exceptuados». La distribución de la jurisdicción, así como la forma y modo de ejercerla, corresponde á la ley de procedimientos, y en derecho extricto, no creo que esta disposición pueda prevalecer contra las alteraciones que introdujeran las leyes de cada provincia.

El Código Civil declara derechos y concede las acciones necesarias para protegerlos; pero no puede ni debe entrar á determinar los jueces que entenderán en el asunto, ni la forma de proceder. Creo que esta disposición corresponde á la ley de proceso, y así lo trae el Cód. de Procedimientos de Francia, art. 59, § 6.—Véase el final del comentario al art. 3611.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3284.—Cód. Francés, art. 822.—Savigny, lugar citado.—Demante, tom. 3, n° 154, bis. — Chabot, *Sucess.*, al art. 822.—Vazeille, *Sucess.*, sobre el art. 822, n° 3.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3284.—Los incidentes de un juicio testamentario deben ser sometidos al conocimiento de los tribunales de provincia

Presentada en la testamentaría del socio fallecido la liquidación social por los demás socios, no pueden éstos pedir ante juez distinto contra el socio administrador la rendición de cuentas de algunos negocios que pertenecen á la misma sociedad.—XVI, 48.

El juez de la testamentaría demandada, es el que debe conocer de la acción personal deducida contra ella por la testamentaría demandante.—XXVI, 124.

La mujer casada no tiene otro domicilio que el de su marido, y es el juez de este domicilio el competente para conocer en el juicio de su testamentaría. —XXIX, 43.

El lugar del fallecimiento del causante y del asiento principal de sus negocios, determinan la competencia del juez de dicho lugar para entender en el juicio testamentario.

No puede argüirse en contra, con la residencia de la familia en otro lugar, cuando no se desconoce que la esposa ha vivido separada del cónyuge fallecido.—XXX, 669.

El juez del último domicilio del fallecido, es el que debe conocer en el juicio de su testamentaría.—XXXIII, 67.

La demanda por cobro de pesos, iniciada contra el albacea de una sucesión, después de constituído el juicio testamentario por la partición de bienes, no está comprendida en la limitación del inciso 1°, art. 12, de la ley de 14 de Septiembre de 1863, sobre competencia de los tribunales federales.—XXXIII, 91.

La universalidad del juicio trae las causas en que la testamentaría ó el causante son parte demandada, no las que son parte demandante.—XXXVII, 354.

Estando abierto el juicio testamentario del obligado al resarcimiento de daños y perjuicios, el acreedor debe ocurrir al juez de la testamentaría, para hacer efectiva la obligación, aunque el título de ésta proceda de sentencia dictada por los tribunales federales.—XLIV, 182.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sucesores universales contra sus co-herederos (**art. 3284**, nº 1); porque estando ante él todos los antecedentes de la sucesión,

---

(**Art. 3284,** nº 1.) ¿Cuál es el alcance y extensión que debe darse á la expresión de este inciso?

Las demandas relativas á los bienes de la sucesión, tales como la li-

---

Las acciones que tienen por objeto la reparación de errores cometidos en un juicio sucesorio, la nulidad y rescisión de la declaratoria de herederos, y la de la repartición y adjudicación de bienes verificados en dicho juicio, deben considerarse como incidentes de éste, y su conocimiento corresponde al juez que fué competente para conocer en él.—XLIV, 327.

No corresponde al juicio testamentario la demanda sobre cumplimiento de una obligación que se dice contraída personalmente por los herederos, y se dirige contra éstos.—XLV, 72.

La cuestión ligada con la validez ó no de una cláusula testamentaria, que ha sido objeto de sentencia de los tribunales locales en el juicio sucesorio del causante, debe considerarse como un incidente de ésta, y por lo mismo no corresponde su conocimiento y resolución á los tribunales federales.—XLVIII, 373.

No corresponde á la justicia federal la acción seguida contra una testamentaría, aunque su objeto sea el cobro de derechos fiscales.—XLVIII, 568.

Véanse fallos en los tomos LII, 333. LIV, 117. LVI, 237. LVIII, 326. LX, 164.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3284.—La declaratoria de herederos sólo puede hacerse en juicio testamentario. Las informaciones hechas con ese objeto sólo pueden ser resueltas por el juez de la testamentaría.—Jur. Civ., I, 550, Sér. 1ª.

Los tribunales de la República son competentes para entender en la declaratoria de herederos residentes en el extranjero, nombrando tutor á los menores, siempre que la testamentaría del causante se encuentre radicada ante ellos.—Jur. Civ., II, 383, Sér. 1ª.

No adolece de nulidad el juicio testamentario seguido ante un juez incompetente, en virtud de que el acerbo sobrepase al monto de su jurisdicción, siempre que fuese seguido por el esposo, y una vez detraídos los gananciales, resultase ser de su competencia.—Jur. Civ., IX, 146, Sér. 2ª.

Los tribunales de la capital, carecen de jurisdicción para entender en la testamentaría, si el causante ha fallecido en el extranjero.—Jur. Civ., XII, 277, Sér. 4ª.

El juez que entiende en la testamentaría es el único que debe decidir las diferencias que se susciten entre los herederos, respecto á la administración de los bienes hereditarios.—Jur. Civ., I, 558, Sér. 1ª.

Los jueces de la República, son competentes para conocer en la testamentaría de fallecidos en el extranjero, á los efectos de la transmisión de bienes raíces sobre los cuales ejerzan jurisdicción.—Jur. Civ., X, 114, Sér. 6ª.

En los juicios testamentarios, la jurisdicción es improrrogable.—Jur. Civ., VIII, 371, Sér. 2ª.

La testamentaría de un fallecido en el extranjero, debe tramitarse en la jurisdicción donde está situado el inmueble, no en el domicilio del poseedor.—Jur. Civ., XI, 229, Sér. 6ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tiene los medios de hacer más pronto justicia; pero una vez concluída la testamentaría, cualquiera acción que hubieren

---

citación entre los herederos, la colación, la rendición de cuentas de la administración de la herencia contra el heredero nombrado administra-

---

Si resulta que el causante falleció en jurisdicción de la provincia antes de la federalización, debe declararse la incompetencia del juzgado.—Jur. Civ., VII, 145, Sér. 3ª.

La jurisdicción del juez de la testamentaría, cesa después de hecha y aprobada la partición de la herencia.—Jur. Civ., X, 58, Sér. 3ª.

Corresponde al domicilio habitual del muerto, el juicio sucesorio, aun cuando el fallecimiento tenga lugar en la capital. — Jur. Civ., VIII, 371, Sér. 2ª.

El domicilio constituído en la testamentaría, sirve legalmente en el incidente sobre cobro de honorarios.—Jur. Civ., X, 108, Sér. 6ª.

Los tribunales de la República carecen de jurisdicción para entender en el juicio sucesorio de una persona fallecida en el extranjero con residencia fija.—Jur. Civ., I, 337, Sér. 3ª.

Comprobado que el causante no era vecino de la capital, debe remitirse la testamentaría á los jueces de su domicilio.—Jur. Civ., IV, 230, Sér. 3ª.

El fallecimiento del ejecutado hace cesar la personería del apoderado; la acción debe continuar ante el juez de la testamentaría. — Jur. Civ., XI, 385, Sér. 3ª.

La acción para el cobro de deudas del causante, debe dirigirse contra los herederos individualmente, si se deduce después de practicada la división y partición de herencia.—Jur. Civ., IX, 439, Sér. 3ª.

Los bienes de la víctima deben ser puestos á disposición del juez de la sucesión, sin perjuicio de la continuación del sumario.—Jur. Civ., VI, 71, Sér. 3ª.

La competencia de los tribunales argentinos para conocer en la testamentaría de un fallecido en país extranjero, para declararla debe previamente justificarse la existencia de bienes en la República.—Jur. Civ., II, 522, Sér. 2ª.

La acción de petición de herencia es improcedente si el fallecimiento tuvo lugar en el extranjero, mientras no se justifique previamente la existencia de bienes en la República.—Jur. Civ., II, 445, Sér. 2ª.

El conocimiento de las demandas de la sucesión contra terceros, corresponde al juez del domicilio del demandado.—Jur. Civ., III, 353, Sér. 4ª.

El juez competente para entender en el juicio posesorio, es el único que puede conocer en los incidentes sobre arrendamiento é indemnización por los frutos.—Jur. Civ., V, 411, Sér. 2ª.

La nulidad de una cuenta de partición, así como la validez del testamento ológrafo en que se haya basado, debe deducirse ante los tribunales del país en que hubiese fallecido el autor de la sucesión.—Jur. Civ., VII, 237, Sér. 2ª.

La universalidad del juicio testamentario, da al juez competencia para conocer en todos los incidentes que se inicien contra la sucesión, pero no en los que ésta sea parte actora.—Jur. Civ., IV, 89, Sér. 2ª.

El juez de la sucesión, es incompetente para conocer en las acciones personales que se dirijan contra los herederos.—Jur. Civ., I, 370, Sér. 3ª.

El juez del domicilio es el único competente para conocer en el juicio testamentario; la declaratoria de heredero dictada por otro juez no hace prueba ante él.—Jur. Civ., I, 174, Sér. 4ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

de deducir, se hará ante el juez del domicilio del demandado.

---

dor; las demandas que ocurran con motivo de la partición misma, así como las referentes á la garantía de los lotes que se les hubiere adjudicado, ó en caso de anulación de la partición, están comprendidos en este inciso. ¿Se comprenderán igualmente, las demandas sobre los bienes que hayan quedado indivisos, y el mismo juez será el competente para entender en la nueva división? Si ésta se ha hecho definitivamente, adjudicándoseles una parte en esos bienes, han quedado como comuneros, y nada tiene que ver el juez de la sucesión; si, por el contrario, la partición ha sido sólo parcial, de ciertos bienes, el juez de la sucesión debe entender necesariamente hasta la división final.

La acción de petición de herencia se deducirá ante el juez de la apertura de la sucesión; pero las reivindicatorias no pueden demandarse sino en el lugar donde están situados los bienes.

Cualquier demanda reclamando los bienes situados en la jurisdicción del juez de la sucesión, se deducirán ante su autoridad; como por ejemplo, si se tratase de expropiar un inmueble de la sucesión indivisa; pero si la sucesión tuviera inmuebles en otra jurisdicción, y éstos le fueran reclamados por terceros, debería responder ante el juez de situación de dichos bienes. Como hemos dicho en la primera parte, toda esta materia se encuentra sujeta á las leyes de procedimientos de cada provincia.

Las demandas intentadas por los legatarios antes de la división, así como las controversias suscitadas con ocasión del nombramiento de tutores ó curadores, su rendición de cuentas, etc., serán deducidas ante el juez de la sucesión.

En cuanto á las acciones que la sucesión tenga que deducir, se seguirá el fuero del reo, y no podrá traerlo al de la sucesión.

Ducaurroy, Bonnier y Roustaing (II, nº 660), sostienen que es necesario para hacer cesar la jurisdicción del juez de la sucesión, cuando los bienes hubieren quedado indivisos después de la partición, «que la indivisión sea el efecto de arreglos particulares entre los coherederos que después de haberse dividido una parte de la herencia, hubieran quedado en comunidad por lo restante, con un objeto especial; por ejemplo, para explotar una usina»; pero no participo de esta opinión, porque la partición se ha concluído, y si ha quedado algún bien en comunidad por la voluntad de los herederos, no hay motivo para averiguar cual fué su objeto; basta saber que su intención ha sido la de poseer en adelante la cosa en común; la comunidad viene entonces de la convención y no de su calidad de heredero.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

2° *Las demandas relativas á las garantías de los lotes entre los co-partícipes, y las que tiendan á la reforma ó nulidad de la partición* (**art. 3284**, n° 2); habría sido más conforme á la práctica

---

Corresponden igualmente al juez de la sucesión las demandas deducidas por los herederos, para que se les restituyan las cosas poseídas por otros sucesores universales del difunto, así como en los casos de petición de herencia contra un pariente de grado más remoto, que hubiera entrado en posesión por ausencia ó inacción de los parientes más próximos; porque el mismo juez que ha puesto en posesión al heredero más remoto debe intervenir, desde que la sucesión se ha abierto ante su tribunal.

Debemos hacer notar que la Ley de Procedimientos de la Capital Federal, art. 634, no hace sino copiar las disposiciones de este artículo; pero las provincias, usando de un derecho propio, pueden extender la jurisdicción. — Comp. Cód. de Proc. Francés, art. 59, § 6°. Chabot, al art. 822, n° 3. Vazeille, al art. 822, n° 7. Duranton, VII, 137. Demolombe, XV, 633. Aubry y Rau, § 590, texto, en las notas 3 y 4.

(**Art. 3284,** n° 2.) Se trata de una partición definitivamente concluída, en que uno de los herederos ha sido privado por reivindicación del objeto ú objetos que le correspondieron en su lote, y lo natural habría sido que fuera á demandar á cada heredero la parte que á cada uno le correspondiera; pero como la partición tiene que reformarse, se ha creído más propio que la reclamación tenga lugar ante el mismo tribunal donde se encuentran todos los antecedentes del asunto. Además de esto, sería en extremo difícil al reclamante el buscar á los diversos herederos y hacer tantos pleitos como personas hubiera. Defendiendo esta conclusión, dice Demolombe XV, 629: «es fácil apercibirse que este modo de proceder es preferible á los otros, sea porque él previene las dificultades considerables de muchas demandas, ante tribunales diferentes, relativas á la misma sucesión; sea porque centraliza todas esas demandas ante un solo tribunal, y atribuye al mismo tiempo el conocimiento precisamente á aquel que tiene en su mano el decidir, justa y brevemente, pues los elementos de decisión se encuentran á su alcance».

Haremos notar que el artículo tomado de Aubry y Rau, § 590, que reproduce el art. 822, Cód. Francés, ha variado su redacción al tradu-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3284, nos 1 y 2.—Zachariæ, § 351.—Demolombe, tom. 15, n° 629.—Aubry y Rau, §§ 590 y 624. — En los Tits. 14 y 15, Part. 6ª, se habla del juez ante quien se pida la partición, pero sin expresar cuál ha de ser.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

el dejar á cada heredero perseguir la porción de que fué privado por sus coherederos, demandándolos en su domicilio, aunque hubiera tantas demandas como individuos. ¿Por qué sujetarlos á una jurisdicción que ha terminado? ¿Por qué hacer concurrir á individuos dispersos en diversas naciones á un lugar diferente del de su domicilio? Pero esta disposición tendrá su limitación en las leyes de cada Estado, que no permitirán ejecuciones, sin que los domiciliados en la nación hayan sido vencidos ante sus propios jueces.

3° *La demanda relativa á la ejecución de las disposiciones del testador, aunque sean á título particular, como sobre la entrega de los legados* (**art. 3284**, n° 3); porque son una consecuencia nece-

---

cirlo, pues dice: «las demandas relativas á la garantía de los lotes entre los copartícipes, y las de *rescisión* de la partición», mientras el nuestro expresa: «las que tienden á la *reforma* ó *nulidad*».

Cualquier demanda que tenga por objeto reformar ó anular la partición concluída y aprobada, debe hacerse ante el juez de la sucesión, sea deducida por los mismos herederos que han intervenido, sea por otros que se pretendan tales y que hayan sido excluídos; porque en uno y otro caso el objeto de la demanda es una reforma ó la nulidad de la partición; pero si uno de los herederos ha enajenado sus derechos á otro de sus coherederos ó á un extraño, y demandase la nulidad de esa enajenación, el juez competente será el del domicilio del demandado; el juez de la sucesión nada tiene que ver, pues no se trata de la reforma de la partición.—Comp. AUBRY y RAU, § 590, n° 2 y nota 5. CHABOT, al art. 822, n° 5. VAZEILLE, al art. 822. DEMOLOMBE, XV, 632.

(**Art. 3284,** n° 3.) Cualquier demanda que se intentara sobre la ejecución de las disposiciones del testador, corresponderá al juez de la sucesión, aunque ésta se haya terminado por la división, y mandado archivar el expediente. Entre nosotros no puede existir la duda suscitada entre los jurisconsultos franceses con ocasión de las palabras del Cód. de Proc. Francés, art. 59, que dice hasta *la decisión definitiva;* pretendiendo que ellas ponen un límite á la jurisdicción del juez de la sucesión, y que una vez terminado el juicio por la partición definitiva, ha concluído toda jurisdicción.

Nuestro artículo es claro y no contiene restricción alguna; cualquiera demanda sobre la ejecución de la voluntad del difunto, corresponde al juez de la sucesión, sea ésta intentada por legatarios desconocidos en la

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

saria del conocimiento que se le ha atribuído al juez de la sucesión. ¿Dónde podría demandarse la entrega de los legados, sino en el mismo lugar en que se encuentra radicado el juicio? Había una dificultad que ha sido salvada por nuestro Código; por ejem-

---

ejecución y privados de las mandas, sea por los mismos herederos á quienes no se les hubieren adjudicado la parte en que fueron mejorados en el testamento, ó la demanda que estos pudieran deducir contra los legatarios á quienes se les hubiere adjudicado más de lo dejado, ó si fueron incapaces ó indignos de recibirlo; en una palabra, toda demanda que tenga por objeto hacer que la voluntad del difunto se cumpla. Por ejemplo, se ha entregado un legado dejado al escribano que hizo el testamento; la testamentaría se encuentra archivada, y uno de los herederos demanda la nulidad del legado. ¿Ante qué juez debe deducirse la demanda, si el demandado vive en el extranjero? Ante el juez de la testamentaría donde están todos los antecedentes, y vencido en el juicio, puede pedir el cumplimiento de la sentencia ante la nación del domicilio del legatario, que la ejecutará si no se opone á sus propias leyes.

Tampoco se debe distinguir, cuando hubiera un solo heredero, en que no hay partición; porque nuestro artículo no habla como el francés de juicio definitivo, que algunos autores consideran como sinónimo de partición definitiva; su mandato no tiene límite, cualquier demanda relativa á la ejecución del testamento; por consiguiente, se comprende la que pidiera la nulidad del mismo testamento, porque se dejan sin efecto sus disposiciones, y si el juez de la sucesión es el competente para conocer en cualquier reforma ó variación que se hiciere en sus cláusulas, con mayor razón lo sería, cuando se trata de hacerlo desaparecer.

Massé y Verger, anotadores de Zachariæ, fundados en una decisión de la Corte de Orleans, 11 de Noviembre 1845, han sostenido, que las demandas formadas por los herederos contra los legatarios por revocación ó nulidad de los legados, no eran de la competencia del juez de la sucesión, desde que ésta había concluído, fundados en las palabras del art. 59 del Código de Procedimientos francés; pero ya hemos dicho que no tenemos una disposición semejante, y volvemos á manifestar nuestra opinión, que si una ley de procedimientos de cualquiera de las provincias dijera: una vez terminada la testamentaría y archivado el expediente, cualquier demanda deberá ser deducida ante el juez del domicilio del demandado, se obedecería, primando sobre la disposición del Código.— Comp. Demolombe, XV, 635 y 636. Aubry y Rau, § 590, nº 3. Chabot, al art. 822, nº 1. Rodiére, *Competencia*, I, pág. 118.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

plo, si existe un solo heredero que ha recibido todos los bienes estando domiciliado en otro lugar que el de la apertura de la sucesión. ¿Por qué sería sometido á un juez que no es el suyo, y no se le demandaría ante el de su domicilio? Por eso, el art. 3285 dispone que se demandará al heredero ante el juez del domicilio del único heredero; pero debemos decir, que en esta parte se debe atender á las leyes de procedimientos. El Código Civil no rige respecto de las jurisdicciones, que se refieren á la forma y al procedimiento en los juicios.

4° *Las acciones personales de los acreedores del difunto, antes de la división de la herencia* (**art. 3284**, n° 4), porque una vez

---

(**Art. 3284** n° 4.) El juicio testamentario como universal, atrae á sí todos los asuntos pendientes contra el difunto, y los demás que pudieran intentarse. Se exceptúan las acciones reales, que deben ser decididas ante los jueces de la situación del inmueble. La acción real va escrita en la cosa misma, como se ha dicho, y la sigue al lugar de su situación; este es un principio universalmente reconocido. Toda reivindicación ó las acciones negatorias ó confesorias, se deducen ante el juez donde está situada la cosa; pero las obligaciones garantidas con hipoteca, á pesar de tener una acción real, deben ejecutarse ante el juez de la sucesión, si allí se encuentran los bienes, abriendo un concurso especial á la finca hipotecada; porque la acción del acreedor es personal y debe seguir el fuero del reo. Siempre que se trate de una acción personal contra el difunto debe intentarse ante el juez de la sucesión, cualquiera que sea su origen, en lo que estoy conforme con la opinión del Dr. Llerena; con excepción del caso en que haya un solo heredero, pues, según el art. 3285, deben seguirse las acciones ante el domicilio de éste.

No estoy conforme con dicho autor, cuando opina, que las obligaciones contraídas por el fallecido en que se hubiera determinado un domicilio especial, deben ejecutarse en el domicilio elegido, no sólo porque el artículo no hace distinción alguna al decir; corresponden al juez de la sucesión las acciones personales,» y no es de buena interpretación distinguir para crear una excepción, sino por las razones siguientes: 1°, el juicio testamentario es universal, y ante el juez de la sucesión deben ventilarse, no sólo los juicios que contra ella se intentaren por acciones personales, sino aun los que ya se hubieren deducido ante otras jurisdicciones; 2°, tiene tal fuerza la universalidad del juicio, que aun las deducidas ó que podrían deducirse ante la justicia federal, que es excluyente, deben venir al juez de la sucesión (art. 12, ley 14 de Septiembre de 1863);

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

concluída la testamentaría, y mandado archivar el expediente, el asunto ha terminado y la acción queda dividida entre los he-

---

3°, que si por principio general, la convención es la ley de los contratantes, esta regla cede ante la necesidad de la unidad de los juicios, para que todos los acreedores personales sean pagos á prorrata, si la testamentaría estuviera concursada; 4°, que la sentencia de la Corte de Poitiers, de 22 de Mayo de 1856, citada por Laurent, que defiende la contraria opinión, no es de aplicación entre nosotros, porque se funda en el art. 59 del Código de Procedimientos de Francia, que no tiene disposiciones expresas, como los Códigos de Procedimientos Argentinos, que hacen del juicio testamentario un juicio universal de concurso; 5°, que no se rompe con la estipulación de las partes, sino se busca el medio de darle mejor cumplimiento, sin perjudicar á los demás acreedores, ó á él mismo, que podía no ser pagado, concurriendo ante otro juez; 6°, que si se permitiera diversos juicios ante otras autoridades, no habría verdadero juicio universal, y se rompería la unidad que la ley de procedimientos ha querido darle.

Ante el juez de la sucesión deben deducirse todas las demandas por acciones personales, no sólo por las obligaciones del difunto, sino por las que la testamentaría contrajere, ya sea por medio de sus albaceas en el desempeño de su mandato ó por sus administradores.

Una vez practicada la división de la herencia, se ha roto, por decirlo así, el vínculo que unía á los herederos entre sí representando á su causante, y que los hacía considerar como una sola persona; en adelante son herederos por parte alícuota, y cada uno de ellos representa al difunto por la parte que le ha correspondido en la sucesión; ésta ha desaparecido en su unidad para encontrarse representada en cada uno de los herederos, por la parte recibida, así es que cualquier demanda que se deduzca en adelante lo será en el domicilio del heredero demandado, y sólo por la parte recibida.

Si los acreedores personales de la sucesión deben concurrir ante el juez de la testamentaría, siguiendo el fuero del reo, los deudores no pueden ser demandados sino ante su propio fuero, porque no hay interés alguno en privar de un derecho al deudor, cuando la masa no recibe beneficio.

Cualquier acción, sea real ó personal, que la sucesión tuviera que deducir contra terceros, en el primer caso lo haría ante el juez donde está situada la cosa, y en el segundo ante el del domicilio del demandado.

Las reclamaciones ó controversias de los herederos con los terceros á quienes hubieren cedido sus derechos, se decidirán ante el juez del domicilio del demandado.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

rederos por su parte proporcional, aunque en la división se hubiera adjudicado á uno solo la carga de pagarla.

Chabot, (*Sucesión,* al art. 822, nº 4) sostiene, fundado en una sentencia de la Corte de Casación francesa de Octubre 29 de 1807, que las deudas del difunto garantidas con hipoteca, pueden ser ejecutadas en el lugar donde se encuentran situados los bienes, y me parece debe seguirse esta opinión haciendo las salvedades siguientes, en que corresponderán al juez de la sucesión: 1º, que la obligación fuera contraída en el último domicilio que tenía el difunto; 2º, que no tuviera designado el domicilio especial donde estuviera situado el bien gravado.

La acción que se deduce contra la testamentaría, es personal, porque se debe exigir el pago al deudor, y sólo cuando no lo verificare, se ejecuta la cosa que sirve de garantía; así es que en general se debe seguir el fuero del demandado, pues la garantía no altera la naturaleza de la obligación; pero si las partes hubieran convenido que se pagaría la deuda en el lugar donde está situada la cosa, porque es el domicilio del prestamista ó por cualquier otra causa, se debe seguir allí el juicio; sin que esta conclusión importe admitir, que las obligaciones puramente personales en que se hubiera señalado un domicilio especial deban ser ejecutadas en ese domicilio; porque la convención en esa parte no debe prevalecer contra la universalidad del juicio de concurso. Si admitimos la excepción, es porque la hipoteca confiere un derecho real que va escrito sobre la cosa, y autoriza al acreedor para perseguirla en el lugar de su situación. Pero volvemos á repetir lo dicho en los números anteriores; son cuestiones de jurisdicción y competencia que deben ser legisladas en las leyes de procedimientos que las provincias tienen exclusiva facultad para dictar. Es muy dudosa la facultad que se atribuye el Código Civil en este caso.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3284, nº 4. — Decimos las *acciones personales*, porque las acciones reales deben dirigirse ante el juez del lugar donde están situados los bienes. Así, la demanda de reivindicación, la acción hipotecaria respecto de un inmueble dependiente de la sucesión, deben ser entabladas ante el juez del lugar en que se halla el inmueble.—Zachariæ, § citado, nota 8.—Duranton, tom. 7, nº 138.—Chabot, sobre el art. 822, nº 4.— Decimos también *antes de la división de la herencia,* pues si los herederos, procediendo á la división de la herencia, han dejado indivisos algunos inmuebles, la acción ulterior para la división ó licitación de estos inmuebles, no será ya de la competencia de los jueces del lugar en que la sucesión se abrió. Ya no es el caso de la división de la herencia, sino de la división de una cosa común.—Vazeille; *Sucess.*, nº 7. — Duranton, tom. 7, nº 137.—Toullier, tom. 4, nº 413.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Los principios expuestos tienen su excepción en el **art. 3285**, que dice: *si el difunto no hubiere dejado más que un solo heredero,*

(**Art. 3285.**) Cuando el testador deja un solo heredero, no hay partición que hacer, le basta con la declaratoria y la posesión de los bienes si es de los que deben pedirla, ó con el testamento y la entrega de esos bienes; pero como pueden existir legatarios, ú otros que se crean herederos, ó que ataquen el testamento, ó cuando ha mandado ejecutar ciertas cosas, todas estas cuestiones, ¿ante qué juez deben ventilarse? ¿Será ante el juez del domicilio del heredero único, ó ante el del último domicilio del difunto? Los autores franceses sólo estudian el caso con relación á los acreedores personales de la sucesión, y algunos como Toullier, IV, nº 414 y Vazeille, *Sucesiones,* al art. 822, nº 8, admiten que el heredero único no puede rechazar la demanda de los acreedores de la sucesión, deducida ante el juez de la apertura.

Entre nosotros, los Dres. Segovia y Llerena opinan que el artículo sólo se refiere al nº 4 del anterior. ¿Por qué esta limitación, cuando el artículo habla de *las acciones* sin hacer distinción alguna? Es cierto que Aubry y Rau, § 590, nº 4, de donde probablemente fué tomado el nuestro, hablan de las acciones personales contra la sucesión, y en el párrafo siguiente dicen, que si el difunto hubiera dejado un solo heredero esas acciones deberían dirigirse ante el tribunal del domicilio de ese heredero, refiriéndose así á las personales; pero la colocación que tiene en el Código hace pensar en la arbitrariedad de una interpretación que no se ajusta á las reglas establecidas. Si el legislador hubiera querido exceptuar únicamente las acciones personales de los acreedores del difunto, habría colocado el artículo que estudiamos en seguida de ese número agregándolo así: «pero si el difunto no hubiese dejado más que un solo heredero, las acciones deben dirigirse, etc.»

Por mi parte me inclino á creer, que el presente artículo es una excepción clara y categórica del anterior en todas sus partes, y me fundo en las siguientes razones: 1º, el artículo dice, cuando hay un solo heredero, las acciones deben dirigirse ante el juez del domicilio de éste, y como no hace distinciones, el intérprete no debe hacerlas sin violar la ley, pues sólo es permitido distinguir y exceptuar cuando se encuentran disposiciones que parecen contradictorias; 2º, que si se obliga á los acreedores por acciones personales á ocurrir al juez del domicilio del único heredero, en todos los casos, no veo por qué los legatarios ú otros que se creyeran con derecho á la herencia, y que ejercen acciones personales, tendrían el privilegio de ocurrir al juez del domicilio del difunto; 3º, que el fallo de la Corte Suprema que se invoca para sostener la teoría

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

las acciones deben dirigirse ante el juez del domicilio de este heredero, después que hubiere aceptado la herencia; porque siendo el único deudor, las acciones personales deben dirigirse en su contra.

---

contraria, decide en favor de la opinión que defiendo, pues iniciada la testamentaría en Buenos Aires por el único heredero de la sucesión, se rechazó la deducida por uno de los acreedores en Gualeguay (Entre Ríos), lugar del último domicilio del difunto, declarándose la competencia en favor del juez de esta Capital Federal, resolviéndose implícitamente que cualquier cuestión que ocurriese con motivo de la sucesión, debía ventilarse ante el juez del domicilio del heredero, no versando sobre acciones reales; 4°, si se estudia el espíritu que ha presidido á la disposición del artículo anterior y del presente, se verá que el legislador ha querido facilitar á los herederos los medios de prueba y de defensa, ante el juez de la sucesión, porque supone que allí los tenía el finado, pero esta razón desaparece cuando el único heredero está domiciliado en otro lugar; 5°, que las acciones se pueden deducir contra el heredero, sea reclamándole la herencia, sea los legados ó mandas de dinero ó de objetos muebles, son personales y deben seguir la regla general, es decir, deducirlas en el domicilio del demandado.

El mismo Dr. Llerena que sostiene la opinión contraria, no puede menos de confesar, que «*toda demanda* que haya de entablarse por terceros contra la sucesión, deberá iniciarse en el domicilio del heredero. Todas esas acciones iniciadas contra la testamentaría, *cualquiera que sea su objeto,* vienen á ser personales contra el heredero» y más adelante agrega: «entre esas acciones se comprenden no sólo las que tengan por objeto cobrar una deuda de la sucesión, sino también *cualquier otra* que deba ventilarse contra el heredero»; de modo que la petición de herencia, el pago de las mandas ó legados, la nulidad del testamento, su incapacidad para suceder, y cualquiera otra cuestión semejante, deberá deducirse, no ante el juez del último domicilio del difunto, sino ante el del domicilio del único heredero.

Toullier, l. c., se pregunta: «¿Puede el heredero único, demandado ante el tribunal de la apertura de la sucesión, rechazar la demanda y pedir ser demandado en su domicilio? Nos parece, dice, que es necesario distinguir; si los acreedores han hecho oposición en el proceso verbal de la colocación de los sellos ó en el momento del inventario. El heredero aunque único no podría pedir que se le demande ante el juez de su domicilio». Por nuestro derecho no hay distinción que hacer.

En el caso resuelto por la Suprema Corte, el heredero único residente en Buenos Aires, promovió ante el juez de su domicilio la testa-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 906. — Leyes que rigen la capacidad de suceder

El derecho de sucesión es regido por la ley del domicilio del difunto, y por eso creen algunos que debía aplicarse igualmente á la capacidad del heredero; pero en el comentario justificamos el principio contrario establecido por el **art. 3286**, que dice: *la*

---

mentaría, y la Corte al resolver la competencia promovida por el juez del Paraná con jurisdicción sobre Gualeguay, último domicilio del finado, declaró que el de Buenos Aires era el competente; de donde se deduce que ante él debían entablarse todas las acciones contra la sucesión, y las que dieran lugar á demandas contra el heredero. De modo que si este hubiera sido indigno de suceder, ó si el testamento que lo constituía tal, fuera nulo, todas esas cuestiones deberían decidirse por el juez del domicilio del heredero, que sería el demandado.

La herencia debe ser aceptada por el heredero, para que esté obligado á responder por las acciones que se deduzcan, sin que se altere la jurisdicción, porque lo hubiere hecho con beneficio de inventario. Si lo que ocurre generalmente, se presentare ante el juez de su domicilio con el testamento, ó con los documentos que probasen su calidad de único heredero, y así fuese declarado y puesto en posesión, cuando debiera pedirla, cualquiera acción relativa á la sucesión debe decidirse ante el juez de su domicilio actual.—Véase art. 3319.

(**Art. 3286**). Demostramos en el art. 3283, que nuestro Código había adoptado la teoría intermedia, en la determinación de la ley que debía regir la sucesión, ese principio general es: la ley del último domicilio del difunto rige el derecho de sucesión; pero como no se puede imponer las leyes de una nación á otra, en cuanto á los bienes situados en el extranjero, se regirán por las leyes de la situación de los bienes.

El presente artículo habla de la capacidad para suceder, y la somete á la ley del domicilio del heredero, queriendo encontrarse entre ambas

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3285.—Chabot, sobre el art. 822, nº 6.—Aubry y Rau, § 590.—Zachariæ, § 351.—Vazeille, sobre el art. 822, nº 8.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3285.—Cuando en una testamentaría hay un solo heredero que entra en posesión de la herencia, sin necesidad de formalidad alguna ó intervención de los jueces, las acciones de terceros contra la testamentaría deben dirigirse ante el juez del domicilio de este heredero, una vez aceptada la herencia.—XXI, 469.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

capacidad para suceder es regida por la ley del domicilio de la persona al tiempo de la muerte del autor de la sucesión; pues

disposiciones una colisión que no existe, ó una excepción que destruiría la primera disposición dejándola sin efecto.

La capacidad de disponer de sus bienes para después de su fallecimiento, ó las facultades que la ley le confiere para transmitirlos á los herederos, se regula por la ley del domicilio de la persona fallecida, y no podía ser de otro modo, pues no se comprendería que tenga diversas capacidades según la situación de sus bienes; sin embargo, como en toda nación los bienes raíces situados en su territorio obedecen á sus propias leyes, esa capacidad concedida por la ley extranjera no tendrá efecto, sino está conforme con las acordadas por las leyes de la situación de los bienes, y por eso nuestro Código autoriza, en el art. 3470, á los herederos extranjeros ó argentinos domiciliados en la República, para tomar en los bienes situados en nuestro territorio, una parte igual al valor de aquellos de que fueron privados ó excluídos. Así, el hijo natural domiciliado en la República que hubiera sido privado de su porción hereditaria, porque según las leyes del domicilio del fallecido, no tuvieren parte alguna, podría tomar esa parte en los bienes situados en la Argentina.

Pero la capacidad de disponer acordada por la ley al que ha fallecido, no se debe confundir con la de heredar ó de recibir por testamento, que obedece á una ley diferente, pues sería un grave error el someterlos á la misma ley, como lo demostraremos más adelante.

Debemos hacer esta diferencia: la capacidad del testador, se divide en capacidad de *hecho* ó personal, con relación á la edad y demás condiciones para realizar el acto; y en capacidad de *derecho*, ó sean las facultades que la ley le confiere para disponer de sus bienes; respecto de la 1ª, rige la ley del lugar en que el acto se celebró, y para la segunda, la ley en vigencia del último domicilio del testador en el momento del fallecimiento; pero con relación á la Argentina, esta capacidad, tratándose de la transmisión de los bienes raíces situados en nuestro territorio, se deberá regir por nuestras propias leyes, como lo indica el recordado art. 3470. Así, el padre domiciliado en Inglaterra, que dispone libremente de todos sus bienes en favor de extraños, teniendo hijos en la Argentina, si tuviera bienes en ella, los herederos nombrados no podrán adquirir dichos bienes, sino salvando la legítima forzosa que la ley les ha señalado.

Pero viniendo á la capacidad para suceder. ¿Qué ley debe regirla? El Dr. Segovia en su notable obra sobre *Derecho Internacional Privado*,

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

el derecho de sucesión no es correlativo del que puede ejercer el heredero, y obedece á leyes diversas. Es más justa y confor-

---

critica con razón, á mi juicio, el criterio adoptado por el Congreso Sud-Americano reunido en Montevideo que acordó, que debía regir la ley de la situación de los bienes en los siguientes casos: 1°, sobre la forma del testamento; 2°, sobre la capacidad de la persona para testar; 3°, en la del heredero ó legatario para suceder; 4°, sobre la validez y efectos del testamento; 5°, en la de los títulos y derechos hereditarios de los parientes y del cónyuge supérstite; 6°, sobre la existencia y proporción de las legítimas; 7°, sobre la existencia y monto de los bienes reservables; 8°, en todo lo relativo á la sucesión legítima ó testamentaria.

Los notables jurisconsultos que formaban aquel Congreso, abandonaron las teorías científicas, para dar preferencia á la ley de la situación de los bienes, que consulta mejor, sin duda, los propios intereses de cada nación, aceptando la pluralidad de las sucesiones, cuando bastaba para sus fines con admitir la ley del último domicilio del difunto, dejando que cada nación, en defensa de los domiciliados en su territorio aplicase sus propias leyes, tratándose de la transmisión de los raíces situados en su territorio.

El Dr. Segovia, siguiendo la teoría sostenida por Bertauld, Antoine y Pilet, Brocher y otros, dice: «la misma ley que rige la sucesión y la capacidad para testar, debe gobernar igualmente la capacidad para suceder y ser heredero», teoría que me parece insostenible, ante los principios del derecho puro y ante las conveniencias legítimas de cada nación, que vería derogadas sus propias leyes por las extranjeras. En efecto; si la ley que gobierna al heredero y lo hace capaz ó incapaz de suceder no fuera la de su domicilio, sino la que rige la sucesión, tendríamos, que la ley extranjera vendría á herirlo con una incapacidad que la ley de su domicilio no le ha impuesto, ó á darle un derecho que las leyes á que se encuentra sometido le han negado por razones de orden social; su capacidad ó incapacidad estaría sometida á la ley extranjera, con perjuicio de la soberanía de la nación donde está domiciliado; por esa razón la ley argentina acuerda al domiciliado en la República que ha sido privado de todo ó parte de sus derechos sucesorios, para hacérselos reconocer ante los jueces de su domicilio, pidiendo le adjudiquen de los bienes situados en la Argentina, la parte de que fué privado.

Por el contrario, siguiendo la teoría adoptada por el Código, que es la de Savigny, de hacer regir la capacidad de los herederos por la ley de su domicilio, se consulta el interés de éstos, desde que el recordado art. 3470 los protege contra las injusticias de la ley extranjera, en cuanto

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

me á los principios la doctrina que somete la capacidad á la ley del domicilio del heredero, porque legítimamente no debe

---

una nación puede proteger á los que están domiciliados en su territorio. ¿Qué mayores derechos puede pretender un heredero, que los acordados por sus propias leyes? ¿Y por qué confundir la capacidad del causante, que siguiendo el mismo principio es regida por la ley de su domicilio? Si el derecho á transmitir sus bienes le es coartado por la ley de su domicilio. ¿Por qué pretendería extenderlo aplicando las leyes de una nación extraña? Y en el mismo caso se encuentran los herederos que deben obedecer á las leyes de su propio domicilio.

No encuentro, pues, colisión entre este artículo y el 3283, porque el uno habla de la capacidad del fallecido, y el otro de la del heredero, que obedecen á leyes diversas, cada uno se regirá por las de su domicilio.

No me parece exacto lo que dice el Dr. Llerena «de que el derecho de la sucesión y la capacidad para recibirla por sí, ó por medio de sus representantes, son correlativos», y que hablando el presente artículo «del domicilio de la persona, indudablemente se refiere á la del heredero y no á la del difunto; de ahí es que nace *la violación del principio, universalmente aceptado, contenido en el art. 3283*».

Me parece que se confunde el derecho de la sucesión, con la capacidad del heredero, y de esta confusión nacen las dudas y dificultades que encuentra en su aplicación.

En efecto, ¿qué se entiende por el *derecho de sucesión,* regido por las leyes del último domicilio del difunto? Ocurramos á Savigny, de donde han sido tomados ambos artículos, y que no ha incurrido en contradicción, cuando ha enseñado ambos principios. Dice dicho autor en el § 375 de su derecho romano: «debemos indagar á qué derecho local pertenece por su naturaleza el derecho de sucesión, es decir, donde reside su verdadero asiento. A este efecto necesitamos volver sobre los caracteres esenciales del derecho de sucesión, tales como han sido indicados precedentemente. *Este derecho consiste en la transmisión del derecho del difunto á otras personas,* lo cual constituye una extensión del poder y de la voluntad del hombre más allá del término de la vida; y esta voluntad continúa manifestándose unas veces expresamente (sucesión testamentaria) otras veces tácitamente (sucesión *ab-intestato*). Esta relación se refiere *inmediatamente á la persona del difunto,* como se ha visto más arriba *respecto á la capacidad de derecho* (§ 362), y se verá más adelante respecto á la familia. Si esta exposición se halla conforme con la naturaleza de las cosas debemos decir, que en general *el derecho de sucesión se regula según*

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

pretender ser regido por otras leyes que las del país en que vive.

---

el derecho local del domicilio que tenía el difunto en el momento de su muerte», que es nuestro art. 3283. Hemos transcrito toda esta parte, porque ella demuestra claramente que el derecho de sucesión, se refiere á la capacidad del difunto para transmitir sus bienes, capacidad que es diferente de la que pueden tener las personas que le suceden.

Y para hacer resaltar mejor esta diferencia, voy á transcribir, lo que el mismo autor dice en el § 377, tratando de desenvolver los principios sentados. «De igual manera que respecto á las obligaciones (§ 374), debemos examinar las diversas cuestiones jurídicas que puedan suscitarse á propósito del derecho local. Este examen sólo es necesario en los casos en que la regla general que lo decide todo, según el domicilio en la época de la muerte, *parezca insuficiente*»... estudiando en seguida la capacidad personal del testador, respecto á sus facultades; la del mismo con relación á las condiciones físicas; la del contenido del testamento, para llegar en el nº 4 «á la capacidad *personal* de los llamados á obtener la sucesión en totalidad ó en parte (herederos ó legatarios) que se regula según su domicilio, no según el del difunto (que es el artículo que estudiamos al presente), en la época de la muerte, porque entonces es cuando se abre su derecho de sucesión. Aquí también, leyes rigurosamente obligatorias pueden motivar excepciones. Si por ejemplo, el heredero substituído, no puede según la ley de su país, recoger la sucesión por causa de muerte civil, ó de heregía, impedimentos que no reconocen otras legislaciones, ó si existe una ley restrictiva sobre la adquisición de bienes de manos muertas, en estos casos, no sólo se aplica la ley vigente en el domicilio del heredero, *sino la que está en vigor en el lugar donde resida el tribunal llamado á decidir, lugar que frecuentemente se encuentra ser el del domicilio del difunto*». Así explicada la regla, no pueden existir dudas sobre los principios enseñados en ambos artículos. Pongamos algunos ejemplos y apliquemos las reglas.

Un individuo fallece en la nación donde se encuentra domiciliado, que le permite disponer libremente de sus bienes, aunque tenga herederos forzosos según nuestras leyes; en la teoría que sigue el Dr. Segovia, los hijos de ese individuo domiciliados en la Argentina, siguiendo la ley del domicilio del padre, no tendrían que reclamar, y los bienes situados en la Argentina serían entregados á los extraños; según la teoría del Código podrían pedir la legítima forzosa que nuestras leyes les conceden. Si las leyes del domicilio del difunto acordaban al cónyuge sobreviviente la mitad de los bienes propios de éste, los hijos domiciliados en

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

¿Cuándo debe tenerse la capacidad para heredar? ¿Es en el momento de hacer el testamento, en el de aceptar la sucesión ó en

---

la Argentina tendrían que reconocer este derecho para dividir los bienes situados en ella, mientras según el art. 3470, pueden reducir esa parte á una igual á la de cada uno de ellos.

Si por el contrario, la ley del domicilio de uno de los hijos, autorizase al mayor para tomar una porción superior á la de los otros, ó lo declarase indigno de suceder, por hereje, esa ley no tendría valor en la Argentina, con relación á los bienes situados en su territorio, porque como dice Savigny, en esos casos se hace excepción al principio, desde que los bienes situados en la República deben transmitirse según sus propias leyes.

Las leyes argentinas no pueden regir en una nación extranjera, y por esa razón los principios de los arts. 3283 y 3286 se aplican sólo cuando el fallecido tenga bienes en la República; si no los tiene, los herederos estarán sometidos á las leyes de la nación donde estuvieren situados, y no tendríamos medios coercitivos para hacer respetar los principios consignados en esos artículos.

El artículo que estudiamos es una defensa creada en favor de los herederos domiciliados en nuestro territorio, á fin de que no puedan ser perjudicados en la distribución de los bienes situados en la Argentina, sin que importe facultar á los herederos domiciliados en el extranjero para imponernos las leyes que rigen en su domicilio.

Si suponemos que la sucesión se abriese en la Argentina, se regirá por las leyes de ésta, aunque algunos de los herederos domiciliados en otras naciones tuvieran mayores facultades ó se encontrasen incapacitados, si las nuestras no reconociesen esa incapacidad, y por el contrario, si la ley argentina los incapacita, aunque no lo estén por la ley de su domicilio, serán incapaces. Pero se dirá ¿á qué queda raducido el principio de que la capacidad para suceder se rige por las leyes del domicilio del heredero? Y contestamos: ¿Acaso la Argentina legisla para los que no habitan su territorio, ni obedecen sus leyes? Si nosotros desconocemos las incapacidades creadas por las leyes extranjeras, ¿por qué reconoceríamos las facultades que les confiriesen, si no están de acuerdo con nuestras propias leyes? Cuando decimos, la capacidad para suceder se rige por la ley del domicilio del heredero, expresamos simplemente este pensamiento: los domiciliados en la Argentina se rigen por las leyes de ésta en lo que se refiere á su capacidad de heredar, tratándose de sucesiones que se abriesen en su territorio. La ley argentina no puede pretender la universalidad, no es dictada para los que no están obligados á

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

el de la muerte del testador? Esta ha sido una cuestión que ha agitado á los jurisconsultos de todas las épocas; pero nuestro

obedecerla, es para los que viven en su territorio, sean domiciliados ó transeuntes. Los herederos domiciliados en la Argentina no podrían decir al heredero extranjero: Vd. no tiene la parte que reclama, porque la ley de su domicilio se lo prohibe; según la ley argentina su capacidad se juzga por la ley de su domicilio; porque contestaría, con razón: la ley argentina no me obliga, ni puede reglar mi capacidad, porque no soy su súbdito; pero cuando penetro en su territorio, y pido la aplicación de las leyes que rigen para los demás no me las puede negar; las leyes que dicta este país no son para regir en el extranjero; ni la ley extranjera puede derogar la argentina.

No creo aceptable sino en parte la teoría sostenida por el Dr. Llerena «de que la legítima acordada por la ley, ó el derecho á la sucesión se rige siempre, y en todos los casos, por las leyes del domicilio del testador al tiempo de su muerte»; porque tratándose de los bienes situados en la Argentina, éstos se distribuyen con arreglo á sus propias leyes. Ese principio es exacto cuando el testador ha fallecido en la República; no es aplicable á este caso el ejemplo que trae para explicar la teoría que sostiene. «Supongamos, dice, que un testador domiciliado en la República dispone que después de llenarse las legítimas de sus herederos forzosos, le suceda en el remanente de sus bienes una persona ó una comunidad religiosa, establecida en Francia, por ejemplo. Esa persona ó esa comunidad religiosa no tienen capacidad por las leyes de la República para adquirir tales bienes; pero sí por las leyes de su domicilio; se presentan á la República cobrando los bienes dejados por el testador; en este caso los herederos de la República no podrían con arreglo al artículo que estudiamos negar la entrega de esos bienes». El ejemplo no tiene aplicación al artículo sobre la sucesión, sino al art. 7 que se refiere á la capacidad de hecho del domiciliado fuera de la República, y al art. 34 sobre las personas jurídicas reconocidas como tales en el extranjero. La comunidad legataria recogería el legado, no porque su capacidad la crease el artículo que estudiamos, sino porque expresamente se ha abandonado á la ley extranjera la capacidad de hecho de los individuos domiciliados fuera de la República; pero si se tratase de una ley prohibitiva de la Argentina, la ley extranjera no podría prevalecer; como si dejare una manda al padre del escribano que hace el testamento, no podría reclamarla, aunque la ley de su domicilio permitiese á los parientes dentro del 4° grado del escribano el recibir mandas.

En conclusión: 1°, la ley que rige la capacidad para transmitir los

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Código ha venido á decidirla en el **art. 3287**, cuando dice: *la capacidad para adquirir una sucesión debe tenerse al momento en*

---

bienes más allá de la vida, y que extiende el dominio de la voluntad, debe ser la del domicilio del fallecido; pero si se trata de bienes situados en la República, no puede transmitirlos sino con arreglo á sus propias leyes; esta es la disposición del art. 3283; 2º, la ley que rige la capacidad del sucesible debe ser la de su domicilio, y no la del domicilio del fallecido; pero cuando se trata de herederos domiciliados en la Argentina y de bienes situados en ella; los herederos extranjeros no pueden pretender la aplicación de las leyes de su domicilio.—Véanse artículos 6, 7, 8, 10, 948, 3283, 3290 y 3470, y mi comentario al art. 3611.

(**Art. 3287.**) Nuestro Código siguiendo la teoría moderna, más conforme con las necesidades de nuestra civilización, ha tratado de borrar toda causa de indignidad anterior, cuando una ley nueva la hubiera derogado, y sólo exige la capacidad para heredar, en el momento en que la sucesión se defiere. Los romanos, más formulistas, y suponiendo un contrato ficticio, exigían la capacidad de heredar en tres tiempos; en la época de hacer el testamento, en el de la muerte del testador y en el de la adición de la herencia.

La capacidad del sucesible debe existir en el momento del fallecimiento del causante, porque es recién que tiene lugar la transmisión de los derechos, sea por la voluntad expresa del testador, sea por la tácita. Esta capacidad pertenece más bien al contenido del testamento, y por eso el art. 3612, dice, que la validez ó invalidez de éste se juzga por la ley en vigor en el domicilio del testador al tiempo de su muerte.

¿Por qué se elige el momento de la muerte del causante, para juzgar de la capacidad del heredero? No sólo porque en el instante de la muerte la transferencia tiene lugar, sino porque ambos deben ser capaces de ejecutar la transmisión el uno, y de recibir el otro. Si cuando hizo testamento, el heredero era incapaz de recibir la herencia, ó el testador no podía transmitírsela, y al tiempo de su fallecimiento la incapacidad ha desaparecido, ó la prohibición había dejado de existir, la transmisión se habría operado; pero eso es sólo con relación á las facultades conferidas por la ley para distribuir los bienes, no así con relación á la capacidad de hecho que debe tenerla en el momento de hacer el testamento: así, el incapaz de hacerlo, si lo hubiere efectuado, aunque á su falle-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3286.—Savigny, *Derecho Romano*, tom. 8, §§ 577 y 393.—Art. 7 de este Código.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

que la sucesión se defiere, porque es en ese instante que se opera la transmisión del derecho, que no puede quedar abandonado; por eso es que la ley dice, que el heredero sucede inmediatamente y sin intervalo de tiempo en todos los derechos y obligaciones del difunto. Si la sucesión no tuviera quien la recogiese en el momento de la muerte del causante, pertenecería al fisco.

Las leyes extranjeras no deben prevalecer contra las argentinas; cuando se trata de la capacidad para suceder, por eso, dice el **art. 3288**: *toda persona visible ó jurídica, á menos*

---

cimiento fuera capaz, el testamento sería nulo; pero si siendo capaz de hecho, hubiere distribuído sus bienes de una manera contraria á la ley que regía en el momento de hacerlo, sería válido lo mandado, si por una ley posterior se le facultase para hacerlo; por el contrario, no tendría valor, si hubiera dispuesto de sus bienes con arreglo á la ley en vigencia, y á su fallecimiento se encontrase privado de esas facultades; valdría sólo en aquello que le fuera permitido.

Y la capacidad de adquirir del heredero ó legatario se rige por las leyes de la República, si estuviera domiciliado en ella, según se dijo en el artículo anterior, tratándose de la transmisión de los bienes existentes en ella, sin que sean aplicables las leyes extranjeras, bajo el pretexto de que algunos herederos estaban domiciliados en una nación, que los declaraba incapaces de suceder. — Comp. SAVIGNY, § 393, nº 4, letra B.

El art. 3302 trae una disposición análoga. — Véase mi comentario al art. 3611, al fin.

(**Art. 3288.**) El Código procede en una forma afirmativa, como deben ser casi todas las disposiciones que sólo tienen por límite la prohibición, y no en la negativa que comunmente adopta. Así, según el artículo, la regla es la capacidad; es decir, todos son capaces; la excepción es la incapacidad; pero tiene además la ventaja de que en este caso la incapacidad debe provenir de la ley, y el que la alegare está obligado á probarla mostrando el texto expreso de ella.

Ricard *(Donaciones,* lib. III, nº 126), caracteriza con gran exactitud el alcance de esta disposición tomada del art. 902 del Cód. de Napoleón: «Si la ley no prohibe sino la libertad de donar, no está comprendida la de recibir; ó si la prohibición sólo se ha pronunciado respecto de los testamentos, no se puede extenderla á la donación entre vivos, y así en los casos contrarios»; por eso se toma como regla de interpretación la siguiente: las prohibiciones sólo comprenden lo expresamente determi-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

de una disposición contraria de la ley, goza de la capacidad de suceder ó recibir una sucesión, con arreglo á la ley de su domicilio.

Cuando la ley extranjera crease incapacidades rechazadas por nuestras leyes, tratándose de individuos domiciliados en el extranjero en el momento de la muerte del autor de la sucesión, y que después se domiciliaren en la Argentina, no se les podría

---

nado, no se deben extender por analogía. Siguiendo este principio, no debemos aplicar lo dispuesto para la capacidad de disponer, porque nuestro artículo, separándose del francés, que habla de la capacidad de *disponer* y *recibir*, sólo comprende la última; pero como no hace distinción entre la capacidad para recibir por testamento ó *ab-intestato*, se comprenden ambos modos.

El artículo habla de la capacidad para recibir una *sucesión,* y no comprende la de recibir por donación entre vivos, que tiene su legislación especial.

La expresión de *toda persona visible ó jurídica,* comprende á todo ente humano sin distinción alguna, y á toda persona de existencia ideal, teniendo en cuenta que las personas jurídicas aun no existentes son capaces de recibir, para el objeto de fundarlas y obtener la competente autorización (art. 1806).

Las incapacidades son absolutas ó relativas, cuando se trata de disponer de los bienes; pero sólo son relativas si tienen por objeto recibir, pues por nuestras leyes ninguna persona tiene incapacidad absoluta para esto.

Téngase presente el art. 4° del tratado sobre derecho internacional celebrado en Montevideo entre el Brasil, Chile, Uruguay, Perú, Bolivia, Paraguay y la Argentina, en que la existencia y capacidad de las personas jurídicas de carácter privado se rige por las leyes del país en el cual han sido reconocidas, y están habilitadas para ejercer todas las acciones fuera del lugar de su institución; pero, para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto especial de su institución, se sujetarán á las prescripciones establecidas por el Estado en el cual intenten realizar dichos actos.

La capacidad para recibir la sucesión debe tenerse en el momento en que ésta se defiere. — Comp. VAZEILLE, *Sucesiones,* I, al art. 902.— Véanse arts. 35, 1804, 1806, 3289, 3664, 3686 y 3733.

Este artículo fué corregido en las palabras *contraria á la ley,* por las de: *contraria de la ley.*

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

aplicar esas leyes, porque según el **art. 3289**: *no hay otras incapacidades para suceder ó para recibir las sucesiones, que las designadas en este Título y en el* DE LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS, tratándose naturalmente de transmitir los bienes situados en nuestro territorio.

(**Art. 3289**.) Este artículo presenta uno de los raros casos de equivocación de la ley, en que es necesario suplirla por medio de la interpretación. Después de sentar las reglas de que toda persona es capaz de recibir por sucesión, á menos que una disposición no la hubiere incapacitado, viene á restringirla al decir, que no hay otras incapacidades que las designadas en el título *de las sucesiones testamentarias,* y si bien en ese título, que es el XI de la Sección 1ª, se encuentran algunas incapacidades, no las comprende á todas, pues existen otras en el tít. XII, *de las formas de los testamentos,* y en el tít. XV, *de la capacidad para recibir por testamento*. ¿Quedarán sin efecto estas incapacidades, porque no se encuentran en el título mencionado en este artículo? Es fácil decir, la indicación del artículo está equivocada, pero eso sería corregirlo; y corregir la ley, es una cuestión de tan grave importancia, que los jueces no pueden hacerlo sino con la ley misma. En el presente caso no existe gran dificultad, porque tenemos el artículo anterior que pone por límite á la capacidad de recibir, la disposición contraria de la ley, creando la incapacidad; basta que haya una incapacidad impuesta por la ley, para que ella rija, donde quiera que se encuentre; así, la expresión de: «no hay otras incapacidades para suceder ó recibir que las designadas en este título y el de las sucesiones testamentarias», se debe tomar como una mera referencia de donde se encuentran esas incapacidades, sin entenderse derogadas las otras que el mismo Código señala.

Participo de la opinión del Dr. Segovia, que este artículo debió figurar en el anterior, formando el inc. 2º, y así no habría ocurrido dificultad alguna. — Comp. VAZEILLE, al art. 902 y CHABOT, al mismo artículo.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

CAPÍTULO UNICO

DE LA INCAPACIDAD PARA SUCEDER

§ 907.— De la incapacidad absoluta

Las incapacidades son absolutas ó relativas; en las primeras se comprende todas aquellas causas que inhabilitan perpetuamente para adquirir una cosa por sucesión; las relativas solo comprenden las que imposibilitan á una persona para adquirir la cosa; pero que pueden recibirla sus descendientes.

Las incapacidades absolutas se pueden comprender en las siguientes reglas:

1ª *El que no está concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, no puede sucederle* (**art. 3290**, 2ª parte), porque no existe.

2ª *El que estando concebido naciere muerto, tampoco puede sucederle* (**art. 3290**, última parte), y la representación que la ley le concede porque se considera como existente, deja de tener efecto. Así es que cuando el **art. 3290**, 1ª parte, dice: *el hijo*

(**Art. 3290.**) La existencia de un ser humano no comienza desde su concepción, porque todavía forma un solo cuerpo con el de la madre, y durante su gestación forma parte integrante, por decirlo así, del cuerpo que lo lleva, y esta incorporación es orgánica, aunque de carácter momentánea, porque todo el organismo de la madre se concentra para alimentar y producir este nuevo ser, que como la fruta en el árbol está destinado á tener una individualidad propia á su separación. Si las leyes penales lo protegen contra cualquier tentativa, si las civiles lo consideran existente, cuando haya de recibir bienes por donación ó herencia, es

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

concebido es capaz de suceder, se refiere al único caso en que el concebido naciera con vida, sin distinguir, si es viable ó no.

---

por un favor especial, porque su existencia no ha comenzado como tal, aunque ha tenido su principio en la concepción. Es por el nacimiento y por la separación de la madre que comienza la verdadera vida; recién es una persona, esta es la realidad de los hechos, por más que nuestro Código haga comenzar la existencia desde la concepción en el art. 70, para reconocer en seguida, que no han adquirido derechos si no nacen con vida. Si existían realmente, ¿por qué los declara que no han existido, cuando nacen muertos? Si después de nacer y adquirir la sucesión, muere minutos después, transmite sus derechos á sus herederos, ¿por qué si existe desde la concepción, no los transmite, si nace muerto? Esto prueba que si la ley lo considera existente es por un beneficio especial, pues esos bienes le son necesarios si nace vivo.

Cuando la ley dice: «el hijo concebido es capaz de suceder», aunque comienza por usar una palabra impropia, la de *hijo,* que equivale á la de persona, quiere expresar que no necesita de una vida extra-uterina para ser capaz de suceder, si nace con vida; esa capacidad viene á ser en cierto modo condicional, porque si nace muerto, no ha heredado.

«El que no está concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, no puede sucederle». ¿Cuál es el alcance de esta disposición? Que es necesario un comienzo de vida intra-uterina; por eso en el ejemplo que trae la nota del Dr. Velez-Sarsfield, tomada de Demolombe, XV, 175, se demuestra, que el hijo, al renunciar á la herencia de su padre, no ha podido perjudicar á los hijos que no le han nacido ó que no están concebidos, y que no tienen derecho alguno para reclamar sobre esa renuncia, ó entrar á representar á su padre excluído de la sucesión por indigno. Esto explica la razón de la interpretación dada al art. 1832 sobre los que tienen derechos para pedir su reducción.

Demolombe indica dos razones fundamentales, para que el hijo nacido posteriormente á la renuncia ó exclusión por indignidad de su padre, no pueda reclamar la herencia que le habría correspondido si hubiera estado concebido; pueden verse en el nº 175.

Cuando se trata de sucesión y de los derechos del sucesible, se confunden generalmente el *hecho* de la concepción, que es material, con la legitimidad, que viene de la ley, á cuyo acto se atribuyen ciertos derechos; esta diferencia la hemos estudiado en el tomo I de esta obra, art. 244.

El hecho de la concepción está determinado por nuestro Código por una presunción que no admite prueba en contrario; se cuenta desde el

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 908.— De los incapaces por causa de indignidad

La indignidad es una especie de desheredación que tiene lugar por el ministerio de la ley. El legislador se ha colocado en el caso del *de cuyus*, suponiendo con razón, que si él mismo hubiera

---

día del nacimiento 300 días para atrás, y desde ese día se vuelven á contar 180 días hacia el día del nacimiento, y la concepción ha tenido lugar necesariamente en los 120 días que median entre estas dos épocas; no hay prueba ni demostración que hacer. Cuando la sucesión que debe recibir el que sólo está concebido depende de su calidad de hijo legítimo, entonces se puede separar el hecho de la concepción que algunas veces no tendrá importancia alguna, como en el caso de ausencia de un año del marido, habiendo nacido el hijo después de los 300 días de comprobada la ausencia.

Si la ley considera capaz de suceder al concebido, hemos dicho que es por un favor especial y condicionalmente, sin hacerle adquirir la herencia ó legado, porque de otro modo tendría que ocurrir á la ficción de la condición resolutoria, como lo hace el Código Chileno; de modo que si nace muerto, se considera con razón que no ha existido, lo que es una verdad, pues su existencia individual comienza desde que está separado del seno materno, aunque haya sido extraído por una operación quirúrgica.

¿Pero es necesario demostrar que el niño ha nacido vivo? Esta es otra de las cuestiones resueltas por nuestro Código al establecer la presunción de que ha nacido vivo, ateniéndose al hecho ordinario y común. Así, el que afirma que nació muerto debe demostrarlo, pudiendo hacerlo por cualquier género de prueba. En el sistema del Código, que es el más conforme con la verdad, basta que el niño haya nacido vivo un segundo, para que adquiera los derechos por los que se le representaba, sin que importe la demostración de la imposibilidad de prolongar la vida; sea ó no viable, basta el hecho de la vida para que se le considere como un ser humano con la capacidad de adquirir derechos y de transmitirlos.

Las hipótesis que pueden ocurrir, son las siguientes:

1°. El niño nace antes de los 180 días de la apertura de la sucesión, y este hecho, que traería dudas tratándose de la legitimidad, en nada influye para que se declare que estaba concebido á la apertura, y heredará lo que se le hubiere dejado, á menos que la herencia le viniese de su calidad de hijo legítimo, y se pusiera en cuestión esa legitimidad.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

conocido esas causas, habría desheredado á su descendiente, ó no le habría dejado la herencia al indigno, sea pariente ó extraño.

2º. El niño nace después de los 300 días de la apertura de la sucesión; aplicando la regla del art. 77, no estaba concebido, y por consiguiente no heredará, ni recibirá los legados dejados.

3º. El niño nace después de los 180 días de la apertura de la sucesión y dentro de los 300. Por nuestro Código no puede haber cuestión, porque precisamente el art. 76 fija la concepción entre los 180 días y los 300, y lo que es una cuestión muy debatida en la jurisprudencia francesa, para nosotros está resuelta.

Viniendo al modo de probar el hecho de haber nacido muerto. ¿Si la partera y los que asistieron al alumbramiento afirmaran que ha nacido vivo, y del examen médico-legal resultara lo contrario? Por más que la ley considere como testigos necesarios á los que asistieron al parto, me inclino á creer que los jueces deben aceptar el testimonio de los hombres de ciencia. Si no ha penetrado aire en los pulmones del recién nacido. ¿Cómo ha podido vivir? Pero esta será una cuestión de hecho que los jueces apreciarán según las circunstancias.

Cuando la calidad de hijo legítimo ó natural influyera directamente en la adquisición de la herencia, se debe hacer esta distinción: si el hijo natural sólo estaba concebido á la muerte del autor de la sucesión, no tendrá parte alguna en la del abuelo, á no ser que su padre viviera en ese tiempo; si el padre se casare antes de los 120 días de su nacimiento, el hijo natural se considerará legítimo, salvo el derecho del padre para desconocerlo, y heredará á su abuelo si su padre fuera excluído por indigno ó renunciare á la sucesión.

Téngase presente que así como las personas jurídicas antes de ser reconocidas pueden recibir donaciones con el objeto de fundarlas, del mismo modo recibirán mandas ó legados si fueran con ese objeto.

Por principio general, la herencia ni los legados se pueden subordinar á la condición de *si naciera;* pero Domat y otros autores admiten la validez de tal substitución, si la persona hubiera sido concebida; por nuestro derecho las sucesiones son siempre irrevocables y no se admiten las substituciones; así un testamento bajo tal cláusula valdría, si el concebido naciera vivo, porque hereda sin condición; pero si naciere muerto, recibirán la herencia los herederos ab-intestato.

Coin-Delisle, al art. 906, nº 6, se pregunta, si no sería válida la carga impuesta al heredero de dar tal suma al hijo que naciere de tal persona, que aun no estuviere concebida, y la resuelve por la afirmativa diciendo, que no hay ley que lo prohiba, y Demolombe, sostiene la proposición,

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Las incapacidades para suceder por causa de indignidad, se pueden clasificar de este modo: 1°, causas que importan delito;

---

con un ejemplo más común, en las donaciones que se hacen para fundar premios al talento, á la virtud ó á la laboriosidad. Entre nosotros, el Dr. Segovia, apoya esta tesis; pero creo con Bayle-Mouillard, que sería sumamente peligroso el admitirla, aunque no voy hasta una negativa absoluta. Creo sí, que si el testador ha dejado sus bienes á A, para que le entregue la mitad ó la tercera parte al hijo que naciera de B, cuando se casare, sería nula tal carga, porque hay una substitución evidente, y podríamos ir hasta aceptar la carga de transmitir toda la herencia, violando los principios sancionados por nuestro Código; pero si el testador ha dejado á una corporación ó á una persona, la herencia con la carga de fundar el premio tal para el que escriba la mejor obra de Derecho á juicio de la Facultad, ó para que dé anualmente á la Sociedad de Beneficencia diez mil pesos para emplearlos en tal cosa ó darlos á los pobres, el legado sería válido, aunque los pobres quo lo recibirán con el andar del tiempo no hubieran estado concebidos en el momento en que la sucesión se defirió, por la sencilla razón de que los legatarios no son los pobres, ni los que trabajasen obras de derecho en el porvenir, sino la Facultad, Municipalidad ó Sociedad encargada de distribuirlo, que existen cuando se defiere la sucesión.

¿Quién debe probar que el legatario ó heredero estaba concebido al tiempo en que la sucesión se abre? En mi opinión, el que se presenta reclamando la sucesión, y le bastará acompañar la partida de nacimiento, donde se demuestre que nació dentro de los 300 días en que la sucesión ó legado le fué deferido; si el otro alegare á su vez que nació muerto, á él le compete la prueba. — Comp. DEMOLOMBE, XIII, 177; XV, 185 y XVIII, 581. AUBRY y RAU, § 392. DURANTON, VI, 69. VAZEILLE, al art. 725. CHABOT, al mismo artículo. GOYENA, art. 607, n° 3. CÓD. FRANCÉS, arts. 725 y 726. CÓD. DE CHILE, art. 962. —Véanse arts. 63, 70, 1806, 3251, 3287, 3303 y 3723.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3290.—El hijo en el seno de la madre, tiene sólo una vida común con ella; el nacimiento puede únicamente darle una vida individual. El Derecho, sin embargo, lo considera hábil para suceder. Esta excepción es debida á las Leyes Romanas, que consideraban al *fœtus* como ya nacido cuando se trataba de su interés. *Qui in utero est, proinde ac si rebus humanis esset.* (L. 7, Dig. *De Stat. hom.*).—Véanse los arts. 63 á 69 de este Código, y el art. 70 idem.—Cód. Francés, art. 906.—Así, por ejemplo, un hijo renuncia á la sucesión de su padre muerto, ó es excluído de ella como indigno; la sucesión, á falta de otros hijos, pasará á los abuelos ó á los parientes colatera-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

2°, faltas contra la persona misma del causante; 3°, faltas contra su memoria.

Corresponden al primer grupo y *son incapaces de suceder como indignos, los condenados en juicio por delito ó tentativa de homicidio contra la persona de cuya sucesión se trate, ó de su cónyuge, ó contra sus descendientes, ó como cómplice del autor directo del hecho. Esta causa de indignidad no puede ser cubierta, ni por gracia acordada al criminal, ni por la prescripción de la pena* (**art. 3291**);

(**Art. 3291.**) Nuestro Código, separándose de su modelo, el francés, art. 727, ha aumentado las causas de indignidad para suceder, elevándolas al número de seis, en lugar de tres, siguiendo la disposición del Cód. de Austria y de las leyes de Partida.

El Cód. Francés, dice: son indignos de suceder, *y como tales excluídos de la sucesión,* etc., y habría sido preferible esta redacción á la de nuestro artículo; porque como es sabido, en materia de sucesión, independientemente de las causas de incapacidad, hay otras de exclusión.

Estudiemos la primera causa en todas sus consecuencias. Los conde-

---

les. Si nace después un hijo al que renunció la sucesión ó fué excluído de ella, este hijo no podrá reclamar del abuelo la sucesión que había recaido en el que no estaba concebido al tiempo de la renuncia de su padre, con preferencia á sus ascendientes.

Así también, un testador no podría instituir por heredero á una persona que no estuviere concebida al tiempo de su muerte, ni aun subordinando formalmente la institución á la condición suspensiva *si naciere.* La sucesión correspondería á los sucesores *ab-intestato,* porque el derecho no defiere jamás la sucesión sino pura y simplemente, de una manera irrevocable.

El principio de que la sucesión no se defiere á quien no está concebido, tiene consecuencias que no pueden disputarse. Los hijos legitimados, dice Duranton, no tienen ningún derecho á las sucesiones de los parientes muertos antes del matrimonio que ha producido su legitimidad, aunque fuesen concebidos al tiempo de la muerte de sus parientes, porque no siendo legítima esa concepción anterior al matrimonio, es como si no hubiese existido para el efecto de atribuir al hijo el derecho de sucesión á los bienes de los parientes; pues que la legitimación no puede procurar á un hijo el beneficio de la legitimidad, sino desde la celebración del matrimonio sin efecto retroactivo. Estando ya la sucesión deferida á favor de esos parientes antes de esa época, la legitimación posterior del hijo no podría quitarle un derecho adquirido. Las sucesiones son siempre irrevocables, tom. 6, nos 67 y siguientes.—Aubry y Rau, § 592.—Véase Demolombe, tom. 13, nos 174 y siguientes, y tom. 18, nos 580 y 581.

¿A quién corresponde la prueba de que el hijo ha nacido vivo? La incapacidad que deroga al derecho común no se presume. La presunción de derecho es por el contrario, que todo hijo nace vivo, y por consiguiente al que alega que el hijo ha nacido muerto le corresponde probarlo.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

pero sí por el perdón que el mismo causante hiciera expresamente. La ley no puede oponerse en este caso á la voluntad del indivi-

---

nados en juicio por delito ó tentativa de homicidio contra la persona de cuya sucesión se trata, es la primera y más grave. Es necesario la condenación en el juicio criminal, sin ella no hay indignidad; es una cuestión prejudicial, pues el juez de lo civil no podrá excluir de la sucesión al acusado de indigno ante su jurisdicción, y no creo se pueda sostener la tesis del Dr. Segovia, de que «cuando las leyes penales no permitan la continuación del juicio criminal para los fines de este juicio, podrá continuarse para los fines civiles y declaración de indignidad»; porque el artículo dice bien claro: «el condenado en juicio por delito», condenación que sólo puede hacer el juez del crimen. Antes de esta condenación no hay delito, así como si el acusado ha sido absuelto, el juez de lo civil no puede declararlo indigno. El mismo Demolombe, XIII, 224, citado en apoyo de esta doctrina, hablando de la *condenación* por contumacia pronunciada contra el acusado, dice: «pero será necesario aun aplicarla también, en los casos en que la indignidad haya sido pronunciada por los tribunales civiles, *posteriormente* á la sentencia de condenación por contumacia, y creemos que la exclusión pronunciada en lo civil será necesariamente también, en *este caso* condicional y *subordinada* al efecto que la ley misma atribuye á la condenación penal, *que sólo puede servir de base á la decisión civil.*» Quiere decir entonces, que aun condenado por contumacia el acusado, cuando las leyes lo permitan, la decisión del juez civil declarándolo indigno de suceder, estará subordinada á la decisión final del juez del crimen, si el acusado se presentara; de modo que si éste demostrase su inocencia y fuera absuelto, la resolución que lo declaró indigno vendría á anularse. Aubry y Rau, § 393, texto á la nota 6, son más claros cuando dicen: «aunque la condenación pronunciada contra el sucesible no se haya obtenido sino por contumacia, el acusado no puede menos de ser separado *provisoriamente* de la sucesión; pero su exclusión no será definitiva, sino después de la expiración de los 20 años, durante los que su presentación ó su arresto habría dejado sin efecto la sentencia de condenación.»

La condenación debe ser por el delito ó la tentativa de homicidio, de modo que si se reconoce que no ha sido culpable el homicida, aunque se le castiga por su negligencia, no sería el caso del artículo; por el contrario, si hubiera circunstancias atenuantes para no condenar al homicida á la última pena, y si se le impusiera otra menor, esa no bastaría para libertarlo de la indignidad.

El que matare en duelo al *de cuyus*. ¿Será declarado indigno de su-

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

duo, y con más razón cuando trata de aplicar una de las facultades más preciosas: el perdón de las ofensas recibidas.

---

cederle? En la jurisprudencia francesa la cuestión se ha resuelto por la negativa, cuando en el duelo no hubo violación de sus reglas; pero entre nosotros es necesario distinguir, siguiendo á nuestro Cód. Penal, pues el art. 108 castiga á los que se baten con intervención de dos ó más padrinos, en caso de muerte de uno de los combatientes, con prisión de uno á tres años, penándolos no como homicidas, sino como violadores de las leyes; por el contrario, el art. 109 castiga como homicida al que mata en duelo á su adversario, cuando no han tenido testigos; quiere decir entonces, que en el primer caso el matador no puede ser declarado indigno, pues la ley no lo castiga como homicida, mientras lo será en el segundo, conclusión que está conforme con lo resuelto por los tribunales franceses.

Cuando se trata del homicidio, se declara también indigno de suceder al condenado como cómplice, con esta limitación: debe ser cómplice del autor directo del homicidio, de modo que si fué cómplice del cómplice, y condenado como tal, no podrá ser declarado indigno.

Si fuera condenado por tentativa de homicidio contra el cónyuge, y se declarara más tarde nulo el matrimonio. ¿Sería indigno de suceder al otro cónyuge? Por ejemplo, A, casado en segundas nupcias con B, uno de los herederos forzosos de A, es condenado por tentativa de homicidio contra B; antes de fallecer A, se declara nulo el matrimonio de B, porque había estado casado, al fallecimiento de A, el condenado concurre á la sucesión, y los hijos del segundo lecho presentan la sentencia de condenación y pide se le excluya por indigno; pero el heredero alega que B, no era cónyuge de A, pues el matrimonio se ha declarado nulo, y que él no ha atentado contra el cónyuge desde que no lo era. Ateniéndonos á los términos del artículo debe declarársele indigno por estas razones: 1ª, porque cuando el atentado tuvo lugar, B, era cónyuge de A, y está condenado en tal carácter; si por una circunstancia extraña ha venido á dejar de serlo, eso en nada quita el verdadero móvil del delito y la intención manifiesta del que lo cometió; 2ª, que hay inmoralidad en hacer concurrir á la misma sucesión al que atentó contra la vida del cónyuge, con los hijos de éste; 3ª, que en materia penal se castiga la intención y el hecho, y así como no se disminuiría la pena impuesta, si por la circunstancia agravante se la hubiera aumentado, del mismo modo no desaparece la indignidad que la ley le impuso; 4ª, que se debe tener en cuenta la posición de la persona en el momento de cometer el delito, y el carácter que tenía para el delincuente.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

La ley debe fomentar el sentimiento puro de la piedad, permitiendo al ofendido, que elevándose sobre las pasiones pasajeras,

---

La indignidad es una desheredación que proviene de la ley, y está fundada en una causa que interesa al orden público, pero que puede ser perdonada por el ofendido; este perdón no puede venir sino de la misma víctima; la gracia acordada por el poder público no puede levantarla, porque como dicen los autores, la gracia que remite la pena no impide que la condenación haya tenido lugar.

Del mismo modo, la prescripción de la pena, no impide que la condenación se haya efectuado, de lo único que salva al condenado es de la pena impuesta; pero no sería lo mismo respecto á la prescripción de la acción para acusar el delito, porque habiéndose prescripto, el juicio no puede tener lugar, ni pronunciarse la condenación.

En derecho francés, se rechaza la opinión adoptada por nuestro Código, de que el perdón acordado por el ofendido puede levantar la causa de indignidad; pero debemos agregar, que no basta el perdón de la ofensa, es necesario que el ofendido restituya expresamente en sus derechos al ofensor, ya nombrándolo heredero en un testamento posterior, ya expresando en una escritura pública que levanta por propia voluntad la causa de indignidad y lo declare apto para sucederlo.

Como la causa de indignidad y la incapacidad que ella impone vienen sólo de la ley, resultará que no habrá condenación y por consiguiente incapacidad en los casos siguientes: 1°, cuando la muerte ó la tentativa se hubiera cometido en estado de demencia y así se hubiera juzgado; 2°, cuando el homicidio fuera ordenado por la ley ó mandado por autoridad legítima, como en caso de guerra ó de una ejecución en que como soldado formase parte del peletón que lo ha ejecutado; 3°, cuando la muerte ha sido en legítima defensa, y así se ha declarado por sentencia, absolviéndolo; 4°, cuando el heredero era menor impúber, y se ha declarado que ha ejecutado el acto sin discernimiento.

Como el artículo dice expresamente, que son incapaces de suceder como indignos los *condenados* en juicio, quiere decir que la incapacidad no viene del hecho, sino de la sentencia firme que lo declara culpable; por consiguiente no hay indignidad antes de la sentencia, y si ésta no pudiera pronunciarse porque la acción estuviera prescripta, ó porque el juicio fuera imposible, no habría indignidad.

¿Hay alguna diferencia entre la indignidad y la desheredación? Pothier decía: «las mismas causas por las cuales habría podido ser desheredado por alguno de mis parientes, si ellos las hubiesen conocido, y hubiesen tenido el tiempo de hacer esta desheredación, me hacen indigno

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

pueda cubrir con el olvido la ofensa de que fué víctima, tal vez, en un momento de estravío, y de que se habrá arrepentido el

---

de su sucesión, si ellas no fueron conocidas ó no tuvieron tiempo suficiente de hacerlo»; y en derecho francés las mismas causas de desheredación son las de indignidad; pero nuestro Código se ha separado, sin razón á mi juicio, de estos principios que debían ser armónicos y uniformes; porque es la ley que en el silencio del *de cuyus* interpreta su voluntad y lo deshereda.

Nuestro Código señala como causas de indignidad: 1°, el homicidio ó tentativa de homicidio contra la persona de cuya sucesión se trata ó de su cónyuge ó descendientes; 2°, el heredero mayor de edad que conoció la muerte violenta de su causante y no la denunció á los jueces dentro de un mes; 3°, el que acusó al *de cuyus* de un delito que habría podido hacerlo condenar á prisión ó trabajos forzados; 4°, al condenado en juicio por adulterio con la mujer del difunto; 5°, al pariente del difunto que no cuidó de recoger ó hacerlo recoger en un establecimiento público, si fuera demente ó se hallare abandonado; 6°, al que estorbó por fuerza ó fraude que el difunto hiciera testamento, ó revocara el hecho, ó lo sustrajo ó forzó al difunto á que testara. Mientras las causas que los ascendientes pueden alegar para desheredar á sus descendientes son: 1°, injurias de hecho; 2°, si el descendiente atentó contra la vida del ascendiente; 3°, si el descendiente acusó criminalmente al ascendiente por delito que merezca pena de cinco años de prisión ó de trabajos forzados, art. 3747. Como se comprende por la comparación de ambas desheredaciones, el legislador comete esta inconsecuencia, si nos es permito expresarnos así: suponiendo una voluntad en el difunto, que no ha podido expresarse por falta de tiempo ó por ignorancia del hecho, declara al heredero indigno de suceder en los seis casos enunciados, y restringe la voluntad del mismo cuando quiere desheredar, no dándole facultad para hacerlo sino en los tres casos enunciados. Así, el testador no puede desheredar á su descendiente en el 4°, 5° y 6° caso en que la ley lo declara indigno de suceder. Apresurémonos á decir, que no comprendiendo los casos de desheredación sino á los herederos forzosos, la voluntad del *de cuyus* sólo queda restringida para esos casos y libre en los demás.

Las diferencias entre la desheredación y la indignidad por nuestra legislación son las siguientes: 1°, la desheredación viniendo de la voluntad expresa del testador, no necesita sentencia, aunque puede fundarse en esta; mientras la indignidad por homicidio ó tentativa necesita que se haya pronunciado; 2°, la indignidad se purga por la posesión de

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ofensor. No sucede así, con la gracia acordada al criminal por la autoridad.

---

la herencia ó legado durante tres años, la desheredación no se purga; 3º, la indignidad afecta á cualquier heredero, la desheredación sólo á los forzosos; 4º, la indignidad procede en los seis casos enunciados, la desheredación en los tres indicados.

Las leyes 4 á 7, 11 á 13 y 15 á 17, tít. 7. Part. 6ª señalaban 23 causas de desheredación.

En lo relativo al procedimiento, si durante la instancia del juicio criminal, la sucesión se abriere antes de pronunciarse la sentencia de homicidio ó de tentativa, como no puede declarársele indigno de suceder, se le dará provisoriamente posesión de la herencia con las garantías necesarias para el caso en que fuera condenado á restituirla con todos los frutos, productos ó rentas.

Apesar de que la indignidad tiene por fundamento razones de moral y de orden público, la ley ha dejado en la mano de los herederos el reclamarla, de modo que si los sucesibles no lo hicieran, la indignidad habría cesado.

¿Bastará que lo hayan dejado tomar posesión de la herencia para perder el derecho? Creo que sólo á los tres años de posesión la habría adquirido definitivamente según el art. 3298.

El heredero que alega la causa de indignidad indicada en el artículo debe acompañar la sentencia de condenación para que sea excluído.

Cuando por ignorancia ó cualquier otra causa, el *de cuyus* no hubiera deducido la acción contra el heredero que atentó contra su vida ó la de su cónyuge ó descendientes ¿los demás herederos no tendrán derecho para deducirla contra su coheredero ante el juez de crímen? La ley no lo prohibe, y fuera del caso de un testamento posterior, ó de un perdón expreso en escritura pública restituyéndolo en su calidad de heredero, podrían hacerlo hasta obtener la condenación, pues sería inmoral, que si el *de cuyus* falleció ignorando el delito cometido en su contra, ó contra su cónyuge ó descendientes, éstos no pudieran acusarlo al tener conocimiento después de ocurrida la muerte.

No pueden descutirse ante el juez de lo civil las causas de indignidad determinadas en este artículo, porque la sentencia firme del juez de crímen no se discute y produce su efecto inmediato.—Comp. DEMANTE, III, 35 *bis*. DURANTON, VI, 99. TAULIER, III, pág. 128. VAZEILLE, al art. 727. DELVINCOURT, II, pág. 70. TOULLIER, IV, 107. Rep. Favard, V.º *Indigno*, nº 9. LAURENT, IX, 2 á 9.—Véanse arts. 1080, 1859, 3292, 3298, 3303, 3733, 3747 y 3750.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Corresponde también á este grupo la disposición del **art. 3294**, que dice: *es igualmente indigno el condenado en juicio por adulte-*

(**Art. 3294.**) Nuestro Código, siguiendo á Goyena, quien tomó esta causa de indignidad de la l. 13, tít. 7, Part. 6ª, declara indigno al *condenado* por adulterio con la mujer del difunto; lo que importa decir, si

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3291.—L. 13, Tít. 7, Part. 6ª.—L. 4, Tít. 9, Lib. 3, Fuero Real.—L. 7, Tít. 20, Lib. 48, Dig.—Cód. Francés, art. 727—De Luisiana, 960—Holandés, 885—Napolitano, 648.—Es preciso, pues, que preceda una condenación. Si el acusado muere antes de la condenación, no puede ser excluído de la sucesión como indigno de suceder.—Malpel, nº 39. No se declara indigno todo autor del homicidio sino sólo el que ha sido jurídicamente condenado como tal. Así, el autor de un homicidio involuntario no es reputado indigno.

La gracia remite la pena, mas no hace que la condenación no haya tenido lugar. Ella, por lo tanto, no tiene ninguna influencia sobre la indignidad, que es el resultado necesario de la condenación. La gracia no es una reprobación de la sentencia de los jueces que la han pronunciado, y no debe producir ningún efecto sobre las condenaciones civiles de otros derechos adquiridos por los interesados.

Cuando un individuo ha sido condenado por haber dado ó intentado dar muerte á otro, la prescripción de la pena que se le ha impuesto debe hacerlo considerar como si ya la hubiese sufrido, *prescribens solventi similes.* El culpable se encuentra, pues, libre respecto de la sociedad; pero esto no basta para extinguir la acción juzgada de indignidad. No estando esta acción limitada por ninguna disposición excepcional, debe ser regida por el derecho común. Véase Malpel, *Sucesiones,* nos 43 y 44.

Cuando ha habido una condenación á una pena menor que la ordinaria, algunos escritores enseñan que el llamado á la sucesión no podrá ser excluído de la herencia.—Chabot, sobre el art. 727, nº 7.—Duranton, tom. 6, nº 93.—Marcadé, sobre el art. 727. Pero á juicio de otros basta que haya habido una condenación por el homicidio, para que el autor de la muerte sea excluído de la sucesión, aunque por circunstancias atenuantes se le imponga menor pena que la ordinaria.—Vazeille, sobre el art. 727.—Malpel, *Sucess.,* nº 42.—Zachariæ, § 355, nota 1.—Merlin, *Indign.,* nº 2.—Faver, *Rep. verb. Indig.*—Esta opinión es la que seguimos en el artículo. La ley citada de Partida dice: «Si el testador fuese muerto por obra ó por consejo, ó *por culpa* del heredero». La L. 3, Tít. 9, Lib. 34, Dig., dice también: *Qui manifestissime comprobatus est id egisse ut per negligentiam et culpam suam mullier, á qua hœres instituebat moreretur.* —Véase Demolombe, tom. 13, nos 220 y 221. En cuanto á la última parte del artículo, Zachariæ, § 355.—Chabot, sobre el art. 727, nº 9.—Vazeille, idem, nº 9.—Duranton, tom. 6, nº 109.—En contra, Malpel, *Sucesiones,* nº 62.

Los Romanos hacían una gran diferencia entre el indigno y el incapaz. El indigno era capaz para recibir la sucesión; pero no podia retenerla porque el fisco se la quitaba. El incapaz no podía recibir la herencia; de donde resultaba que la disposición á favor del indigno, valía en sí misma, y él era privado de la propiedad de la herencia, y en ella era substituído el fisco.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

rio con la mujer del difunto, porque éste no habría permitido heredarlo al que ha mancillado su lecho y deshonrado su nombre.

---

no hay condena no habrá indignidad; el juicio previo debe existir; pero eso no implica, que si el difunto hubiera entablado el juicio, sus herederos no puedan seguirlo á los efectos de la declaración de indignidad. Como la acción de adulterio es personal, una vez muerto el ofendido nadie puede deducirla.

La indignidad es para el ofensor, no para la mujer que puede haber sido víctima de la violencia; así es que ésta podrá suceder á su marido; pero como se supone que en la generalidad de los casos, el adulterio habrá dado causa al divorcio, decretado éste no podrá heredar á su marido, no por indigna, sino porque la sociedad ha terminado, y se consideran como extraños el uno al otro.

¿Puede el marido ofendido perdonar la injuria, borrando la incapacidad del ofensor? El art. 3297 nos demuestra que puede hacerlo por un testamento posterior, y yo he agregado, que aun en un instrumento público donde constare la voluntad expresa de habilitarlo para suceder; pero no bastará el simple perdón de la ofensa.

¿Puede el condenado por adulterio suceder á la mujer con quien lo cometió? Por más que esto parezca inmoral, como no tiene prohibición alguna, la sucederá; pero si ha habido violencia, y á consecuencia de ella falleciere, no podrá heredarla, pues el caso entra en las condiciones del art. 3291, por tentativa de homicidio ó por homicidio, y los herederos de ésta podrán seguir la acción hasta que se le condene; si la acción estuviera prescripta, ó no pudiera seguirse por fallecimiento del ofensor, no habrá caso, pues se necesita condenación, y el que cometió adulterio la heredaría si fuera heredero forzoso; pero podría desheredarlo, si hubo violencia.

Nuestro Código ha sido muy liberal al suprimir tantas causas de indignidad creadas por las leyes de Partida y seguidas por el Código de Chile, arts. 968 á 972, como es censurable que haya restringido tanto las causas de desheredación, privando al ofendido de disponer de sus bienes en favor del más digno, y que mejor uso pudiera hacer de ellos.

¿Por qué sólo se considera como indigno al heredero condenado por adulterio con la mujer, no excluyendo en el mismo caso á la heredera condenada por adulterio con el marido? La mujer no podrá rechazar como indigna á la condenada por adulterio con su marido, y tendrá que compartir la herencia con ella; pero afortunadamente, casos tan monstruosos serán muy raros.

El Cód. de Chile, art. 968, nº 2, trae una disposición mejor inspirada,

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

En el segundo grupo, se pueden comprender á los del **art. 3293**, cuando dice: *lo es también* (indigno) *el que voluntariamente*

---

y que por su generalidad abraza todos los casos que pueden tocar el honor y la dignidad de la persona, al decir: «es indigno de suceder, el que cometió atentado grave contra la vida, el honor ó los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, ó de su cónyuge, ó de cualquiera de sus ascendientes ó descendientes, etc.» — Comp. GOYENA, art. 617, nº 4.

(**Art. 3293.**) Nuestro Código se ha separado del francés, art. 727, que exige acusación *capital* juzgada *calumniosa*, mientras el nuestro, más claro y comprensivo, ha agregado á la acusación, la denuncia, y suprimido el calumniosa, imponiendo la pena sin distinción; pero exigiendo en cambio que el delito merezca pena de cinco años de prisión ó trabajos públicos.

La primer condición debe ser que la acusación ó denuncia sea voluntaria; si lo hiciera en cumplimiento de un deber impuesto por la naturaleza de las funciones que desempeña, creo se le debería declarar indigno; porque no hay ley alguna que pueda obligarlo á acusar á su hijo, á su padre ó á su cónyuge, pues todas respetan los deberes sagrados que imponen tan fuertes vínculos, admiten y aun suponen la natural excusación en tales casos. Un fiscal acusando á su padre ó á su hijo, bien merecería que se le declarase incapaz, desde que voluntariamente sin recurrir á la excusación se presentara á acusarlo. ¿Sería lo mismo cuando un extraño lo hubiera nombrado heredero, y lo acusare desempeñando su puesto? En este caso, soy de opinión que no debería declarársele indigno, porque está en la mano del acusado el hacer nuevo testamento dejando sus bienes á otro; si no lo ha hecho, y ha consentido en que sea su heredero, es porque ha respetado su conducta, y creído que sólo ha procedido en cumplimiento de su deber.

Nuestro Código ha hecho una reforma importante al suprimir del francés y del proyecto de Goyena la palabra *calumniosa;* así, cualquier denuncia ó acsuación hecha contra el causante trae consigo la indignidad, si el delito merece una pena de cinco años de prisión.

¿Á qué tiempo se debe atender para decidir si es indigno de suceder, cuando el heredero no lo era presunto al tiempo de la acusación, ó cuando heredase á un extraño? Supóngase que A que tiene padre, hijos y hermanos, ha sido acusado por B, su primo hermano, de un delito que merecía cinco años de prisión; á su fallecimiento no tiene sino primos hermanos

---

Nota de Dr. Veez-Sasfield al art. 3294. — L. 13, Tít. 7, Part. 6ª. — Cód. de Austria, art. 540.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

acusó ó denunció al difunto, de un delito que habría podido hacerlo condenar á prisión, ó trabajos públicos por cinco años ó más; porque

---

que concurren á su sucesión y quieren excluir á B como indigno por su acusación. En mi opinión sería declarado tal, porque la ley sólo exige acusación ó denuncia contra el *de cuyus,* sin pedir que sea presunto heredero entonces ó después de la acusación.

¿El perdón del acusado puede borrar la causa de indignidad? Es necesario distinguir: el simple perdón no borra la indignidad; pero el acusado puede á su vez por voluntad expresa levantar la exclusión declarándolo heredero en un testamento posterior, ó manifestar que le perdona la causa de indignidad.

El testigo que llamado á declarar acusa á su causante, ¿podrá ser declarado indigno de suceder? No lo creo; porque su declaración no es voluntaria, la justicia lo obliga á decir lo que sepa; eso por una parte; por otra, la declaración no es ni denuncia ni acusación, y no está comprendida en los términos de la ley, y es por esa razón, que no sería indigno de suceder; pero si se tratase de un padre que declara contra su hijo acusado de un crimen, ó al hijo contra su padre, sin excepcionarse, sería declarado indigno, pues las leyes de todos los países civilizados, respetando los vínculos de la sangre y del afecto, los autorizan para no hacerlo.

¿Qué se resolvería en caso de un falso testimonio del presunto heredero, en una declaración contra el *de cuyus?* Demolombe sostiene que debe equipararse á una denuncia y ser declarado indigno de suceder; participan de esta opinión Chabot, al art. 727, nº 12, Demante, III, nº 35, *bis,* VI, Duranton, VI, 103, Toullier Duvergier, II, 109. Nuestro Código, como el Francés, guardan silencio sobre este caso; pues sólo comprende la acusación, y el nuestro agregó, la denuncia. ¿Cómo agregaríamos un falso testimonio? Y sin embargo, estando dentro de los principios, no puede ser de otro modo; declarar indigno al que hace una denuncia verdadera cumpliendo con lo que cree un deber de conciencia, y dejar que herede al que delante de la justicia presta una falsa declaración acusando á su presunto causante, sería una gran inmoralidad; es más culpable y debe con mayor razón ser declarado indigno.

En el caso del artículo basta que haya hecho la denuncia para que se le declare incapaz, no hay necesidad que se haya seguido el proceso. ¿Y si hubiera desistido de la acusación ó de la denuncia? No obstante esa circunstancia, el acto solo de denunciarlo basta para inhabilitarlo.—Cons. á AUBRY y RAU, § 593. VAZEILLE, al art. 727, nº 10. MARCADÉ, al art. 727, CHABOT, l. c., y todos los autores citados.—Véase art. 3747.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

si bien pudo cumplir con un deber de conciencia, ha faltado á las consideraciones que debe á sus ascendientes, exponiéndolos á una pena que los haría descender en la estimación de los demás.

A este grupo corresponde igualmente la falta indicada por el **art. 3295**, que dice: *lo es también* (indigno) *el pariente del di-*

(**Art. 3295.**) La primera condición para que se le pueda declarar indigno, es que el individuo conozca que es pariente en grado sucesible, y heredero presuntivo; si el demente abandonado tiene hijos y padre, si el hermano no lo atiende y recoge, deberá ser declarado indigno, cuando por fallecimiento de los otros llegare á ser heredero. La expresión general del artículo: lo es también (indigno) el *pariente* del difunto, no deja la menor duda que comprende á todos los que están en grado sucesible, y si penetramos en el espíritu de la ley, nos convenceremos que ha querido poner al demente bajo el amparo de todos los parientes, obligándolos, en cierto modo, para que lo protejan; pero debemos hacer una distinción que nace de la equidad. Si bien es cierto que cualquiera de los parientes que se encuentran en grado sucesible están obligados moralmente á recoger al demente ó hacerlo recoger, también lo es, que esa obligación pesa con mayor fuerza sobre los que están en grado más próximo, y por consiguiente no sería justo que teniendo hijos ó padres se hiciera pesar sobre los hermanos ó primos. El abandono en este caso, del hermano ó del primo que por casualidad vienen á ser herederos, no puede constituir una causa de indignidad en su contra; para ser justos debemos decir, que ese abandono se refiere á los que son *herederos presuntivos* del demente en la época en que se encuentra abandonado; así, cuando por fallecimiento del hijo, del padre ó del cónyuge, viene el hermano á ser heredero presuntivo, desde entonces pesará sobre él la obligación de recogerlo ó hacerlo recoger y no antes. Además de esto, debe saber que es heredero presuntivo, y conocer que el demente se encuentra abandonado, porque si no supiese que habían fallecido el padre ó el hijo, no debería ser declarado indigno; del mismo modo cuando ignorase el abandono. Corresponde la prueba del conocimiento del abandono, así como la de que es heredero presuntivo, al que alegare la indignidad. ¿Debe ser demente declarado en juicio? En general, sí, porque si la au-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3293.—El Código de Nápoles, art. 648, habla sólo de acusación capital. El Francés, art. 727, el Holandés, 885, el de Vaud, 514, y el de Luisiana, 960, hablan de acusación capital y calumniosa. Las Leyes de Partida no reconocen esta causa de indignidad. Véase Goyena, art. 617, n° 3.—Malpel, n° 46.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

funto que, hallándose éste demente y abandonado, no cuidó de recogerlo ó hacerlo recoger, en establecimiento público; no porque

toridad no lo ha incapacitado, no se reputa tal y puede contratar y obligarse, y nadie tiene derecho para compelerlo á que lo siga á su casa ó á llevarlo á un establecimiento público, y esta facultad acordada por la ley hace ver que el artículo se refiere al demente declarado; sin embargo, un sentimiento de justicia nos llevaría á extender la obligación de recogerlo, aún en el caso de que no fuere declarado demente, cuando la demencia es pública y se presenta bajo esa forma repugnante de andar por las calles ó parajes públicos, sirviendo de befa y ludibrio de los indiferentes ó mal educados; pero es preferible dejarlo al criterio de los jueces, que resolverían según las circunstancias especiales del caso, teniendo presente que el artículo habla de dementes abandonados, y que no son dementes sino los declarados por la justicia. Así, no sería indigno, el heredero presuntivo que no hizo recoger en un establecimiento público al demente no declarado, si anduviere vestido decentemente, sin dar escándalo y teniendo donde alojarse.

¿Qué alcance debe darse á la palabra abandono? Abandonar, es dejar, desamparar una persona; pero en el sentido legal, debería ser dejar á una persona incapaz sin guardador, no pedir que el juez le nombre curador; como por ejemplo, tratándose de un demente, sería abandonarlo el no pedir el nombramiento de curador para que administre los bienes y se haga cargo del demente, aplicando las rentas á fin de que recobre la razón; pero ese no es el sentido del artículo, pues sólo impone al heredero presuntivo la obligación de recogerlo ó de ponerlo en un establecimiento público.

¿Podrá ser declarado indigno de suceder, el pariente del demente en grado no sucesible, que hubiera sido nombrado heredero en un testamento anterior á la demanda? Si conocía el testamento está dentro de los términos de la ley y debe declarársele indigno, no así cuando lo ignoraba. Aunque el artículo al hablar del pariente sólo comprende al sucesible, debe aplicarse al que fuere heredero, porque se encuentra aún con mayores obligaciones, desde que está ligado por el agradecimiento.

El heredero presuntivo cumple con su deber con hacer recoger al demente, aunque tenga medios suficientes para tenerlo en su casa; y si bien podría reprocharse socialmente á un hijo que no recogiera en casa á su padre demente, cuando tiene grandes comodidades, prefiriendo entregarlo en manos mercenarias, él ha cumplido con el mandato de la ley y nadie puede reprocharle legalmente.

¿Cómo se deberá juzgar en caso de ignorancia del parentesco por

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

haya faltado á los deberes de piedad y de caridad, que en caso alguno deben dar lugar á una pena, sino por falta de consideración y de respeto hacia sus parientes, ó en caso de ser extraños, á sus benefactores.

Con mayor razón se declarará *incapaz de suceder el que estorbó por fuerza ó por fraude, que el difunto hiciera testamento, ó revocará el ya hecho, ó que substrajo éste, ó que forzó al difunto á que*

---

parte del heredero? Aunque la hipótesis puede presentarse raras veces, basta que sea posible para estudiarla.

Si el heredero ha tenido razón para ignorar el parentesco, se debe excusar el abandono; pero cuando por una gran negligencia dejase de saberlo, se aplicará la ley en todo su rigor, pues de otro modo se abriría una ancha puerta para violarla.

El Cód. de Chile, art. 968, nº 3, es más expreso, aunque no hace distinción alguna cuando dice: «el consanguíneo, dentro del sexto grado inclusive, que en estado de demencia ó destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo»; pero el que á mi juicio da el verdadero sentido á la disposición es el art. 804, nº 4, del Cód. del Uruguay, al decir: «el pariente que sabiendo que es heredero presuntivo del difunto y hallándose éste demente y abandonado, etc.» y así debemos entenderlo. Para que exista la obligación de socorrerlo y pueda ser penado con la indignidad, es necesario saber que es heredero presuntivo, porque si hay otros que lo excluyen, no puede imponérsele una pena que los otros han merecido.

Si el pariente en grado sucesible es declarado indigno, y no hay herederos dentro del sexto grado, la herencia corresponderá al fisco.

Cuando el artículo habla de parientes, ¿comprende también al cónyuge? Aunque está más obligado que ninguno de los parientes á atender á su cónyuge, la ley no lo ha comprendido, y puede heredarlo. ¿Es un olvido del legislador ó se ha hecho la exclusión por algún motivo? En mi opinión es lo primero.—Comp. Goyena, art. 617, nº 9.

El Cód. Español, art. 756, nº 1, declara incapaces «á los padres que abandonaren á sus hijos y prostituyeren á sus hijas ó atentaren á su pudor», disposición que consulta mejor la necesidad de la época y está en armonía con la moralidad de una nación culta y cristiana.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3295. — Las Leyes de Partida hablan sólo de los hijos y descendientes y aplican la herencia al extraño que recogió y cuidó al demente; pero en esto mismo se ve el espíritu de ellas, pues no dan la herencia á los parientes.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

testara (**art. 3296**); aunque alguno de estos actos pudieran ser considerados como delitos, según los casos.

(**Art. 3296.**) ¿Qué clase de fuerza se debe emplear contra el testador? ¿Deberá ser irresistible, como lo exige el art. 936 y algunos lo sostienen? La fuerza irresistible que hace desaparecer la libertad en la ejecución de un acto jurídico, y lo invalida como tal, nada tiene que ver, por decirlo así, con la fuerza empleada para obligarlo á hacer testamento ó abstenerse de otorgarlo, y que hace incurrir en la pena de indignidad; aquélla es necesaria para la nulidad del acto, mas para incurrir en la exclusión, basta cualquier clase de fuerza, pues no se trata del acto mismo, sino de las consecuencias que puede traer la coerción ejercida por el agente.

Las causas de que habla el artículo, tienen por objeto incapacitar al agente para suceder por indigno, y por consiguiente se trata de su acción y no del acto mismo; así, estorbar por fuerza para que no haga testamento, implica impedirle de cualquier modo el realizarlo, sin que sea necesario ejercer actos de violencia con fuerza irresistible; bastará que la fuerza empleada dé el resultado de privar que el testamento se otorgue; por eso el artículo une á la fuerza, el fraude, porque se puede engañar al testador haciéndole creer que el testamento que hace es válido, ó persuadirlo que no necesita hacerlo. Así, por ejemplo, si el presunto heredero sabe que el testamento ológrafo debe ser hecho en todo por la mano del testador, y lo convence con engaños que lo haga en forma ológrafa escribiéndoselo él y haciéndoselo firmar, es un medio de impedirle hacer el testamento, y debe ser declarado indigno. ¿Pero, será también declarado, cuando empleó la fuerza para impedirlo, y no obstante el causante hizo testamento? No lo creo; porque la ley pena el hecho ejecutado, consiguiendo impedir se manifieste la voluntad, y como el testamento es posterior á esos hechos que no han producido resultado, no hay caso; la ley no castiga la tentativa frustrada.

¿Qué diríamos de la fuerza empleada por un tercero en connivencia con el presunto heredero? La ley castiga al que impidió ejecutar el acto y no á su cómplice, y sería muy peligroso extender una pena á los no comprendidos expresamente en la disposición.

De lo expuesto debemos concluir, que cualquiera que sea el medio empleado para impedir al testador el otorgar su testamento, sea por la fuerza, la intimidación, el fraude ó el dolo, si da por resultado el que deje de manifestar su última voluntad, el heredero presuntivo podrá ser declarado indigno de suceder.

¿Qué derechos podrá alegar el que pudiera demostrar que ha sido

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Finalmente, corresponde al tercer grupo de causas que producen la indignidad, las faltas que podríamos llamar que atentan

---

perjudicado por la falta del testamento? El Dr. Segovia sostiene que «el culpable será responsable de los daños y perjuicios causados por su delito ó cuasi-delito, al que pruebe que era presunto heredero ó legatario». No estoy conforme con su opinión, por las razones siguientes: 1°, los daños y perjuicios se reducirían al pago de la herencia ó legado de que fué privado, y sería hacer revivir el testamento bajo otra forma; 2°, porque no sería posible demostrar que el testador hasta el último momento ha persistido en nombrarlo heredero ó legatario, ni probar que después no hubiera revocado esa disposición; 3°, que sólo es responsable de los daños y perjuicios el que por su acción priva á otro de un derecho adquirido, y el heredero ó legatario que vienen á serlo en este caso por la presunta voluntad del testador, no tienen derecho alguno, sólo habrían sido privados de una esperanza más ó menos fundada; 4°, que se abriría una ancha puerta para todas las pretensiones, y cada individuo declarado indigno por haber privado de hacer testamento al difunto, se vería asaltado por herederos y legatarios presuntos á quienes les sería fácil demostrar con testigos complacientes ó verdaderos, que el fallecido había querido nombrarlos ó dejarles tal cosa en testamento; 5°, que el admitir tales juicios sería permitir que se rehiciera el testamento no hecho, por medio de testigos; 6°, finalmente, la ley sólo castiga con la pena de indigno, al heredero presuntivo y lo hace perder la herencia, no hay razón para imponerle otra mayor.

¿Se reputará indigno de suceder, al que impide al escribano ó funcionario encargado de hacer el testamento para que lo haga? El doctor Llerena, siguiendo á Goyena, sostiene resueltamente la afirmativa, enseñándolo como un principio indiscutible.

La ley habla de impedir al testador el hacer su testamento, es obrando sobre la persona de éste por la fuerza, el dolo ó el fraude que debe impedirse la acción, las demás personas no están comprendidas evidentemente en la disposición; pero se dirá, impidiendo al escribano concurrir al acto, le ha impedido al testador hacer el testamento. ¿Es cierto eso? ¿No lo pudo hacer en forma ológrafa? ¿Se puede demostrar con toda evidencia, que el haber impedido al escribano el asistir al acto, ha traído como una consecuencia necesaria la falta de testamento?

Aceptaría por mi parte tal doctrina sólo en casos excepcionales, cuando se demostrase evidentemente, que el individuo no pudo testar por haber impedido al escribano el concurrir á hacer el testamento; pero es tan peligroso el consentir en declarar indigno al presunto heredero por

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

á la memoria del difunto, en que la ley, substituyéndose al que ha desaparecido, é interpretando con razón su voluntad, ha im-

esta causa, que podría pretenderse declararlo igualmente, porque hubiera impedido á los testigos el concurrir, ó por cualquier otro motivo que anulara el testamento ó impidiera que se haga. Toda disposición penal es restrictiva, y hay una injusticia manifiesta y un gran peligro en extenderla á los no comprendidos en ella.

Se citan las Leyes de Partida para apoyar tal opinión; pero basta leer la ley 26, tít. 1, Part. 6ª, citada por el Dr. Velez-Sarsfield, para comprender el error; esta ley habla de la fuerza que se hace *al testador* para impedirle otorgar testamento; la ley 3, tít. 9, lib. 3, Fuero Real, que es otra de las concordantes, habla, es cierto, de la fuerza que se hace al escribano y á los testigos impidiéndoles concurrir; pero no lo declara indigno de suceder, autoriza, sí, á los padres para desheredarlo. Creo, pues, que sólo por una excepción, en los casos de suma gravedad, se debe declarar indigno de suceder á los herederos presuntivos que por fuerza, fraude ó dolo impidieran al escribano ó testigos llamos por el difunto para hacer su testamento, el que concurrieran al acto; pero si á pesar de ese impedimento lo hiciera en otra forma cualquiera, no serían indignos.

Hablemos ahora de los casos de revocación. La fuerza dijimos, que debería ser con el objeto de impedir que el testamento se revocara, si lo ha hecho, después de haber cesado la fuerza ó el fraude, la pena no debe tener lugar, porque no se castiga la tentativa sino el acto mismo; pero ¿se comprenderá entre los medios fraudulentos ó dolosos, los servicios, los cuidados, los actos de abnegación y desprendimiento, para impedir la revocación del testamento, que favorece á la persona que los emplea, ó para inducirlo á revocar el hecho ya, á fin de que lo otorgue en su favor?

Es una cuestion sumamente delicada; digamos ante todo que no se trata de la disposición testamentaria en sí misma, sino del resultado que puede tener, para declarar indigno al que por medios reprobados obtiene la revocación de un testamento, ó impide que se revoque el hecho. Supongamos que una persona sabe que ha sido instituída heredera en un testamento, que no obstante esto se porta mal con el que lo favorece, á tal punto que éste manifiesta la voluntad de revocar la disposición, diciendo á muchas personas que va á nombrar heredero á Fulano; apercibido de este cambio, el heredero nombrado lo rodea de cuidados y solicitudes, se porta con él como un hijo cariñoso, é impide de ese modo que revoque el testamento. ¿Podría declarársele indigno? ¡No, seguramente! La ley no

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

puesto á los herederos una pena por haber faltado á la memoria de su benefactor, descuidando el castigo que merece el que atentó

---

ha podido ni querido impedir que se empleen esos medios legítimos que ligan al hombre por el afecto, el cariño y los cuidados, sino por el contrario, ha debido fomentarlos, pues son las sugestiones más nobles, sin que se intente penetrar en el interior de nuestro ser para averiguar el móvil de nuestra acción, pues no sería posible llegar á conocerlo con certeza; sin embargo, cuando se tratase de obligarlo á hacer testamento en favor de la persona que emplea esos medios de captación, sería muy discutible, y me inclino á creer, que si se demostrase el dolo ó el fraude, debe declararse indigno de suceder al que se ha cubierto con el manto del cariño, del sacrificio ó de la abnegación para arrancar la herencia; pues creo con Furgole, cap. V, Sec. III, nº 3, «que la captación y la sugestión no son medios propios y particulares para anular las disposiciones testamentarias; que son solamente una rama y una dependencia del dolo que debe servirle de fundamento»; así, cuando se demostrase que esos cuidados y cariños han sido medios para completar la obra del dolo y del fraude, á fin de apoderarse de la herencia, la justicia no debe cerrar los ojos, y está obligada á aplicar el condigno castigo al heredero, declarándolo indigno de suceder. La captación deberá tomarse como un medio, de modo que si no hay fraude ni dolo, los cuidados, cariños y sacrificios, por sí solos no pueden constituir una causa de indignidad.

La ocultación del testamento, ¿es por sí sola una causa de indignidad? Es necesario distinguir: si la ocultación ha dado por resultado que el difunto quede sin manifestar su voluntad, debe ser declarado indigno; pero ¿cuándo hubiere otro testamento? En mi opinión, debe declararse indigno al ocultador, si no se probare de un modo evidente, que el testamento aparecido es un ejemplar idéntico al que se ha ocultado; como si se dijera, he hecho un ejemplar igual que se encuentra depositado en tal lugar, ó este testamento revoca el hecho en tal fecha ó cosa semejante, porque entonces hay la evidencia de que el testamento encontrado es la última voluntad del difunto. No bastará, pues, encontrar otro testamento, porque no se puede comprobar que ese sea el último, puede serlo el que se ha ocultado, y por esa razón debe penársele con la indignidad.

¿Diremos una cosa igual en caso de destrucción? El acto es más grave, y creo que en este caso se debe aplicar la ley en todo su rigor, porque aparece más manifiesta la intención de que el testador quede sin testamento; pero si el encontrado dijese que revoca el anterior, no habría razón para castigar con la indignidad un delito frustrado, cuando la ley sólo pena el delito y no la tentativa.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

contra la vida de este, y no pidiendo la investigación necesaria para conocer al autor del hecho; por eso les impone la obligación

---

Cuando se forzó al difunto para testar, también es necesario distinguir: si el testamento hecho fuere nulo, por vicio de forma, no habrá pena, porque el delito se ha frustrado, y con mayor razón, si fuera revocando otro testamento que quedaría válido por la nulidad del segundo; pero si el testamento tuviere todas las formas externas y no pudiera invalidarse por falta de éstas, la causa de la indignidad sería evidente. No se trata aquí de averiguar si el testamento se anulará por falta de voluntad libre, sino de saber si el forzador ha incurrido en la pena de indignidad. Cuando tratemos sobre las condiciones que debe llenar un testamento para ser válido, estudiaremos esta cuestión; bástenos saber al presente, que el heredero presuntivo que obligó al testador á hacer testamento es indigno de sucederle. ¿Pero esta disposición se debe tomar de un modo absoluto? Cuando el testador, por ejemplo, obligado por diversos medios á hacer su testamento, por su heredero presuntivo, sólo le acuerda los derechos que por la ley le corresponden. ¿Será declarado indigno? Me decido por la afrmativa, pues aunque su delito no ha dado el resultado que él se esperaba, la fuerza, violencia ó engaño deben penarse. No se puede aplicar el art. 3297, porque él se refiere á las otras causas de indignidad.

La captación y los medios dolosos empleados para decidirlo á hacer testamento, ¿son causas suficientes para declarar indigno al heredero presuntivo? La cuestión es muy compleja, y no se puede decidir de un modo absoluto. Si se ha empleado la persuasión, el convencimiento, demostrándole los beneficios que trae para los herederos una manifestación expresa de su voluntad, no podría condenarse tal acción, aunque el móvil oculto pudiera encontrarse en la esperanza de ser mejorado ó de hacer que testara en su favor; pero si por el contrario, sus maniobras hubieran sido para hacerse nombrar único heredero, excluyendo á los que estaban en el mismo grado y lo hubiera conseguido; sin juzgar sobre la validez ó nulidad del testamento, pues no se trata de eso, el presunto heredero debería ser declarado indigno, porque la captación como medio, ayudando á maniobras dolosas debe ser condenada. ¿Pero no hay fuerza, se dirá? En cambio existe el fraude y el dolo que son fuerzas morales, y dan un resultado tan seguro como la fuerza física.

Se debe tener en cuenta lo que dice Furgole: «los presentes, las afecciones verdaderas ó simuladas, las complacencias, las caricias, los ruegos para atraerse liberalidades, no tienen, en verdad, toda la pureza de intención, ni son dignas de alabanza á causa del motivo del sórdido

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

de la denuncia en el **art. 3292**, que dice, en su 1ª parte: *es también indigno de suceder, el heredero mayor de edad que es sabedor de la muerte violenta del autor de la sucesión y que no la denuncia á los jueces en el término de un mes, cuando sobre ella no se hubiese procedido de oficio;* pero esa denuncia se limitará expresar que el causante no ha muerto naturalmente, sin estar obligado á indicar ni acusar persona alguna, ni menos á seguir una acusación criminal. Se exceptúa de esta obligación, *si los homicidas fuesen ascendientes ó descendientes, marido ó mujer, ó hermanos del heredero, cesará en éste la obligación de denunciar* (**art. 3292**, 2ª parte), lo que supone el conocimiento de quienes ejecutaron el delito.

---

interés, que es el móvil; pero tales procedimientos no son declarados ilícitos, porque no tienen una liación necesaria con el dolo y el fraude», Cap. V, Sec. III, nº 18, agregaremos, que cuando son medios de engaño y producen el resultado deseado, obligándolo á hacer testamento en su favor, el heredero debe ser declarado indigno.

El artículo no distingue el móvil que lo haya llevado al individuo á obligar á hacer testamento; ordinariamente será con un objeto interesado; pero tenga ó no un interés de lucro, habrá incurrido en la pena de la indignidad, por el hecho de violentar la voluntad del causante.

Ordinariamente «los beneficios no deben, como los contratos, medirse según los principios de una exacta justicia, dice Coin-Delisle, al ar. 901, nº 16, pues puede ser útil á la felicidad individual, que el interés privado estreche los vínculos de afección que las enfermedades, la vejez y las oposiciones de carácter tenderían á destruir»; por esa razón las acciones del heredero presuntivo deben juzgarse con un criterio de equidad.

Cuando tratemos de la validez del testamento en sí, demostraremos que los jueces no pueden anular por falta de voluntad una cláusula de un testamento dejando subsistentes las demás, ó es válido en el todo, ó todo él queda sin efecto.—Comp. sobre esta materia á MERLIN, *Rep. V°, Sugestión*, § 1. TOULLIER, III, 705. DURANTON, VIII, 60. VAZEILLE, al art. 901, nº 12. TROPLONG, II, 485. COIN-DELISLE, l. c. DEMANTE, IV, 17, *bis*, V. GOYENA, art. 617, nº 6.—Véanse arts. 941, 942, 3297 y 3619.

(**Art. 3292.**) La obligación de la denuncia impuesta por la ley es al heredero mayor de edad, por consiguiente quedan dispensados los me-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3296. — L. 26, Tít. 1, Part. 6ª. — L. 3, Tít. 9, Lib. 3, Fuero Real. — Cód. de Nápoles, art. 648 — Holandés, 885 — Austriaco, 542 — De Baviera, 20, Cap. 1, Lib. 3. En cuanto á la ocultación del tes-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 909. — Del tiempo en que puede alegarse la indignidad

Se dijo que la indignidad era una especie de desheredación, en que el legislador colocándose en el lugar del fallecido, le pri-

---

nores y los interdictos. ¿Cuándo se debe tomar en cuenta la edad ó capacidad? No debe imponerse esta obligación sino á la apertura de la sucesión, porque en ciertos casos recién sabrá que es heredero. Pero el heredero menor de edad ó declarado loco á la apertura de la sucesión; ¿están obligados á hacer la denuncia una vez que haya desaparecido la incapacidad? Chabot, al art. 727, nº 17, dice: «me parece estar dentro del espíritu de la ley, el sostener que cuando el heredero menor haya llegado á la mayor edad, debe, bajo pena de ser declarado indigno, denunciar la muerte á la justicia, si aun es posible probar el crímen y hacer castigar á sus autores» y soy de esta opinión. Según nuestro Código la ley no ha impuesto término para hacer esta denuncia sino á los mayores, ó capaces, y el menor llegado á su mayor edad se encuentra con la misma obligación que los otros, de modo que si él denuncia el crímen dentro de los 30 días de su mayor edad, y los otros no lo han hecho, puede hacerlos declarar indignos.

Cuando la acción criminal estuviere prescripta, el heredero llegado á la mayor edad está dispensado de hacer la denuncia. Vazeille, pone el caso en que la prescripción de la acción estuviera por vencerse, cuando el heredero llegase á la mayor edad, y uno de los coherederos hiciera la denuncia en la víspera del vencimiento y pregunta; ¿podría el denunciante excluir al nuevo mayor de edad? Y es de opinión, que estas cuestiones las resolverán los tribunales según los casos. Por mi parte creo que habría demasiada severidad en declararlo indigno, porque el menor que llega á la mayor edad debe tener un término más ó menos largo para darse cuenta de su posición y de los deberes que ésta le impone.

¿Cuándo se reputa que el heredero es sabedor de la muerte violenta del autor de la sucesión? La ley no determina especialmente hechos de los cuales se pueda partir para llegar á la verdad, y el conocimiento se encuentra en las condiciones de los demás hechos. ¿Será necesario probar el momento en que conoció la muerte violenta y no la denunció? ¿Bastará

---

tamento: L. 17, Tít. 7, Part. 6ª. — Código de Austria, art. citado. — De Vaud, 514. — L. 25, Tít. 37, Lib. 6, Cód. Romano. Sobre la fuerza ó violencia hecha para testar: L. 26, Tít. 1, Part. 6ª. — L. 3, Tít. 9, Lib. 3, Fuero Real. — LL. 1 y 3, Tít. 34, Lib. 6, Cód. Romano, y los Códigos citados.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

vaba de la herencia, suponiendo con razón, que así habría procedido, si hubiera conocido la causa que hacía indigno; por esa

---

el hecho de haber denunciado la muerte otro de los herederos, para que se declare indigno al que no la denunció? No lo creo.

Habiéndose hecho la denuncia dentro del término por uno de los herederos. ¿Están obligados á hacerla los demás, so pena de ser declarados indignos? ¿Cuál es el objeto de la ley al exigir la denuncia? Que la justicia investigue la causa de la muerte y castigue al culpable si lo hubiera; que conozca en el asunto; si por la acusación fiscal ó por denuncia de un extraño, la autoridad conociera del hecho ¿Qué objeto tendría la denuncia del heredero? Por eso el mismo artículo exime al heredero de la denuncia, cuando se hubiere ya procedido de oficio. Demolombe, nº 254, apoya esta opinión; sin embargo agrega: «será siempre muy prudente de parte del heredero, de satisfacer á nuestro artículo, denunciando la muerte»; pero por nuestro derecho no habría duda alguna, porque el art. 727, Código francés, sólo impone la obligación de denunciar, sin hacer excepción alguna, mientras el nuestro exime de este deber expresamente, cuando la justicia conociera del asunto.

No creo, como algunos, que baste la denuncia del heredero al ministerio fiscal, no sólo porque el artículo dice claramente, que debe hacerse á los jueces, y el fiscal no lo es, sino porque debiendo presentarse á los Tribunales, es un medio de hacer constar de un modo auténtico el cumplimiento de este deber; además el fiscal no tiene facultades para ordenar investigación alguna, su misión es acusar ó pedir el sobreseimiento, cuando de los antecedentes pasados por el juez, hay razón para hacerlo así.

La obligación de denunciar impuesta al heredero, no comprende la de designar la persona que cometió el delito, sino avisar al juez la muerte violenta, en lo que el legislador ha procedido con una gran prudencia, salvando las resistencias naturales que tendría el heredero para hacer una acusación por simples sospechas, acusación que podría traerle como consecuencia una condenación inesperada. Así es que, aunque conozca quien es el delincuente no está obligado á denunciarlo, pero si tendrá el deber de dar á la justicia todos los antecedentes para su castigo. Tampoco está obligado á seguir el juicio criminal persiguiendo al autor del hecho.

¿Está obligado el heredero á denunciar la muerte, cuando esta ha sido en defensa propia y ocasionada por descuido ó imprudencia y sin intención? El heredero no es juez de la muerte violenta, y aunque estuviera íntimamente convencido de que no hubo intención en el que la cometió, debe denunciarla, no sólo por que la ley no hace distinción al-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

razón, *las causas de indignidad mencionadas en los artículos precedentes, no podrán alegarse contra disposiciones testamentarias*

guna al decir: «el heredero mayor de edad que sabedor de la muerte violenta de su causante no la denuncia á los jueces, es indigno de sucederle», sino porque si fuera permitido hacer valer su convicción personal, quedaría inútil la disposición, desde que podría escusarse con que creía no era un acto punible; es el juez quien debe decir si el hecho merece ó no castigo.

¿Sería indigno de suceder el heredero presuntivo que conociendo el atentado de que será victima su presunto causante, nada hace para impedirlo? Lebrum, (III, cap. IX, nº 4) sostiene que es indigno de suceder «no sólo el que atenta contra la persona del difunto, sino también el que, por no haber revelado el designio del asesino, es causa de su muerte, aunque indirectamente», pero no somos de esta opinión, porque sería imponer una pena no creada por la ley, y si bien es inmoral dar la sucesión al que pudiendo prevenir la muerte de su causante no lo hizo, nos arrojaríamos en una vía tortuosa y llena de dificultades, dando ocasión á litigios más inmorales; es más prudente atenerse á los términos expresos de la ley. Los jueces no pueden crear penas que no existen.

¿Sería declarado indigno el heredero que obedeciendo á un mandato expreso del testador, prohibiéndole no acusar al causante de su muerte, no la dennnciare? Supóngase que A ha herido grave y mortalmente á B, que éste en su disposición testamentaria prohibe á su heredero C, el denunciar el hecho después del fallecimiento; H en grado sucesible lo denuncia y pide se declare indigno á C.

Merlin *Rep. V.º Indignidad*, nº 4, sostiene, fundado en el derecho romano, que el heredero no debe hacer la denuncia; pero no creo que tal teoría pueda prosperar entre nosotros, en presencia del texto del artículo que no hace excepción alguna. La ley le impone la denuncia del acto, y la víctima no puede eximirlo de este deber, que por otra parte es impuesto en defensa del orden social. ¿Por qué se dejaría impune un delito, si realmente se ha cometido? El perdón del ofendino no debe detener la acción pública, cuando interesa al orden social el castigo del delito. Por duro que sea el ser castigado por haber cumplido la última voluntad del difunto, creo que debería ser declarado indigno el heredero que no denunció la muerte violenta de éste.

El término de un mes dado para la denuncia se debe contar desde el momento en que tuvo conocimiento de la muerte violenta, á partir desde las doce de la noche del día en que conoció el hecho hasta la misma fecha del mes siguiente.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

posteriores á los hechos que las producen, aun cuando se ofreciere probar que el difunto no tuvo conocimiento de esos hechos al tiempo

---

Merlin enseña que el heredero debe hacer la denuncia antes de la adición de la herencia, agregando; que «el más ligero acto del heredero antes de la denuncia, bastaría para hacerle incurrir en indignidad»; teoría que no se puede sostener en nuestro derecho, porque no existe tal obligación. La ley ha señalado un término y estando dentro de él se ha cumplido su mandato.

La ley sólo ha exceptuado de la obligación de denunciar la muerte del autor de la sucesión, cuando el homicida fuera ascendiente, descendiente, cónyuge ó hermano del heredero. ¿Cómo debe entenderse esta excepción? ¿Bastará con que el heredero que no ha denunciado diga, que no la hizo por que creyó que su hermano era el homicida? Esto sería poner en la mano del heredero negligente una arma para defenderse en todos los casos y burlar la ley. No, el heredero no será declarado indigno, cuando teniendo la convicción personal que su ascendiente, descendiente, cónyuge ó hermano ha sido el homicida, no hiciera la denuncia y resultare cierto, una vez que conociere la justicia; pero será indigno de suceder, si esta suposición fuere gratuita y sin fundamento.

¿Se deberá extender la excepción del artículo á los casos en que uno de los indicados en él fuera cómplice del crimen? Si la ley lo ha eximido de la denuncia, porque sería violentar sus más caros sentimientos, cuando el homicida es hermano, descendiente, etc., ¿por qué lo obligaría en el caso en que debería ser castigado como cómplice? Es de buena interpretación comprender en un caso de excepción todos aquellos que tengan el mismo fundamento, desde que no hieran los derechos de terceros; por mi parte creo que no se le debe obligar; pero siempre sometiendo la excepción al caso cierto en que resultaren cómplices, ó demostrada de modo á no dejar dudas, su buena fe, y la razón que tuvo para creerlo autor ó cómplice de la muerte.

La dispensa de la denuncia será evidente y no se necesitará de defensa, cuando de la hecha por otro de los herederos y de la intervención de la justicia, resultara que el matador es uno de los parientes á quienes no debe comprometer, ó su cómplice.

Cuando la ley habla de descendientes, ascendientes y hermanos no sólo comprende á los legítimos, sino también á los naturales, no sólo porque no hace distinción, sino porque existen idénticas razones para unos y otros.

Si el heredero se ha dejado excluir de la sucesión como indigno por no denunciar la muerte violenta de su causante, que la creía cometida

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

de testar ni después (**art. 3297**); porque habría grave peligro en falsear la voluntad del testador, y en caso de silencio y de duda,

---

por uno de sus hermanos, hijos, etc., y después viene á probarse que era otro el matador, ¿podría alegando esta excusa hacerse restituir en sus derechos? Sí, cuando estuviera en el caso de poder recurrir de la sentencia que lo excluye; no, cuando ya no hubiera recurso.—Comp. VAZEILLE, al art. 727. DEMANTE, III, 36, *bis*, II. MARCADÉ, al art. 727. DUCARROY, BONNIER y ROUSTAING, II, 430, y TUALIER, III, pág. 134. CÓD. DE CHILE, art. 969, nº 6, y los autores citados por el Dr. VELEZ en la nota.—Véanse arts. 1859 y 3291.

(**Art. 3297.**) El artículo habla de las causas anteriores al testamento, y no puede aplicarse á las mismas que lo han producido; así, el testamento hecho por la fuerza ó la intimidación de la persona que ha sido nombrada heredera, puede ser la causa de la exclusión por indigno, y no se podría alegar que la indignidad ha sido cubierta por la disposición testamentaria. Cuando dice: las causas de indignidad mencionadas en los artículos precedentes, no podrán alegarse contra disposiciones posteriores, se entiende, en cuanto esas causas no den por resultado el testamento mismo.

Aquí vuelve á plantearse la cuestión que estudiamos en el art. 3291. ¿Puede el perdón de la ofensa quitar la causa de indignidad? Cuestión que se liga íntimamente con esta otra. ¿Por un testamento posterior únicamente, se puede quitar la causa de indignidad?

Dijimos que las causas de indignidad creadas por la ley, debían armonizarse con las de la desheredación, porque si bien responden á un interés de moral, el legislador no debe ir más allá de lo que el difunto habría ido; que es presuponiendo esa voluntad que no tuvo tiempo de expresarse, ó no se expresó por ignorancia de los hechos, que declara indignos de sucederle á aquellos que han cometido actos, que si el testador los hubiera conocido, habrían determinado su voluntad en el sentido de que, no recibieran un beneficio de aquel á quien injuriaban; pero se dice: si tratándose de herederos forzosos, el perdón ó la reconciliación

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3292.—L. 11, Tít. 20, Lib. 10, Nov. Rec.—L. 13, Tít. 7, Part. 6ª. — LL. 17 y 21, Tít. 9, Lib. 34, Dig. — Cód. Francés, arts. 727 y 728. — Los Códigos citados en el artículo anterior. — Sobre la materia, Malpel, desde el nº 49.—Duranton, tom. 6, nº 110.—Toullier, tom. 4, nº 111.—Marcadé, sobre el art. 728.—Zachariæ, § 355, nota 11.—Chabot, sobre el art. 727, nos 17 y siguientes. Basta con denunciar la muerte. El heredero no está obligado á denunciar al homicida por el compromiso que esto puede traerle.—Demolombe, tom. 13, nº 245.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

debe suponerse el perdón de la ofensa, por ser más conforme con los principios de la civilización cristiana, el creer que conocía los hechos y los perdonó.

---

del ofendido borra la causa de desheredación, ¿por qué en el mismo caso no quitaría la indignidad? El razonamiento no puede ser de mayor peso; pero observaremos, que las causas de desheredación se reducen á tres, y las de indignidad á seis, y si el argumento es exacto con relación á aquellas en que coinciden, no tendría el mismo peso respecto de las otras.

El Dr. Segovia, después de sostener, con muy buenas razones, que el perdón no borra las causas de indignidad, y probablemente esta opinión es la más cierta; forzado por decirlo así, por el art. 3750, donde se dice que «la reconciliación posterior del ofensor y del ofendido quita el derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha», admite que el solo perdón bastará para quitar la indignidad á los herederos forzosos; pero no producirá ese efecto en los demás herederos. Estoy en parte conforme con dicho autor, y creo cierta la proposición siguiente: las causas de indignidad que son igualmente causas de desheredación, se borran por el perdón ó la reconciliación del ofensor y del ofendido; esto se funda en una disposición expresa, la del art. 3750, y no puede dar motivo á una discusión seria. Examinemos: las causas de desheredación entre ascendientes y descendientes son: 1°, injurias de hecho; 2°, si el descendiente atentó contra la vida del ascendiente; 3°, si lo acusó criminalmente por delito que merezca pena de cinco años de prisión ó de trabajos forzados. La primera no es causa de indignidad, mientras lo son la 2ª y 3ª, en las que el perdón bastará para hacerlas desaparecer. Por más que la nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3307, sostenga que el perdón del padre respecto de un hijo indigno de suceder, no puede tener efecto para borrar la indignidad, el art. 3750 dice lo contrario. Si el padre reconciliado no puede desheredar á su hijo por alguna de las causas del art. 3747 ¿con qué derecho sus coherederos lo excluirían por indigno? Pero no sucede lo mismo con respecto á las otras. Así, la causa del art. 3292, no puede tener lugar, porque se trata de acusación de la muerte violenta, y no se puede perdonar; la del art. 3291, se puede perdonar así como la del art. 3293, pues son las mismas del art. 3747, no así las de los arts. 3294, 3295 y 3296. En efecto, si no pudo desheredar al condenado por adulterio con la mujer del difunto, ni al que no recogió al demente abandonado, cuando recobrase éste la razón ¿qué alcance tendría la reconciliación entre el ofensor y el ofendido? ¡Ninguno! Menos aun en el caso del art. 3296 donde se trata de causas concomitantes.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

La indignidad se purga con tres años de posesión de la herencia ó legado (**art. 3298**); porque la inhabilidad no es permanente,

---

De este examen resulta: que en los cases de los arts. 3291 y 3293, la reconciliación entre los herederos forzosos (ofensor y ofendido) hará cesar la indignidad, no así en los demás.

Pero hemos sostenido que la indignidad es creada por la ley, para suplir la voluntad del difunto, y si éste por un acto posterior la ha levantado expresamente por un instrumento público, no debe alegarse en adelante; por eso resolvemos la segunda cuestión propuesta, por la negativa, y creo que la causa de indignidad no se quita únicamente por un testamento posterior; pues si hay razón para suponer que ha olvidado ó perdonado la ofensa al declararlo heredero, con mayor razón debe aceptarse, cuando lo ha hecho expresamente, habilitándolo para heredar; pero en estos casos el simple perdón no bastará.

¿Qué diríamos si el testamento en que se nombra heredero al indigno, fuera declarado nulo? ¿Podrían los coherederos excluirlo de la sucesión, alegando las causas de indigniddad anteriores al testamento, demostrando que el testador las ignoraba? Si ha desaparecido por decirlo así el testamento, si el individuo ha fallecido intestado, las causas de indignidad que se consideraban perdonadas, renacen por decirlo así, y lo imposibilitan para heredar; el instrumento de su perdón ha desaparecido y queda en las condiciones anteriores al testamento anulado.— Comp. Cód. Chileno, art. 973. Malpel, nº 62 y sig. Nuestra *Instituta*, nota 373.

(**Art. 3298.**) ¿Qué importa purgar la indignidad? ¿Es una prescripción adquisitiva ó liberatoria? ¿Es la prescripción de la acción para demandar la indignidad? Purgar, es limpiar, purificar, y en el derecho es desvanecer los indicios ó la nota que hubiere contra una persona. La ley hace desaparecer la mancha de la indignidad á los tres años de la posesión de la herencia; es decir, quita la acción concedida á los demás herederos para oponerle la causa de indignidad y privarle de la herencia. Es una prescripción de la acción, para proceder en contra del indigno. No hay prescripción adquisitiva, porque la herencia pertenece al heredero desde que la toma, aunque puede ser privado de ella por sus coherederos alegando la indignidad; tampoco la hay liberatoria, desde que nada debe.

Se nota que las causas de indignidad no han sido tomadas por el legislador argentino como de gran importancia, pues les ha señalado un

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3297.—Véase Malpel, desde el nº 62.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

y la ley supone que si los herederos no la han alegado, es porque la han perdonado.

Y como la indignidad es una causa personal al heredero, *los deudores de la sucesión no podrán oponer al demandante la excepción de incapacidad ó de indignidad* (**art. 3299**); porque el derecho de perdonar es intransmisible y muere con la persona.

---

tiempo demasiado corto para purgar el delito; el Cód. Chileno, art. 975, señala el término de diez años, y no encuentro la razón de esta lenidad, si atendemos á la nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3307, donde sostiene que ni el perdón del ofendido puede borrar la falta, y el art. 3305 que lo considera como poseedor de mala fe.

Tres años de posesión de la herencia ó legado bastan para borrar la indignidad. ¿Es necesario que el heredero haya entrado en la posesión material de la cosa? No lo creo; en los casos en que la ley acuerda la posesión de la herencia por la sola muerte del causante, como si es ascendiente ó descendiente, el tiempo se contará desde el fallecimiento; en los demás, cuando el juez debe darla, será desde que se le mandó poner en posesión. ¿Pero los tres años de posesión corren contra toda clase de personas. ¿El término es fatal, comprendiendo al incapaz, al ausente que ignora se le ha deferido la herencia y al impedido? La ley no hace distinción alguna, y por más dura que parezca á primera vista la interpretación afirmativa, debemos seguirla; porque en general, no se debe distinguir cuando la ley no lo hace, á menos de una necesidad evidente, y porque el legislador no le ha dado gran importancia á la mancha arrojada sobre la conducta del heredero presuntivo, desde que la borra en tan corto tiempo. ¿Por qué la prolongaríamos indefinidamente, teniendo sobre la cabeza del heredero presuntivo una amenaza permanente? ¿Cómo podría enajenar los bienes raíces, si no sabe si son ó no suyos, desde que uno de sus coherederos puede presentarse demostrando, que ha ignorado su calidad de heredero, ó que ha estado impedido, y viene pidiendo se excluya como indigno al poseedor? No, es necesario aceptar el término como fatal, corriendo contra toda clase de personas, con tanta más razón, cuanto que se trata de quitar una mancha personal al heredero por el transcurso de tres años.—Comp. VAZEILLE, al art. 727, nº 17. CÓD. DE CALIFORNIA, art. 3458.

(**Art. 3299.**) Es necesario que la ley haya venido á privar al deudor, para rechazar el cobro que el indigno de suceder le hiciera, porque tiene el deber de saber á quien hace el pago, para libertarse de la obligación que pesa sobre él. Por el contrario, los acreedores de la sucesión

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Cuando el heredero indigno ha tomado la herencia sin que nadie le oponga el vicio de indignidad, y comienza á prescribirla,

---

no tienen interés alguno, pues cualquiera que haga el pago por la sucesión, no pueden negarse á recibirlo.

Por otra parte, la indignidad como mancha, que pesa sobre el heredero privándole de la herencia, sólo pueden alegarla aquellos á quienes aprovecha la exclusión; porque sin interés no hay acción. El heredero que ha entrado en posesión de la herencia, ejercerá todos los derechos que le corresponden como tal, y sólo puede ser privado de ellos por una sentencia firme que lo excluya como indigno; mientras esto no suceda, nadie, ni sus mismos coherederos pueden negarle su calidad de tal. Así, las ventas ó hipotecas que hubiera hecho en su calidad de heredero son perfectamente válidas, aunque sea declarado indigno después, sin perjuicio de su responsabilidad personal por los daños y perjuicios.

Si el heredero demandare al deudor y pendiente la demanda, alguno de sus coherederos pidiese la exclusión por indigno, creo que el deudor demandado no puede alegar aun la causal de indignidad, su derecho se limitará á depositar judicialmente su importe, haciendo notificar al heredero que ha pedido la exclusión, para que tome las medidas que crea conveniente.

Y así como tiene derecho para perseguir á los deudores de la sucesión, y deducir todas las acciones que correspondan á ésta, debe soportar igualmente y responder por todas las obligaciones de la sucesión, ó las reivindicaciones que se dedujeran en su contra.

Téngase presente, que sólo la declaración de indignidad, excluyéndolo de la sucesión, le privará de sus derechos de heredero, y podrá ejercerlos durante el pleito que siga con su coheredero, pudiendo tomar este último todas las precauciones que autorizen las leyes de procedimiento.

Nuestro artículo no hace la distinción entre la incapacidad y la indignidad, y debemos admitir la sinonimia, porque viene hablando de la indignidad, y es de la incapacidad que ella produce de la que se ocupa; la incapacidad que no proviene de la indignidad, separa al individuo de la sucesión, considerándolo como extraño, mientras en la indignidad deben reclamarla sólo los herederos. Así, es incapaz de suceder el que no está concebido; si por ejemplo A, nombra por su heredero al hijo de B y C, que está por nacer, si muere A, y á los 310 días nace un hijo de aquellos, y el padre se apodera de la herencia en representación de su hijo que no estaba concebido á la muerte de A, debe considerarse como á un extraño, y así lo enseña la buena doctrina. Aubry y Rau, § 594, dicen: «si

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

si llegase á morir, dice el **art. 3300**: *á los herederos se transmite la herencia ó legado de que su autor se hizo indigno, pero con el*

---

una persona incapaz de suceder entra en posesión de todo ó parte de una herencia, á la que hubiese sido llamado sin su incapacidad, debe ser asimilada á un tercero, que se hubiera apoderado de bienes hereditarios á los que no tiene derecho alguno», y los deudores demandados podrán oponerle su incapacidad, que lo hace extraño á la sucesión. El artículo ha sido copiado literalmente del Cód. Chileno, art. 978, y la palabra *incapacidad* está fuera de lugar, si no se la tomara como equivalente de indignidad.—En caso de una corrección del Código, convendría suprimirla.

(**Art. 3300.**) El principio de que el heredero sucede al difunto en todos sus derechos y acciones, se extiende aún á ciertas condiciones personales, como la buena ó mala fe, ó los vicios de su posesión que se transmiten igualmente; así, la violencia ó el dolo cometido por su causante, recaen sobre su heredero.

Pero el artículo habla de la posesión en que estaba el indigno, á su fallecimiento, posesión que ha transmitido á su heredero con los vicios que ella tenía; separándose así del artículo siguiente, que rige casos diversos. Los herederos han recibido la herencia que peseía el que pudo ser declarado indigno, y que estaba purgando las causas de la indignidad, de modo que el coheredero del indigno puede pedir se le declare tal demostrando la causa, con excepción del art. 3291, en que la condenación debe ser previa y hecha por el juez de crímen. Si han sido demandados los herederos antes de los tres años ¿se habrá interrumpido la posesión con los efectos propios; es decir, dejando sin efecto la posesión anterior? No lo creo; porque aquí no hay prescripción; se trata de borrar una mancha que pesa sobre el heredero, y á los tres años de posesión de la herencia la indignidad queda purgada. Se entiende que no se debe contar el tiempo que dure el pleito.

Si el heredero presuntivo ha cometido actos por los que se le puede declarar indigno, y falleciere antes que el autor de la sucesión, entonces no transmite la herencia porque no la ha tenido, desde que vivía su causante; si el heredero vive, es el caso del artículo siguiente que vamos á estudiar.

Los sucesores por título singular nada tienen que ver con la declaración de indignidad, á menos de haber estado en connivencia con él.

Los coherederos del indigno pueden intentar contra los herederos de éste, las acciones que pudieron deducir contra aquél, reivindicando los bienes de que se hubieren apoderado.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

mismo vicio de indignidad por todo el tiempo que falte para completar los tres años; sin que se haga distinción entre la buena ó la mala fe.

§ 910. — Derechos de los hijos del indigno

La indignidad es una especie de desheredación creada por la ley para suplir la voluntad del causante que no ha podido manifestarse, sea por no conocer los hechos, sea porque éstos se han producido después de la muerte ó en un estado inconsciente, como en el caso de demencia. Pero nuestra legislación, impregnada de los principios enseñados por el cristianismo, del perdón de las ofensas, de la no transmisibilidad de las faltas ó delitos, hace responsable sólo al que lo comete, por eso dice el **art. 3301**: *los hi-*

Debe tenerse presente que el heredero desde el momento en que se le declara indigno deja de ser heredero, y se considera como un extraño; pero tratándose de herederos forzosos, sus hijos y descendientes no entran en su lugar, como se dirá en el artículo siguiente. — Comp. Chabot, al art. 727, nº 20. Cód. Chileno, art. 977.—Véanse arts. 2475, 3298, 3301, 3307 y 3418.

(**Art. 3301.**) Lo primero que uno se debe preguntar al examinar este artículo y compararlo con el que le ha servido de modelo, art. 730, Cód. Francés, es si el Dr. Velez-Sarsfield al copiarlo, tuvo presente la interesante controversia suscitada entre los jurisconsultos franceses, y ha tenido la intención de decidirla, cambiando expresamente el tiempo de verbo, ó si ha sido una mala traducción. Entre los jurisconsultos, las opiniones se dividen; unos piensan que la pena de la indignidad es personal y no pasa á los herederos del indigno, pues las faltas de los padres no perjudican á los hijos, y que éstos, en todos los casos deben heredarlos en su lugar, sin necesidad de representación, opinión sostenida por Demolombe, XIII, 292; otros como Marcadé, admiten la exclusión del hijo del indigno, sólo cuando el declarado tal, viviera al fallecimiento del *de cuyus,* pero la rechazan en caso contrario, y admiten al hijo del indigno cuando su padre ha fallecido. Chabot, al art. 730, nº 2, niega á los hijos del indigno todo derecho para suceder en lugar de su padre, sin distinguir el caso en que haya muerto ó viva en el momento del fallecimiento del *de*

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3300.—Sobre los cuatro artículos anteriores. Cód. de Chile, arts. 973, 975, 977 y 978.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

jos del indigno vienen á la sucesión por derecho propio y sin el auxilio de la representación, no son excluídos por la falta de su pa-

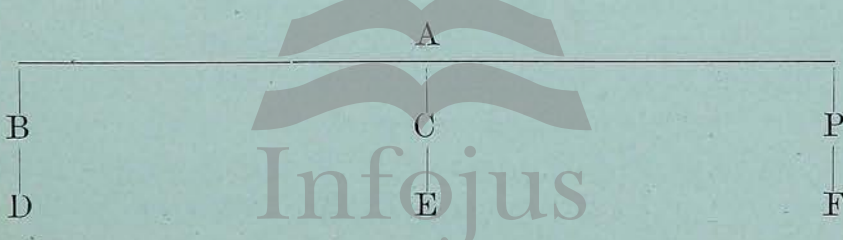
cuyus; lo que hace decir á Duranton, que Chabot razona en la suposición de que el indigno haya sobrevivido á aquel de cuya sucesión se trata, y que no ha estudiado el caso en que el culpable hubiera muerto primero; finalmente, Merlin, V° *Representación,* á quien siguen Aubry y Rau, § 597, sostienen que «los hijos (del indigno) podrán venir por derecho propio á la sucesión de su abuelo; pero si para llegar necesitan del auxilio de la representación, serán excluídos de ella».

¿Cuál de estas teorías ha adoptado nuestro Código al copiar casi literalmente el art. 730 del Francés? El Dr. Velez-Sarsfield, al explicar los fundamentos del art. 3553, donde prohibe representar á aquel de cuya sucesión había sido excluído como indigno, trae uno de los argumentos más serios que se hayan hecho, cuando dice: «la doctrina que estos autores enseñan, á más de su inmoralidad, presenta un serio peligro, pues que autoriza la representación de la víctima por el homicida, y puede inspirarle la idea del crimen por el llamamiento que el crimen mismo produciría en su favor»; palabras que tienden á excluir, no á los hijos del indigno, sino á aquel de cuya sucesión ha sido excluído; por ejemplo: el hijo mata al padre y es excluído de su sucesión, sería monstruoso que lo representase para entrar en la sucesión de su abuelo; por eso, dice el artículo, no es permitido representar á aquel de cuya sucesión fué excluído como indigno ó desheredado; y por esa razón, el art. 3749, permite á los descendientes del desheredado, que sobrevivan al testador, ocupar el lugar de aquél, tomando la legítima que su ascendiente habría tenido si no hubiera sido desheredado; lo que importa decir: cuando el hijo del *de cuyus* atentó contra la vida de éste y fué desheredado, sus hijos entran en su lugar y recogen la herencia.

Nuestro Código no ha seguido el sistema de Merlin, porque no priva de la sucesión á los hijos del indigno, que no sufren por la falta de su padre.

Para mayor claridad hagamos los cuadros correspondientes á cada uno de estos sistemas:

PRIMER CUADRO



Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

dre; mas éste no puede en ningún caso reclamar sobre los bienes de esta sucesión, el usufructo que la ley acuerda á los padres sobre los

---

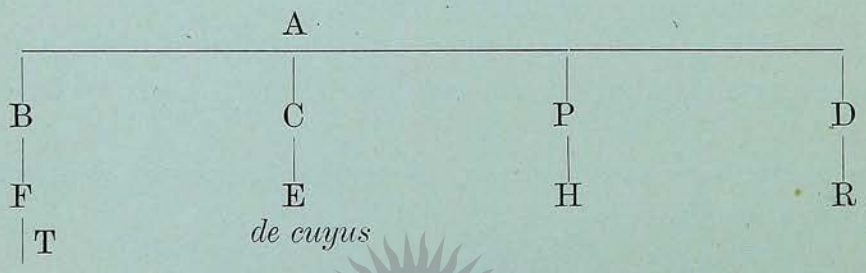
Según el sistema apoyado por Merlin y otros, si A, á su fallecimiento dejó por hijos á B, C, y P, y B, ha sido declarado indigno por haber atentado contra la vida de A, sólo heredarán los hijos C y P, y siendo excluido B, su hijo D no puede ponerse en su lugar, sea que B sobreviva á su padre, sea que hubiera fallecido antes.

Según el sistema de Marcadé, seguido posteriormente por Duranton, si á la muerte de A, vivían sus tres hijos B, C y P, y B fué declarado indigno, sólo tomarán la herencia C y P, excluyendo á D, hijo del indigno B, porque no puede representar á su padre vivo; según la opinión de Chabot de l'Allier, si los tres hijos de A, hubieran fallecido al abrirse la sucesión, los nietos E y F, excluirán á D, que no podría representar á su padre B, contra el sentir de Duranton.

Según la opinión de Demolombe, si B existía al fallecimiento de su padre A, y no puede heredar por haber sido declarado indigno, recibirá su parte hereditaria su hijo D, concurriendo con sus tíos, «pues una cosa es el *quantum* de los bienes que el representado obtiene, y otra es la *vocación* hereditaria en virtud de la cual los recibe; porque si él no adquiere sino los derechos que el representado habría tenido, él los obtiene en virtud de una vocación hereditaria que le es exclusivamente propia y personal, y cuyo resultado á este respecto es el de derogar en su favor la regla de la proximidad de grados».

Si por el contrario, el declarado indigno hubiera fallecido, su hijo recogería la herencia de su padre, pues no es excluído por la falta de éste.

SEGUNDO CUADRO



En el sistema de Chabot y otros, el art. 730 del Cód. Francés que es el nuestro, se aplica á este caso, en que los hijos entran por derecho propio. Así, muerto E, sin descendientes ni ascendientes, si sólo existe su tío B, éste recogerá la herencia excluyendo á los primos hermanos H y R, que están en el 4° grado; pero si B, ha sido declarado indigno, su hijo F, entrará por derecho propio á dividir la herencia con sus primos

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

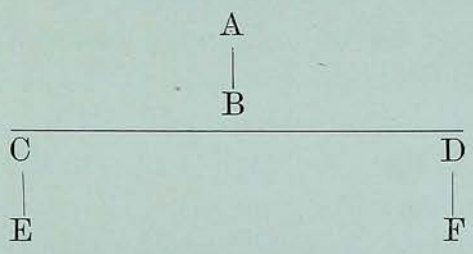
bienes de sus hijos; pero eso no los eximirá de la administración, de que no pueden ser privados sino por mandato expreso de la

---

H y R, pues la falta de su padre no le perjudicará; pero si F, hubiera fallecido, su hijo T, sería excluído por sus tíos H y R, no por la indignidad de su abuelo, sino por estar en un grado más lejano.

Estos autores sostienen que el artículo no comprende los casos en que la representación tiene lugar, como sucedería en el cuadro primero, pues D, hijo del indigno B, no podría heredar con sus primos hermanos E y F, que concurren á tomar la herencia de su abuelo por derecho de representación y lo excluyen, no por la falta de su padre sino porque están en un grado más próximo, lo que no es admisible en nuestro derecho.

TERCER CUADRO



Si B ha fallecido dejando por sus sucesores á sus hijos C y D, y viviendo su padre A, son declarados indignos de suceder, no recogerá la herencia su padre A, que está más cercano que sus biznietos, porque se sucede por órdenes; primero vienen los descendientes, y sólo cuando éstos no existen, entran los ascendientes que son del segundo orden, y después de ellos el tercero, que lo forman los colaterales.

Dada esta explicación previa, examinemos nuestro artículo comparándolo con el francés, para mayor claridad. Son exactamente iguales, con la diferencia del tiempo del verbo *venir*. En efecto, el francés dice: «los hijos del indigno que vengan (venant), ó cuando vengan á la sucesión por derecho propio (de leur chef) y sin el auxilio de la representación, no son excluídos por la falta de su padre, etc.», redacción que hace decir á Cabot: «el artículo no dice que los hijos del indigno *vienen* por su propio derecho y sin el auxilio de la representación, á la sucesión de la que su padre está excluído... el artículo dice por el contrario, que los hijos del indigno que vengan (venant) á la sucesión por derecho propio y sin el auxilio de la representación; es decir, *cuando ellos vengan por derecho propio y sin la representación,* no son excluídos por la falta de su padre, lo que significa evidentemente, que si pueden venir á la sucesión por su propio derecho, no son excluídos». Pues bien, lo que Chabot exigía con razón, nuestro artículo lo expresa al decir: «los hijos del in-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ley, ó por la voluntad del testador ó donante, con arreglo al art. 293. Pero en vano dirá la ley que vienen por derecho pro-

---

digno *vienen* á la sucesión por derecho propio, y sin el auxilio de la representación»; el verbo venir ya no está en condicional como en el francés, sino en el presente, y afirma que los hijos del indigno vienen á la sucesión, y ante un mandato tan claro, no puede decirse lo contrario; pero la frase que le sigue obscurece el pensamiento. En efecto, los hijos del indigno vienen á la sucesión por derecho propio, por efecto de la ley; pero como ocupan el lugar de su padre no ha debido decir, sin el auxilio de la representación. La razón porque se les concede que vengan á la sucesión, es porque no son «excluídos por las faltas de sus padres»; por eso soy de opinión, que en todos los casos en que se trate de recoger la herencia donde la representación tiene lugar, vienen por derecho propio en el lugar de su padre declarado indigno, disposición que se repite en el art. 3749, con relación al desheredado, sin hacer distinción entre los casos en que viviera el indigno ó hubiera fallecido.

Vengamos al primer cuadro y apliquemos nuestra interpretación que es apoyada por Demolombe.

Por fallecimiento de A, lo heredan sus hijos B, C y P, si B, es declarado indigno de suceder entrará su hijo D, á recoger la herencia que su padre habría recibido en la misma proporción que los demás; pero si B hubiera recibido algo que debiera colacionar, se traerá para formar el haber hereditario, y D, recibirá su parte disminuída por lo recibido por su padre. Si B, C y P, hubieran fallecido, los nietos D, E y F, dividirían la herencia *in stirpe*, colacionando lo que sus padres hubieran recibido á título de adelanto. Téngase presente, que en este cuadro se trata de la sucesión de descendientes.

Vengamos al segundo cuadro en que la representación no es permitida. Fallecido E, lo heredan sus tíos B, P y D, si B, fué declarado indigno, su hijo F, no viene á la sucesión en representación de su padre, porque este derecho no existe en la línea colateral, con excepción de cuando se trata de la herencia del hermano, y es excluído por sus tíos P y D, que están más próximos en grado, pero si B, P y D, hubieran falleido, entran á la sucesión por derecho propio sus hijos F, H y R y la dividen por cabeza y no *in stirpe*, así es que si D, hubiera dejado dos hijos, cada uno de ellos tomaría una parte igual á la de los demás.

No creo, como Marcadé y Duranton, que el artículo habla únicamente del caso en que el declarado indigno viva al fallecimiento del *de cuyus*, porque en la segunda parte se refiera al usufructo que el padre indigno no puede reclamar, sobre los bienes de sus hijos recibidos en la sucesión

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

pio los hijos del indigno, cuando concurren con otros de grado más próximo; pues, si por ejemplo, se tratase de la herencia de

---

de que ha sido declarado indigno. Es que estos autores vienen con espíritu preconcebido, sosteniendo la tesis de que el artículo sólo comprende al indigno que vivía al fallecimiento del *de cuyus;* porque lo natural habría sido establecer la regla general: «que los hijos del indigno vienen á la sucesión por derecho propio», sin distinguir caso alguno, y decir: pero si el indigno excluído viviera, no tendría el usufructo de esos bienes; así quedaría claro el pensamiento del legislador.

Por mi parte, no admito que el hijo ó hijos del indigno sean excluídos de la sucesión de su abuelo, sea que ésta se abra cuando su padre viva, sea que hubiere fallecido; porque en el mismo caso se encuentran.

Por nuestro Código la representación no es como la define el Código Francés, art. 739: «una ficción legal, cuyo efecto es hacer entrar á los representantes en el *lugar, en el grado y en los derechos del representado*», sino como lo define el art. 3549: «el derecho por el cual los hijos de un grado ulterior *son colocados* en el grado que ocupaba su padre ó madre en la familia del difunto». Y aunque á continuación diga el art. 3553 que no se puede representar á aquel de cuya sucesión ha sido excluído como indigno ó que ha sido desheredado, no se trata de ese caso, y por el contrario tenemos el art. 3749 que dice: «los descendientes del desheredado que sobrevivan al testador, ocupan su lugar, y tienen derecho á la legítima que su ascendiente tendría sino hubiese sido desheredado, etc.», dando á entender que la representación tiene lugar, y como los hijos del indigno están en la misma condición, vienen á la sucesión en lugar de su padre, como el hijo del desheredado, por eso dice Demolombe: si los hijos del indigno no obtienen sino los derechos que el representado habría tenido, los adquieren en virtud de una *vocación hereditaria* que les es exclusivamente propia y personal, y cuyo resultado á este respecto es únicamente de derogar en su favor la regla de la proximidad de grados. La representación entre nosotros sólo tiene por objeto el colocar al representante en el mismo grado que el representado, y si es verdad que la ley acuerda á aquél la misma porción hereditaria, que le correspondía á éste, es sólo con relación á la cantidad, no al derecho propio de heredar que le viene de la ley.

Además de esto, según nuestro Código, el representante tiene su llamamiento *á la sucesión*, exclusivamente de la ley y no *del representado*, art. 3550, indicando así, de un modo claro y perentorio, que viene por un derecho propio á colocarse en el mismo lugar que su representado, sin que pueda perjudicarle, ni la indignidad ni la desheredación.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

A. que ha dejado dos hijos de los que uno ha sido declarado indigno; si éste no tiene hijos, su hermano recogerá la herencia; si

---

¡Cómo! El hijo del desheredado que ha atentado contra la vida del *de cuyus*, tendría derecho á la legítima que su ascendiente hubiera recibido si no hubiese sido desheredado ¿y no la tendría cuando sin ser desheredado hubiera sido declarado indigno? La ley que no ha querido excluir á los hijos, en estos casos, por no hacer recaer sobre ellos las faltas de sus padres, ¿vendría acaso, á privarles de la sucesión de su abuelo? ¡No, seguramente! porque la representación tiene en este caso por objeto derogar en favor de los descendientes el principio de la proximidad de grados; así, el nieto como el biznieto concurren con sus tíos en la sucesión de su bisabuelo. Los nietos son herederos forzosos de su abuelo en el sentido de que reciben necesariamente la parte que correspondía á su padre, por la representación que los coloca en el mismo grado que éste tenía.

Así, pues, cuando el artículo dice: los hijos del indigno vienen á la sucesión *por derecho propio,* da á entender que deben reputarse como si su padre no existiera, pues en realidad no existe para los efectos de suceder, y por eso dice, ese derecho lo tienen sin *el auxilio de la representación*, agregando en seguida: no deben ser excluídos por las faltas de sus padres. Y esta conclusión se aplica á todos los casos, sea que el declarado indigno haya fallecido á la apertura de la sucesión ó viva cuando se abrió ésta, con la diferencia de que cuando viviera, no podrá reclamar el usufructo de esos bienes, porque sería entregarle los mismos de que fué privado por su indignidad. Esta última parte no indica que el artículo sólo comprenda el caso en que el indigno viviera; porque sería singular que los hijos perdieran un derecho que se les concede en vida de su padre, por el sólo hecho de haber fallecido éste á la apertura de la sucesión.

Queda el argumento más serio que se haya hecho. Dice Chabot de l'Allier, al art. 730: «¿No sería repugnante que el representante del asesino fuese llamado á suceder á la persona asesinada?» Esta objeción, sin duda muy grave, es la recogida por el Dr. Velez-Sarsfield en la nota al art. 3553, para apoyar la doctrina del artículo que impide la representación de aquél de cuya sucesión hubiera sido excluído por indigno ó de que ha sido desheredado; pero observaremos que se aplica á un caso completamente diverso del que tratamos. En efecto, el art. 3553 priva de la representación al que ha sido excluído por indigno, ó que fué desheredado; porque sería inmoral que habiendo muerto á su ascendiente, entrase á representarlo y recogiese la herencia que á éste se le hubiera dejado.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

los tuviere, éstos sólo pueden concurrir en representación de su padre, que no existe para la ley, porque de otro modo serían excluídos por los de grado más próximo, y con el objeto de hacer

---

Si no podía heredarlo, ¿cómo podría representarlo? Mientras en el artículo que estudiamos es el inocente que sería el penado por la falta de su padre, y en el otro es el culpable mismo el castigado.

Demolombe, XIII, nº 398, se hace cargo de esta objeción, que viene en contra de la doctrina que sostiene, en los siguientes términos: «habría una objeción más grave, es la que consistiría en decir que esta doctrina presenta un serio peligro, pues que autorizando la representación de la víctima por el asesino, puede así inspirarle la idea del crimen, é impulsarlo por la esperanza misma de esta vocación hereditaria que el crimen produciría en su favor».

Por mi parte diré que la objeción no toca al sistema que sostengo, y sobre todo comprende un solo caso, el del crimen, mientras las causas de indignidad son: 1º, no haber denunciado la muerte violenta del *de cuyus;* 2º, acusarlo de un delito que merezca pena de prisión por cinco años; 3º, ser condenado por adulterio con la mujer del difunto; 4º, no recogerlo cuando el *de cuyus* se encontrare demente y abandonado; 5º, impedirle hacer testamento ó revocar el hecho. En estos casos el argumento sería inaplicable para privar á los herederos del indigno de la sucesión de su ascendiente. Pero aun suponiendo el único caso de homicidio del *de cuyus*. ¿Por qué se privaría á los hijos del asesino el recoger la herencia de la víctima de su padre? Chabot, dice: es repugnante que el representante del matador sea llamado á recoger la herencia del asesinado, es cierto; pero entre esta repugnancia natural que en otros casos no debería admitirse, y la injusticia manifiesta de hacer recaer sobre los hijos las culpas de sus padres, castigando á inocentes, que ya lo están por la sociedad donde viven, la balanza debe inclinarse en favor de éstos. ¿No es injusto privar á niños desvalidos, de la herencia de su abuelo, porque su padre fué un criminal?

La interpretación del art. 730, Código Francés, ha sido vivamente controvertida entre los jurisconsultos franceses y apoyan la que damos. Demolombe, XIII, 291 y 292. Demante, III, 39 *bis*, Bugnet sobre Pothier, VIII, pág. 40. Duranton, VI, 131. Belost-Jolimont, sobre Chabot, art. 730, obs. 2. Ducarroy, Bonnier y Roustaing, II, 435. Duvergier, III, 712, nota *b*. Massé y Verger sobre Zachariæ, § 356, nota 8. *En contra:* Marcadé, al art. 730. Laurent, IX, 72. Chabot, art. 730. Toullier, IV, 112. Vazeille, art. 730, nº 2. Aubry y Rau, § 593, nota 29 y § 594, nota 16. Delvincourt, II,

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

desaparecer esta injusticia, se ha creado la representación. Y tan los representan, que los hijos del indigno deben colacionar lo recibido por su padre, de su causante, pues de no ser así, se premiaría á los hijos del indigno, que serían de mejor condición que los descendientes del hijo digno.

§ 911. — Tiempo para calificar la indignidad. — Quiénes pueden alegarla

Nuestro Código, siguiendo las doctrinas modernas, que se abren paso en busca de otros objetivos que animan á las sociedades civilizadas del presente en perpetua transformación, ha rechazado la teoría romana, restringiendo, por decirlo así, el radio de acción de la incapacidad, y por esa razón ha dicho en el **art. 3302**:

---

pág. 26, nota 11, y Baudry Lacantinerie y Wahl, *Sucesiones*, nº 332 *b*.

Es entendido que los hijos del indigno pueden representar á su padre en cualquier otra sucesión de la que no hubiera sido excluído.

(**Art. 3302.**) Este artículo viene á repetir los términos del 3299 hablando de incapacidad ó indignidad como sinónimos. Allí la admitimos como tal; pero aquí debemos separarlas dándole á cada una su verdadero alcance. La indignidad es una especie de incapacidad; la incapacidad es el género que comprende todas las causas que pueden privar á un individuo de la herencia. Así, el padre ó el hijo del escribano que hace el testamento es incapaz de heredar al testador y no es indigno, pues podría heredarlo si por un testamento posterior ante otro escribano los nombrase herederos.

La indignidad es una desheredación que la ley hace interpretando la voluntad del difunto.

¿En qué tiempo debe juzgarse de la capacidad ó indignidad para suceder? El artículo dice, al de la muerte del *de cuyus*. Si en ese tiempo era capaz de sucederlo, aunque antes no lo hubiera sido, lo heredará. Así, el indigno de suceder por haber atentado contra la vida del *de cuyus*, si ha sido instituído heredero posteriormente, será capaz de heredar, pues el testador ha borrado la causa de la indignidad.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3301. — Cód. Francés, art. 730. Es muy importante en la materia lo que sobre este punto ha escrito Duranton, en el tom. 6, desde el nº 129. — Véase también Marcadé, sobre el art. 730. — Toullier, tom. 4, nº 112. — Vazeille, sobre el art. 730.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

para calificar la incapacidad ó indignidad, se atenderá solamente al tiempo de la muerte de aquel á quien se trate de heredar, de modo que no le dañaría, si la incapacidad fuera sobreviniente, porque ha recogido la herencia cuando era capaz.

La indignidad como la desheredación tienen por objeto privar de la sucesión al que ha cometido la falta ó ha sido condenado por el delito, por eso dice el **art. 3303**: *el que ha sido declarado*

¿En qué época puede ser demandada la indignidad? Es evidente, que á la apertura de la sucesión, y este derecho sólo puede ser ejercido por los herederos á quienes perjudica. ¿Por qué se promovería antes este juicio? Su objeto es impedir que reciba la herencia, y desde que ésta no existe, no hay juicio posible.

¿Contra quién puede ser demandada la indignidad? En derecho francés es una de las cuestiones más debatidas entre los jurisconsultos; pero entre nosotros no pueden caber dudas. La indignidad sólo puede ser alegada contra el mismo heredero personalmente, pues no habría objeto en deducirla contra sus descendientes, desde que éstos entran en el mismo grado que el indigno para recoger la herencia que él no pudo tomar. Puede verse esta interesante discusión en Demolombe, XIII, 279.

Cuando no se tratare de hijos y descendientes del indigno en las sucesiones en que la representación no tiene lugar, tampoco podría alegarse la indignidad de los herederos de éste, desde que no vienen en su lugar á recoger la herencia y lo hacen por derecho propio.—Comp. Baudry-Lacantinerie y Wahl, n° 271.—Véanse arts. 118, 3290 y 3799.

(**Art. 3303.**) El artículo es limitativo y restringe los efectos de la indignidad á la sucesión en que el heredero hubiera sido declarado indigno, de modo que cuando esa sucesión, ó los bienes de que está com-

---

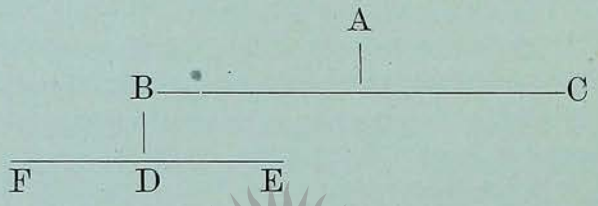
Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3302.—Goyena, art. 620.—Aubry y Rau, § 591.—La L. 22, Tít. 3, Part. 6ª, siguiendo la regla Catoniana de las Leyes Romanas, exigió en la sucesión testamentaria la capacidad de suceder en tres tiempos: al hacerse el testamento, á la institución, y á la muerte del testador, cuando el heredero instituído no fuese heredero necesario (hijos y esclavos); pero respecto á los herederos necesarios ó *suyos,* estableció que les bastaría la capacidad al tiempo de la muerte del testador, aunque no la tuvieran al tiempo de hacerse el testamento. El Cód. Sardo, art. 706, decía: «La incapacidad de los no concebidos se considerará al tiempo de la muerte del testador». El de Luisiana, art. 944, dice: «Para la capacidad ó incapacidad de los herederos *ab-intestato* se ha de entender al tiempo de abrirse la sucesión».—El Austriaco es más general, abraza las sucesiones *ab-intestato* y las testamentarias, pues dice, simplemente para *suceder* ó *heredar*.—El Cód. Francés guarda silencio sobre la materia.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

indigno de suceder no es excluído sino de la herencia de la persona hacia la cual se ha hecho culpable de la falta por la que se ha pro-

puesta han entrado al patrimonio de otro, y se han confundido, por decirlo así, con los bienes propios del que recogió la herencia, esos mismos bienes unidos á los que tenía el heredero pueden ser recogidos por el indigno, si fuera heredero de éste y no hubiera sido declarado indigno á su respecto. Es lo que dicen Aubry y Rau, § 591, nota 6: «si Pedro por causa de indignidad ha sido excluído de la herencia de Juan y esta herencia ha sido recogida por Pablo, Pedro podrá en calidad de heredero de este último, recoger los bienes que originariamente formaban parte de la herencia de que fué excluído, y que se encuentran confundidos actualmente en la herencia á la que se encuentra llamado»; porque la exclusión ha sido para no heredar á Juan, exclusión que no puede extenderse á la sucesión de Pablo; por eso dice Zachariæ, § 353: «si, pues, una sucesión viene por consecuencia de la indignidad del heredero más próximo, á pasar á un heredero más lejano, que fallece en seguida dejando, por su parte, por heredero más próximo á aquel que había sido declarado indigno relativamente á la primera sucesión, este último heredará, sin embargo, de la segunda sucesión y recogerá así, por vía indirecta, la primera sucesión de la que había sido excluído por causa de indignidad»; pero estos principios tienen sus restricciones que nacen de nuestra propia legislación. Así, el art. 3553 establece que no se puede representar á aquel de cuya sucesión había sido excluído como indigno, luego si el hijo ha sido declarado indigno de suceder á su padre, no podrá concurrir representándolo para recoger la herencia de su abuelo á la par de los hermanos de su padre; pero si ha dejado otros hijos estos concurrirán con sus tíos.

Expliquemos estos principios ocurriendo al siguiente cuadro:



Si D, ha sido declarado indigno de suceder á su padre B, no podrá representarlo para recoger la herencia de su abuelo A, dividiéndola con su tío C; de modo que si B, dejó este único heredero, sólo sucederá C, excluyéndolo; pero si después de heredar á su padre, C, fallece sin heredero, la recogerá D, indirectamente, por cuanto la indignidad no se extiende á la sucesión de C.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

nunciado su indignidad; pero esta regla tiene su limitación en el art. 3553, que prohibe representar á aquel de cuya sucesión ha

---

Si por el contrario, B, ha dejado tres hijos, F, D y E, como D, es el único que ha sido excluído de la sucesión de B, sus dos hermanos concurrirán en representación de su padre á recoger la herencia con su tío C.

En el caso del art. 3301, si B, fué declarado indigno de suceder á su padre A, los hijos F, D y E, recogerán la herencia de su abuelo en concurrencia con su tío C, ocupando el lugar de su padre sin necesidad de representarlo, aunque en la realidad de los hechos sea una verdadera representación, con esta diferencia; que en el derecho francés la representación importa suceder en el lugar, grado y derechos del representado, mientras en nuestro derecho sólo ocupa el lugar.

La exclusión de la sucesión es puramente personal al indigno y no se extiende á sus herederos, ni á las otras sucesiones en que no fué declarado. Así, en el cuadro que hemos tomado como ejemplo, si D, nieto de A, hubiera cometido un delito que lo hiciera indigno de sucederle, sus hermanos F y E, recogerían la herencia excluyéndolo después de la declaración de indignidad; pero si D, fuera único heredero de B, y falleciera A, dejando vivo á su hijo C, el nieto D, no podría concurrir con su tío en representación de su padre B, porque él mismo es inhábil para suceder, y la representación no puede tener lugar. Pero si B y C, han recogido la herencia de su padre A, D, entrará con sus hermanos F y E, sin que le puedan oponer la indignidad con relación á su abuelo A.

Cuando el artículo dice: «el que ha sido declarado indigno de suceder», quiere expresar que la indignidad no hiere de pleno derecho al que ha cometido el delito ó acto que lo hace indigno, que es necesario una declaración de la autoridad civil, y sólo á reclamación de los herederos á quienes perjudique, y esa indignidad debe provenir de sentencia firme pronunciada por el juez de crimen condenándolo por el delito. Debemos repetir lo dicho anteriormente, que la autoridad del Tribunal del Crimen sólo se extiende á los casos de los arts. 3291, 3293 y 3294, pues en los casos de los arts. 3292, 3295 y 3296, es la misma autoridad civil la que debe juzgarlos. En efecto, debe ser condenado por delito ó tentativa de homicidio contra la persona de cuya sucesión se trate, de su cónyuge ó de sus descendientes, ó como cómplice, ó condenado por adulterio con la mujer del difunto ó haberlo acusado ó denunciado voluntariamente de un delito que mereciera pena de cinco años de prisión, hechos todos cuyo conocimiento corresponde al juez de crimen. En los demás casos las causas de indignidad se ventilarán ante la jurisdicción civil.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sido excluído por indigno ó á quién se ha desheredado, de modo que el hijo excluído de la sucesión de su padre como indigno, no podría heredar á su abuelo, aunque de esa sucesión no fuera indigno; pero si tuviera hijos, concurrirían á recoger la herencia en lugar de su padre de cuyas faltas ó delitos no son responsables.

¿Quiénes pueden pedir la exclusión por incapaz ó indigno? Se ha dicho que ese derecho es personal, que los acreedores no pueden ejercerlo en nombre de su deudor, ni ninguno de los parientes de cualquier grado que sean, si ellos no deben recibir la herencia, y por eso que dice el **art. 3304**: *las exclusiones por causa*

En derecho francés las conclusiones son diferentes, porque el Cód. Napoleón no contiene una disposición tan terminante como la de nuestro art. 3553, de que no se puede representar á aquel de cuya sucesión había sido declarado indigno; por eso dice Vazeille, al art. 730, nº 4: «así, el hijo indigno de la sucesión abierta de su padre, podrá concurrir á la de su abuelo paterno, cuando se abra»; pero Duranton, VI, 132, está en la verdad al hacer la hipótesis siguiente: «los hijos de un indigno que fuera culpable de un hecho de indignidad hacia su padre, que tiene aun el suyo, y que no han podido representarlo en la sucesión de su abuelo (por nuestro derecho pueden hacerlo), abierta después de la muerte natural de su padre; esos hijos podrán muy bien representar á su padre en la de su bisabuelo, cuando viniera á abrirse; porque no sería el caso de decir que la representación ha sido interrumpida, pues no se trataría de la sucesión de la que el indigno de suceder hubiese debido de ser separado, si hubiera sobrevivido». La verdad es que en este caso viene más bien en representación de su abuelo, hijo de su bisabuelo, y no en la de su propio padre.—Véanse arts. 3301, 3547, 3551, 3553 y 3749.

(**Art. 3304.**) En este artículo se repiten las mismas palabras de los arts. 3299 y 3302, incapacidad ó indignidad, que deben tomarse como equivalentes de esta expresión: «la incapacidad proveniente de la indignidad»; porque la incapacidad que no viene de ésta, puede ser recla-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3303. — L. 7, Tit. 9, Lib. 34, Dig. — Zachariæ, § 353. — Marcadé, sobre el art. 730. — Aubry y Rau, § 591. — Merlin, *Reper. verb. Indignité,* § 2. — Duranton, tom. 6, nº 114. Así, el indigno de heredar á Pedro no lo es de heredar al heredero de Pedro. Así también, si Juan por causa de indignidad ha sido excluido de la sucesión de Antonio, y esta sucesión por cualquier causa pasa á Pablo, Juan podrá, en calidad de heredero de éste, recoger los bienes que originariamente hacían parte de la herencia de que había sido excluído. — Vazeille, art. 730, nº 5.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

de incapacidad ó indignidad, no pueden ser demandadas sino por los parientes á quienes corresponda suceder á falta del excluído de

mada por cualquiera que sea perjudicado, según los casos. Así, nombrado heredero el hijo que hubiere de nacer de B, y abierta la sucesión, si el niño naciera á los 310 días después de la institución, ó naciere muerto dentro de los 300 días, sería incapaz de suceder, y los acreedores del heredero ab-intestato, tendrían derecho para ejercer los derechos del deudor insolvente hasta la concurrencia de su interés pecuniario; esta es la idea que se ha querido expresar en el tomo 3°, pág. 527 de esta obra, y por error se habla del indigno, y aprovecho esta oportunidad para corregirla, restableciendo el pensamiento; así dice: esta misma observación se aplica «á la exclusión del indigno», en vez de: «á la exclusión del incapaz que no sea indigno, etc.», porque si la incapacidad proviene de la indignidad, sólo tienen derechos los parientes á quienes corresponde suceder ó que concurren con el indigno.

Nuestro Código, siguiendo al de Luisiana y á Chabot de l'Allier, ha considerado como un derecho inherente á la persona, sin razón á mi juicio, los casos de los arts. 3291, 3293 y 3294, porque el hecho que hace indigno al individuo está probado por la declaración de la sentencia, y el heredero insolvente que no usa de un derecho que lo enriquecería, perjudica á sus legítimos acreedores, quienes deberían tener derecho para ejercerlo en su nombre. ¿Por qué los acreedores del renunciante de la herencia pueden demandar la revocación de la renuncia que les perjudica, y en idéntico caso no lo harían, cuando no quisieran alegar la indignidad? Se dirá, que para pedir la declaración de indignidad es necesario acusar al pariente, y esta acusación debe ser personalísima; pero esta razón no tiene valor tratándose de hechos reconocidos en una sentencia condenatoria. Habría inmoralidad en dejar heredar al que fué condenado por tentativa de homicidio ó por el asesinato mismo, ó al que fué condenado por adulterio con la mujer del difunto. El derecho personalísimo se explica en los casos de los arts. 3292, 3295 y 3296, porque son juicios á iniciar, donde se deben probar hechos, y se expone el denunciante ó demandante á una condenación, lo que no sucede cuando ha sido condenado por el delito, pues sólo se pide la aplicación de la ley.

Y la disposición del artículo es tan imperativa, que aun priva á los legatarios el deducir la acción, aunque le causare perjuicio la intromisión del indigno.

¿En qué condiciones debe encontrarse el heredero para tener derecho á deducir la indignidad? El artículo lo dice claramente; debe concurrir con el indigno en la sucesión, ó estar en el grado próximo de modo

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

la herencia ó en concurrencia con él; pero si excluído el indigno el fisco debiera heredar. ¿Podrá pedir la declaración de indigni-

---

que de no tomar la herencia el indigno, la tomaría el que deduce la acción; de donde nace esta consecuencia forzosa, que si él no alega la indignidad, el de un grado próximo no podría ejercer la acción; pero si el que debía recibir la herencia por exclusión del indigno, llegara á renunciarla, ó fuera indigno á su vez, podría decidirla el heredero en grado más próximo.

¿Puede el Fisco deducir la acción de indignidad, cuando el *de cuyus* no tiene más heredero que el indigno? Es evidente que sí, pues si bien el Fisco no es pariente, ni heredero en grado sucesible, en la verdadera acepción de la palabra, está llamado á recoger la herencia como señor del dominio eminente, á quien corresponden todas las cosas, con valor pecuniario, que no tienen dueño. Es cierto que el artículo habla de parientes á quienes corresponda suceder; pero eso es suponiendo su existencia, si no los hubiere por la exclusión del indigno, el Fisco debiera recibir la herencia, y es claro que á éste correspondería alegarla. Sería en cierto modo una inmoralidad que el asesino heredase á su víctima.

¿Pueden los legatarios alegar la indignidad? Según los términos expresos del artículo, no; porque deben ser *parientes;* pero si penetramos en el espíritu de la ley, veremos que la afirmativa se impone. En efecto; ¿cuál es el objeto que se propone el legislador al conceder acción ó excepción al que haya de adquirir la herencia por la exclusión?

No sólo la sanción moral, para separar al indigno de una sucesión de que habría sido privado por el difunto, si hubiera conocido las causas, sino la de no perjudicar á aquellos que concurren con él á la sucesión, ó que antes fueron beneficiados por el *de cuyus.*

Supongamos el caso de una donación entre vivos de una tercera partes de los bienes, ó de un legado á extraños, que el hijo indigno quiere reducir porque perjudican á su legítima; el donatario ó legatario pueden rechazar la demanda de reducción alegando la indignidad, si por esa exclusión entraran los hermanos del difunto que no tienen legítima forzosa. En ese caso la exclusión sólo tiene efecto para conservar la donación ó legado, sin que vengan á la herencia los hermanos del *de cuyus* que nada han alegado ni pedido la exclusión. La ley sólo exige que sean parientes y vengan á la sucesión una vez excluído el indigno; pero como en la hipótesis no se trata de la sucesión, sino de defender la voluntad del difunto, para conservar los bienes donados, no se la contraría. De esta opinión participan los Dres. Segovia y Llerena entre nosotros.

Chabot, admite que los mandatarios y legatarios *universales* pueden

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

dad? Así lo creo, porque si el fisco en realidad no es heredero y toma los bienes que no tienen dueño, no se desnaturalizaría un derecho que no debe reservarse sólo á los herederos.

---

provocar la indignidad del heredero legítimo que quiere demandar la reserva legal, y el anotador Mazerat es de opinión que «todo legatario ó donatario, aun particular, puede provocar la indignidad, si hay interés para evitar la reducción de la liberalidad que se le ha hecho», y sostienen la misma tesis, DURANTON, VI, 119 y 120. DUVERGIER, III, 113, notan *a.* TAULIER, III, 436. MARCADÉ, al art. 728, nº 7, y DEMOLOMBE, XIII, 282.

No hay duda alguna, dice Demolombe, que la acción ó la excepción es transmisible á los herederos ó sucesores universales de aquellos á quienes pertenecía, porque la acción se encuentra en la sucesión, y no hay disposición que la declare intransmisible.

Dijimos que el coheredero ó el heredero á quien correspondería suceder si el indigno fuera excluído, podía renunciar á la herencia, y entonces el derecho de alegar la indignidad correspondería al que debiera heredar al *de cuyus,* pero es en los casos de renuncia pura y simple. Cuando la renuncia fuera el resultado de un contrato oneroso ó de una transacción, el derecho de alegar la indignidad no pasaría al heredero de un grado inferior, porque habría agotado, por decirlo así, su derecho, haciendo uso de él. En efecto, ¿qué podría alegar el heredero de un grado inferior, si el de grado superior ha entablado la demanda de indignidad, y hubiera transado con el pretendido indigno?

La acción de indignidad es divisible, en el sentido de que cada uno de aquellos que tienen derecho de ejercerla, pueden no deducirla por su parte; de modo que si el *de cuyus* ha dejado cuatro herederos de los que uno fuera declarado indigno por reclamación de uno de sus coherederos, guardando silencio los demás, el indigno sólo sería privado de la parte que al reclamante correspondiese, reteniendo lo demás. Sostienen esta conclusión, MARCADÉ, al art. 728, nº 77. DEMOLOMBE, XIII, 286, y DELVINCOURT, II, 25, nota 12.

Si la indignidad se purga con tres años de posesión de la herencia, quiere decir que la acción se ha extinguido pasando ese tiempo para los coherederos, ó los que pudieron obtener la herencia por la exclusión del indigno; pero ¿qué se dirá respecto de los donatarios ó legatarios contra quienes el indigno, en posesión de la herencia, demandare la reducción para completar su legítima? Pueden oponer la prescripción ordinaria de 10 ó 20 años, desde que su posesión es con título; pero si no la tuvieren, ¿podrá el que ha purgado la indignidad obligarlos á llenar su legítima de heredero forzoso? No lo creo, pues la excepción no ha po-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 912. — Obligaciones y responsabilidades del indigno

El indigno de suceder, que tiene conciencia de la falta cometida que lo priva de la herencia, sabe que ésta no le pertenece, por eso dice el **art. 3305**: *el indigno que ha entrado en posesión*

---

dido alegarse sino á la reclamación; así, pues, su derecho lo conservan en potencia, como un medio de defensa, y contra ellos no puede alegarse la posesión de la herencia durante tres años. Lo mismo resolveríamos el caso en que el heredero indigno pretendiese la herencia del que estuviera en posesión de ella; la excepción de indignidad podría alegarla en cualquier tiempo para excluirlo.

Declarada la indignidad reclamada por uno de los herederos, ¿aprovechará á los que no la pidieron, ni fueron parte en el juicio? No lo creo, porque sería alterar los principios sobre que reposa la legislación: no hay cosa juzgada sino entre las mismas personas, por la misma cosa y ejerciendo la misma acción. Cada uno de ellos podrá alegarla á su vez, ó todos en común; si alguno dejare de hacerlo no podrá acogerse á lo juzgado entre los otros; lo mismo sería si uno de los herederos hubiere sido vencido en la acción, los otros podrán intentarla á su vez. Y la prueba de esto, es que el juicio con el reclamante ha podido durar los tres años necesarios para purgar la indignidad contra los que no reclaman, y sería privarle de un derecho adquirido con relación á ellos, si por el hecho de haber sido vencido por el demandante se les autorizare á reclamar su parte.—Comp. Baudry-Lacantinerie y Wahl, I, 268, y los autores citados en la nota 3.

Se ha dicho que la acción de indignidad era divisible, y en aplicación de este principio debemos reconocer la completa independencia con que cada uno de los herederos debe obrar. — Comp. Cód. de Luisiana, art. 968. Laurent, IX, 18 y 19. Rogron, al art. 727.—Véanse arts. 1196, 1864, 3299 y 3424.

(**Art. 3305.**) Se nota desde luego una inconsecuencia entre la facilidad que el legislador ha puesto en la mano del indigno para purgar su grave falta por la posesión de tres años, y la dureza con que es tratado en el presente artículo, considerándolo casi como un poseedor de mala fe.

La acción de indignidad que tiene por objeto el excluir al heredero

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3304. — Cód. de Luisiana, art. 968. — Chabot, sobre el art. 727, nº 21.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

de los bienes, está obligado á restituir á las personas á las cuales pasa la herencia por causa de su indignidad, todos los objetos here-

---

de la sucesión, no puede abrirse sino á la muerte del autor de ésta, y como la indignidad no produce la exclusión de pleno derecho, resulta de ahí, que mientras no se haya declarado definitivamente por sentencia firme, el indigno está en posesión de la herencia si es descendiente ó ascendiente, pues no tiene necesidad de pedirla. Mientras no hubiere reclamación alguna, él puede disponer de los bienes como verdadero propietario, salvo los casos en que la declaración de indignidad produzca efecto retroactivo. Así, las enajenaciones hechas á terceros de buena fe deben ser mantenidas como válidas.

Se ha dicho que la indignidad no incapacita al individuo, sino desde la declaración por sentencia firme; pero el demandado por la restitución de la herencia, puede ser impedido de enajenar los bienes recibidos, y las leyes de procedimiento deben autorizar esta inhibición relativa.

Baudry-Lacantinerie y Wahl, nº 273, van más lejos al sostener, que la indignidad no quita la capacidad al indigno; más aún, que ella supone la capacidad, pues es un castigo infligido al que reune todas las condiciones necesarias para suceder, y que por eso la ley distingue claramente la indignidad de la capacidad. Estando conforme con la conclusión, no lo estoy con las premisas, porque la indignidad es una causa de incapacidad relativa á la sucesión, á semejanza de la incapacidad del albacea ó del tutor, con relación á los bienes de la testamentaría ó del pupilo.

Declarada la indignidad, el excluído debe entregar todo lo recibido, sin que pueda conservar provecho alguno de la sucesión de la cual ha sido privado; pero tampoco el heredero ó herederos que vienen en su lugar están autorizados para enriquecerse con daño del indigno, y la ley lo proteje, como sucede con el poseedor de mala fe.

Nuestro Código, aceptando la redacción de Aubry y Rau, § 594, nº 2, letra *a* y *b*, ha variado el art. 729 del Cód. Francés, que habla de devolver los frutos y rentas cuyo goce ha tenido desde la apertura de la sucesión, diciendo: deberá devolver los objetos hereditarios con los *accesorios y aumentos*, y los *productos y rentas* que hubiere obtenido, estableciendo así una diferencia entre el poseedor de mala fe y el heredero indigno. No deberá, pues, los frutos que haya dejado de percibir, porque el artículo habla sólo de los aumentos, accesorios y rentas percibidas.

Hay demasiado rigor en la disposición de este artículo, sobre todo en los casos de los arts. 3292, 3295 y 3296, cuando las causas de la indignidad no son de las que repugnan á la moral y buenas costumbres. Y es

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ditarios de que hubiere tomado posesión con los accesorios y aumentos que hayan recibido, y los productos ó rentas que hubiere obte-

---

tanto más dura la disposición, si debiera extenderse aun á los frutos percibidos en una época en que la causa de la indignidad no existía, como si después de un año de posesión de la herencia, llegase á saber que el fallecimiento del *de cuyus* hubiera tenido lugar mediante un crimen y no lo denunciare á la justicia. Los autores que apoyan esta conclusión se aferran á las palabras del artículo, que ordena devolver los frutos *desde la apertura de la sucesión,* reconociendo la dureza de la disposición Demolombe, XIII, 306, Laurent, IV, 23, Demante, III, 38, *bis,* I, y Baudry Lacantinerie y Wahl, I, 276; pero me inclino á la opinión de Marcadé, al art. 729, nº 82, que dice: «hay un caso en que el heredero no viene á ser indigno sino después de cierto tiempo de la apertura de la sucesión: es en el caso de asesinato cometido por otro que el heredero, éste no adquiere el conocimiento del asesinato, ó no llega á la mayor edad sino después de cierto tiempo de la apertura de la sucesión. Así, cuando el heredero no obtiene el conocimiento del asesinato sino un año después de haber recogido los bienes, es claro que no puede ser privado, por indignidad, de las rentas de este primer año, pues que no es sino al fin que ha sobrevenido la causa de indignidad. No se puede por este primer año asimilarlo á un poseedor de mala fe. Los efectos de la indignidad una vez declarada, pueden bien retroaccionar hasta el día en que ha incurrido, pero no pueden remontar más allá de su causa. Es hablando de los casos más frecuentes y estatuyendo *de eo quod plerunque fit,* que nuestro artículo exige la restitución de los frutos á contar desde la apertura. Sin duda en el mismo caso que acabamos de hablar, el heredero será reputado no haber sido jamás propietario; pero habrá sido durante el primer año un verdadero poseedor de buena fe, que hace suyos los frutos». La injusticia sería aún más manifiesta, si nos ponemos en el caso de un menor de edad, que después de diez años, cuando llega á la mayor edad es declarado indigno por no haber denunciado la muerte violenta del *de cuyus,* en cuyo caso debería devolver los frutos percibidos.

Cuando el declarado indigno hubiera vendido algunos bienes ¿qué deberá restituir, el precio recibido ó el valor de la cosa? Se debe partir de los principios siguientes: el indigno no debe enriquecerse á costa de la sucesión; el heredero reclamante debe recibir el valor de las cosas de que ha dispuesto el indigno. Así, sostienen Baudry-Lacantinerie y Wahl, I, 277, apoyándose en Laurent, IX, 25, que el indigno debe restituir el precio recibido, aunque fuese superior al valor de la cosa; pero

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

nido de los bienes de la herencia desde la apertura de la sucesión, reputándolo casi como á un poseedor de mala fe, y tendrá también los derechos que le acuerdan los arts. 2440 y 2441.

---

si fuera inferior al valor de ésta, deberá restituir el mayor valor, porque el heredero no debe ser perjudicado, como no lo sería cuando hubiera donado el objeto.

En todo caso, dicen Baudry-Lacantinerie y Wahl, es una suma de dinero la que debe restituir; el indigno no está obligado, ni autorizado á ofrecer los bienes adquiridos con el precio de los objetos hereditarios; la adquisición es hecha por su cuenta personal.

¿Qué acción deberá intentarse? ¿La reivindicatoria, insinuada en el art. 3307, ó la de petición de herencia? El Dr. Segovia, en su *Código Civil Anotado,* se inclina á la de petición de herencia, pero el art. 3423 sólo concede esta acción contra el pariente de grado más remoto, que ha entrado en posesión de la herencia, ó contra el del mismo grado que rehusa reconocerlo, y la exclusión del indigno, importa privarlo de la sucesión considerándolo como un extraño; no obtante, soy de su opinión. Cuando un extraño se apodera de los bienes de la sucesión, ¿se deduce contra él la petición de herencia? No, seguramente! porque esta acción sólo tiene lugar contra el que adquiere derechos sucesorios; contra los extraños se da la acción reivindicatoria. ¿Pero á qué título tiene la herencia el declarado indigno? Es como heredero de grado más próximo ó del mismo grado del que pretende excluirlo; para separarlo se principia por reconocerlo heredero, y como posee la universalidad de los bienes, éstos se reivindican en la totalidad por la petición de la herencia.

Téngase presente, que si bien la nota del Dr. Velez-Sarsfield dice, que el derecho siempre reputa al indigno como poseedor de mala fe, no debe considerarse de un modo absoluto, porque el artículo mismo no lo juzga en posición idéntica, pues no lo obliga á devolver los frutos que hubiera podido percibir y no percibió, y desde que hace purgar la indignidad á los tres años de posesión. Pero esta clasificación dada al indigno, es con relación al heredero que sucede por su exclusión, no así respecto de los terceros para quienes el indigno es sucesor de su causante.

Cuando la reivindicación deducida por un tercero tiene lugar, como los poseedores lo son á título de herederos, su buena ó mala fe no se tiene en cuenta, sino la de su causante, art. 4004.—Véanse arts. 2435 á 2441, 3423, 3424, 3425 y 3742.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Como los poseedores de mala fe deben restituir los frutos percibidos y los que dejaron de percibir, indemnizando á los verdaderos herederos de cualquier perjuicio, pero en este caso el indigno sólo *está obligado igualmente á satisfacer intereses de todas las sumas de dinero que hubiere recibido, pertenecientes á la herencia, aunque no haya percibido de ellas intereses algunos* (**art. 3306**);

(**Art. 3306.**) No hay armonía entre la disposición de este artículo y la del anterior; porque si no está obligado á pagar las rentas no percibidas, ¿por qué lo estaría con relación á los intereses, que son el alquiler del dinero? Obligándolo á pagar los intereses no percibidos, coloca al indigno en la misma categoría del poseedor de mala fe, cuando en el anterior no ha sido tan severo. Y esta disposición es tanto más dura, cuanto que colocados los dineros en los bancos, aun el indigno debe pagar la diferencia entre el interés que éstos pagan y el que cobran al público. Lo natural habría sido una disposición especial, condenándolo á pagar los intereses que abonan los bancos, porque en la vida ordinaria, ese es el procedimiento que se observa, con relación al dinero que no se emplea en los negocios.

Dejando de lado la cuestión de la retroactividad, lo más justo habría sido condenar al indigno á la devolución con las rentas é intereses desde la demanda, en que recién viene á constituirse en mora. Toullier, Demante, Demolombe y otros apoyan la teoría de que no se deben intereses sino desde la interpelación judicial, pues recién viene á ser moroso, lo que es justo; pero nuestro artículo, como el 729 del Francés, son terminantes, se deben desde la apertura de la sucesión. Deberíamos reaccionar contra esa teoría equivocada, de que el indigno es casi como el poseedor de mala fe, y cuando venga una reforma del Código, será conveniente desecharla como falsa. El indigno ha tomado la herencia, porque era el llamado á recibirla; si alguna causa pudiera alegarse para excluirlo, si era necesario de un juicio contradictorio, no debería responder de los frutos sino desde el momento de la demanda, no porque fuera poseedor

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3305. — Cód. Francés, art. 729 — Napolitano, 652 — Holandés, 886 — De Luisiana, 963. — El derecho siempre considera al indigno como un extraño á la familia que se ha apoderado de la sucesión, como poseedor de mala fe aun antes de la demanda que contra él se funda. Una ley del Cód. Romano, dice: *Neque enim bonæ fidei possessores ante controvertiam illatam videntur fuisse qui debitum officium pietatis scientes omisserunt.*— L. 1, Tít. 35, Lib. 6. — Véanse las LL. 26 y 27, Tít. 1, y la L. 17, Tít. 7, Part. 6ª. — Duranton, tom. 6, nos 121 y 123. — Aubry y Rau, § 594. — Toullier, tom. 4, nº 114. — Demolombe, tom. 13, nº 302. — Chabot, sobre el art. 729. — Zachariæ, § 356, nota 3. —Malpel, *Sucesiones*, desde el nº 54.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

porque pudo hacerlos producir. Esos intereses son los que cobrare el Banco de la Nación Argentina.

---

de mala fe, sino por el cuasi-contrato de la demanda, como lo explicamos en el art. 2433.

El artículo expresa en una forma ambigua la idea cuando dice: «deberá satisfacer los intereses de todas las sumas de dinero que hubiere recibido»; mientras que el original de Aubry y Rau, § 594, texto, en la nota 4, dicen: «los intereses de todas las sumas *provenientes del activo* hereditario», estableciendo así claramente, que no los deberá de las rentas é intereses que hubiere recibido. Por nuestro derecho no se deben intereses de intereses, así es que las sumas de dinero por las que debe pagar interés, son las que forman el activo hereditario.

Nuestro artículo dice: «deberá los intereses del dinero recibido», indicando así que nada pagará, si los deudores de la sucesión no hubieren abonado, aun en el caso de culpa ó negligencia de su parte en cobrarlos.

En cuanto á las sumas pagadas por el indigno á los acreedores de la sucesión, creo con Aubry y Rau, que el indigno tiene derecho á su devolución con los intereses á contar desde el día del pago, cuando esas acreencias llevaran intereses estipulados, contra la opinión de Demolombe, XIII, 308, quien pregunta: ¿en virtud de qué texto, el indigno podría reclamar los intereses de sus adelantos á partir del día en que los hubiera hecho? No es como se supone porque se considere gestor de negocios, sino porque el heredero no debe recibir (según la expresión gráfica del mismo Demolombe en el nº 302), «nada de menos, porque el indigno no debe guardar provecho alguno de la sucesión de la que ha sido excluído; nada de más, porque los que lo hacen excluir no deben enriquecerse á costa de sus bienes personales», é indudablemente se enriquecerían, si han dejado de pagar los intereses que la acreencia extinguida devengaba. Es como el subrogado legalmente, en los derechos del acreedor, que podría pedir la devolución de la suma pagada con los intereses. Por eso, si el indigno por un arreglo privado hubiera pagado la acreencia con un 50 % de quebranto, el heredero que lo excluye no deberá mayor cantidad de la pagada.

No es la acción de *in rem verso*, la que le correspondería, como algunos creen, ni se aplicaría el art. 2306, porque el indigno no es un extraño, es el dueño de la herencia y ha procedido en ese carácter; si posteriormente ha sido excluído por alguna causa, ella no ataca á su calidad misma de heredero, sino á las condiciones que necesita para ejercer su derecho, pues como dicen Aubry y Rau, § 594, nota 9: «la restitución

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 913. — Consecuencias de la exclusión

Cuando el heredero hubiera sido excluído por indigno, ó fuera desheredado, y tomara no obstante posesión de la herencia, ha-

---

de la herencia que forma el objeto de la obligación del excluído y el derecho del excluyente, debe dar lugar á un arreglo de cuentas, en las que tendrán que bonificarse respectivamente lo que puedan deberse, ya sea por los desperfectos ó enajenaciones de los objetos hereditarios, por una parte, y por las mejoras ó adelantos hechos en el interés de la herencia, por otra».

Si el heredero excluyente no debe ser perjudicado al recibir la herencia, ¿porqué lo sería el indigno enriqueciéndolo con sus propios bienes?

Téngase presente, que no sostenemos la teoría de que el indigno puede reclamar los desembolsos con los intereses, sino cuando pagare acreencias que devengaban intereses, que hubieran pesado sobre la sucesión.

¿Qué diremos en cuanto á las construcciones y mejoras que el indigno hubiera hecho?

Baudry-Lacantinerie y Wahl, I, 281, Demolombe, XIII, 304, y Laurent, IX, 25, partiendo del principio de que el indigno es poseedor de mala fe, le aplican las reglas que le son relativas. Por nuestro derecho, la semejanza no es completa, como lo demostramos en el artículo anterior, y no creo se deba considerar así, pues el art. 2438, condena al poseedor de mala fe á pagar los frutos percibidos y los que por su culpa hubiera dejado de percibir, mientras que por el art. 3305, sólo está obligado por las rentas ó productos recibidos. Así, creo más conforme á la justicia el aplicar en este caso el art. 2588, obligando al dueño del terreno á pagar las indemnizaciones correspondientes.

El indigno tiene derecho para hacerse reembolsar lo que hubiera pagado por las acreencias de la sucesión, y si éstas no gozaban interés, sólo podrá cobrarlos desde el día de la demanda. — Comp. Merlin, Rep. V.° *Indignidad*, n° 15. Delvincourt, II, pág. 26, nota 10. Vazeille, al art. 729, n° 1. Duranton, VI, 123. Laurent, IX, 24. Marcadé, art. 729, n° 2.—Véanse arts. 2438 á 2441 y 3305.

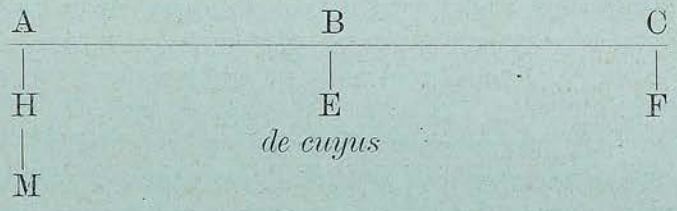
Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3306. — Aubry y Rau, § 594. — Zachariæ, § 536, y nota 3. — Vazeille, sobre el art. 729, n° 1. — Toullier, tom. 4, n° 114, y Malpel, n° 56, deciden que debe los intereses, sólo desde el día de la demanda, de las sumas encontradas en la sucesión ó cobradas á los deudores.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

biéndola pasado á sus herederos, si éstos no pudieran retenerla por derecho propio, tendrían que devolver las cosas recibidas, así dice el **art. 3307**: *la acción reivindicatoria de los bienes de la su-*

(**Art. 3307.**) Este artículo se debe aplicar teniendo presente el 3301, y lo que dijimos comentándolo. Si la herencia recibida como heredero del indigno, pudieron obtenerla por derecho propio y sin el auxilio de la representación, la acción de indignidad no podría prosperar, porque los herederos opondrían su propio derecho. Por ejemplo, si A, hijo de B, ha recogido la herencia en unión de su hermano C, y éste pretende excluirlo como indigno, y durante el juicio falleciere A, heredándolo sus hijos M y N, no podría seguir el proceso, por que aun excluído su padre A, ellos habrían entrado en la sucesión de su abuelo por derecho propio y sin el auxilio de la representación, porque no son excluídos por las faltas de su padre.

Sólo en el caso de que los hijos del indigno no hubieran podido recibir la herencia sin el auxilio de su padre, podrían ser rechazados. Supongamos el siguiente cuadro.



Si E fuera el fallecido, recogerían la herencia sus primos H y F, por que suponemos muertos á sus padres y tíos; pero si F, pretende excluir á H como indigno y durante el pleito fallece el demandado, la acción se continuará con su hijo M, y si el padre de éste fuera excluído, lo sería él mismo porque no hay derecho propio. Lo mismo sucedería si H, por ausencia de F, hubiera entrado en posesión de la herencia, y se presentase éste, durante los tres años, á reclamarla, cuando H, hubiera fallecido y estuviera en posesión su hijo M, la acción se deduciría contra el heredero; este es el caso del artículo.

Como se trata de la reclamación de la herencia entre los herederos, la acción sería de petición de herencia, en vez de reivindicación, como lo dice el artículo; se reivindican bienes raíces; pero cuando se demanda una universalidad de derechos, hay petición de herencia. — Véanse artículos 2758, 3301, 3422 y 3423.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3307. — En contra de esta resolución están los principales jurisconsultos franceses, Toullier, Marcadé, Duvergier, Duranton, etc.; pero también contra la opinión de ellos se juzgó por la Corte

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

cesión, puede intentarse contra los herederos del indigno; pero no tendría efecto cuando los hijos del indigno hubieran tomado la sucesión. Si el indigno fuera soltero cuando recibió la herencia, y se casare, transmitiéndola á sus hijos, éstos no podrán conser-

---

de Justicia de Burdeos una causa sobre reivindicación de los bienes de una sucesión del poder de los herederos del indigno, y los fundamentos de la sentencia demuestran el error de los autores citados. «La exclusión del indigno, decía la sentencia, no es una pena propiamente dicha, sino un efecto de la ley civil que separa al indigno del número de los herederos. La indignidad es un efecto inmediato de la ley. El indigno no ha sido jamás heredero: si ha poseído los bienes y los ha transmitido á sus herederos, su posesión es injusta, *ab-initio,* y pasa á sus herederos con los mismos vicios que tenía; por consiguiente, si el heredero muere antes de hacer la restitución, esta restitución es debida por su heredero».

Marcadé, que ha tratado extensamente este punto, rehusa la acción contra los herederos del indigno por la analogía de lo que el derecho general dispone sobre la revocación de las donaciones por causa de ingratitud. Las donaciones son obra del hombre; las sucesiones son obra de la ley y de la naturaleza. Se presume legalmente que el demandante que ha entregado una cosa antes del acto injurioso, y después que ha tenido conocimiento de la injuria no ha intentado la acción de revocación, la ha perdonado, y ha querido mantener lo que antes había hecho. Mas el perdón de un padre respecto de un hijo indigno de suceder, por ejemplo, no puede tener un efecto igual ni obrar en ningún caso sobre bienes que aun no estaban en poder de ese hijo. El derecho de oponer la indignidad en tal caso no pertenecía al padre ó al difunto, el cual no tenía que intentar acción alguna. Ese derecho corresponde exclusivamente á los herederos que vienen á suceder con el indigno ó que fuesen llamados en su lugar. Es un derecho que se tiene desde que se abre la sucesión. ¿Por qué lo habrían de perder por la muerte del indigno? El perdón del padre no tendría sino un efecto moral, pero no efectos civiles, á no ser que el mismo padre en su testamento lo llamase expresamente á la sucesión. La posesión de los bienes es una posesión de mala fe, reconocida como tal en el derecho, porque el indigno sabe que la ley lo excluye de la herencia. ¿Cómo, pues, sus herederos harían suyo lo que no era de su instituyente?

No decimos por esto que después que se abre la sucesión de aquel de quien el indigno es heredero, no haya necesidad de una demanda para probar la indignidad, sino que si el hecho es desconocido á la apertura de la sucesión, y más tarde se descubre la posesión que de la herencia hubiese tomado el indigno, no le da ningún derecho; que está excluído de ella por efecto inmediato de la ley; que la ley lo despoja *ipso facto* de la capacidad ordinaria de suceder, y que desde entonces no puede legalmente transmitir los derechos hereditarios á la sucesión de que es excluído. Por esto juzgamos que la acción de la declaración de la indignidad que tienda á la restitución de una sucesión ó de sus bienes, pasa como todas las reivindicaciones de propiedad, contra los herederos de aquel que se ha apoderado de derechos ó de la cosa que se reivindica.—Véase *Revista crítica de legislación,* tom. 7, pág. 10.—Demolombe sostiene extensamente la resolución del artículo, tom. 13, desde el nº 279.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

varla, porque no existían al tiempo en que se abrió la sucesión, y no habrían podido recogerla en su lugar.

Los efectos producidos por la posesión única de la herencia, desaparecen una vez que el heredero fuera excluído; por eso, *los créditos que tenía contra la herencia ó de los que era deudor el heredero excluído por causa de indignidad como también sus derechos contra la sucesión por gastos necesarios ó útiles, renacen con las garantías que los aseguraban como si no hubieran sido extinguidos por confusión* (**art. 3308**), pues se considera extraño á la sucesión.

(**Art. 3308.**) Se trata de la aceptación pura y simple de la herencia, que produce la confusión de los patrimonios del heredero y del que recibe la sucesión. Esta confusión no se produce cuando la ha aceptado bajo beneficio de inventario. Por la aceptación pura y simple, y la toma de posesión de los bienes hereditarios hecha por el que después ha sido excluído como indigno, ha extinguido las acreencias que él tenía contra la sucesión, así como las deudas; pero igual principio deberá aplicarse á cualquier derecho que ejerzan contra la sucesión, con la que viene á formar una misma persona. Por ejemplo, ha seguido un pleito con el *de cuyus*, sobre la propiedad de una casa que viene á heredar por la muerte, la cuestión queda extinguida; tenía una servidumbre en la propiedad de la sucesión que ahora le pertenece, esa servidumbre desaparece desde que nadie puede tenerla sobre sus propias cosas; por eso se dice, que todos esos derechos renacen una vez que hubiere sido excluído de la sucesión; porque ya no hay confusión.

Si el que ha sido declarado indigno hace los gastos necesarios en los bienes de la sucesión, como ésta le pertenece y procede como verdadero dueño, una vez que ha sido privado de ella, su acción por el reembolso, si no renace, porque antes no existía, nace con el hecho de la separación de los patrimonios.

Se puede establecer como un principio general la conclusión á que llega Demolombe, XIII, 302 *bis*: que todos los derechos *personales y reales* que la confusión había extinguido momentaneamente, sea de la sucesión contra el indigno, sea de éste contra la sucesión, renacerían de una y otra parte, después de pronunciada la indignidad.

¿La prescripción se suspende contra la sucesión ó contra el indigno? Para decidir esta cuestión ¿será necesario hacer la distinción del Dr. Velez-Sarsfield en la nota al art. 3972? Examinemos.

El art. 3972, dice: no corre la prescripción contra el heredero bene-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Debe tenerse presente que el indigno ó el desheredado son herederos hasta que una sentencia firme no les haya privado de

---

ficiario por los *créditos* de éste contra la sucesión; porque sería inútil obligarlo á provocar condenaciones en contra de la sucesión que administra; pero no sucede lo mismo con los derechos reales cuyo resultado tendría por objeto disminuir el activo hereditario. Pero la posición del heredero beneficiario, cuyo patrimonio no se ha confundido con el de la sucesión, no es la misma que la del declarado indigno, que ha sido heredero hasta el momento de su exclusión. Si tenía un derecho contra la sucesión que aceptó pura y simplemente, ¿cómo habría podido ejercerlo, contra sí mismo, desde que es reputado dueño? Y recíprocamente, si la sucesión tenía derechos en contra del heredero, ¿quién los habría ejercido, si el mismo indigno está en posesión de la herencia? La sucesión no puede perder sus derechos, porque el indigno se haya apoderado de los bienes, y si alguien debiera ser perjudicado, sería el que ha usurpado una posesión que no le correspondía. Así, cuando la sucesión tuviese un crédito contra el indigno, ó poseyere un bien de éste que estuviere prescribiendo, la prescripción se suspenderá durante este tiempo, para volver á correr después de la declaración de indignidad; pero si el indigno tenía un crédito contra la sucesión, el término de la prescripción correrá en su contra, porque es reputado en parte como poseedor de mala fe; si tenía un bien de la sucesión que estaba prescribiendo, se considerará suspendida ésta, porque nadie puede prescribir contra sí mismo, y volverá á correr desde el momento en que hubiere cesado la confusión.

Una vez excluído el indigno de la sucesión, no puede ejercer derechos que provengan de ésta, ni ser perseguido por los acreedores de la sucesión; su derecho se ha resuelto y las demandas en favor ó en contra de la sucesión quedan sin efecto.

En lo concerniente á las mejoras ó deterioros hechos en las cosas de la sucesión, no estoy conforme con la doctrina francesa, que considera al indigno como poseedor de mala fe, y aunque el Dr. Velez-Sarsfield lo repite en las notas 3305 y 3307, debemos tomar esa opinión con algunas reservas, como lo hicimos notar en dichos artículos. Demolombe, XIII, 304, dice: «es necesario seguir las reglas del derecho común, que se observan en circunstancias semejantes, donde se establece una regla entre el propietario reivindicante y el poseedor vencido, notando (agrega) que el legislador *parece* aquí considerar al indigno como un poseedor de mala fe»; y nuestro Código no dice en parte alguna que se repute como tal. Por mi parte dejaría su resolución á los jueces, quienes atendiendo á la prueba y circunstancias especiales, decidirían en cada caso.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

la sucesión, y en ese carácter *las ventas que el excluído por indigno de la sucesión hubiere hecho, las hipotecas y servidumbres que hubiere constituído en el tiempo intermedio, como también las donaciones, son válidas y sólo hay acción contra él por los daños y perjuicios* (**art. 3309**); porque los terceros adquirentes de buena

---

Si los gastos hechos en las cosas de la sucesión tuvieran por las leyes generales algún privilegio, una vez operada la separación de los patrimonios, ese privilegio podía ejercerse por el indigno, y el término *renacer* que emplea el artículo se aplica, no á los gastos, sino á los créditos ó deudas de la sucesión; así, si el indigno tenía un crédito contra la sucesión garantido con hipoteca que se había extinguido por la confusión, esa garantía renacería después de la exclusión. — Comp. CHABOT, al art. 730, nº 3. DEMANTE, III, nº 38 *bis*, III. MARCADÉ, art. 730, nº 3. TOULLIER, III, 116. DURANTON, VI, 124. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, nº 282.

(**Art. 3309.**) Este artículo demuestra la injusticia de la opinión que considera al indigno como posedor de mala fe, que hemos rechazado en parte. Los mismos autores que sostienen la tesis de que el indigno es poseedor de mala fe, reconocen la exactitud del principio consagrado por el artículo. Así dicen Baudry-Lacantinerie y Wahl: «el indigno, en sus relaciones con los terceros, debe ser considerado, según la opinión general, como que ha sido heredero hasta el día de la declaración judicial de indignidad; la resolución de su derecho se produce aquí sin efecto retroactivo». ¿Y por qué se cambia tan rápidamente con relación á su coheredero, ó al que está en grado sucesible? Se dice, porque él conoce el vicio que lo incapacita; lo que sería exacto tratándose de las condenaciones de que hablan los arts. 3291 y 3294; pero no así en los casos de los arts. 3295 y 3296, que necesitan de un juicio previo. Pero estas observaciones son hechas á la opinión absoluta de algunos autores, que consideran al indigno como poseedor de mala fe, sin que ley alguna lo haya declarado tal.

Demolombe, XIII, 310 y sig., sostiene la tesis de que se deben mantener los actos necesarios, como los pagos hechos al indigno, las loca-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3308. — Vazeille, art. 729, nº 27. — Malpel, nº 58. — Duranton, nos 124 y 125. — Aubry y Rau, § 594. — Demolombe, tom. 13, nº 302 bis. — Por el Derecho Romano los créditos que contra la herencia tenía el excluído de la sucesión no renacían. *Confusas actiones restitui non oportet;* pero así se disponía porque la herencia del indigno pasaba al Fisco y se quería favorecer á éste de todos modos.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

fe no deben perjudicarse, por la incuria ó negligencia de los que pudieron tomar las medidas necesarias para impedirlas; pero *las*

---

ciones realizadas por él, los juicios seguidos y las transacciones legalmente hechas; así como todos los actos de administración. Nuestro artículo decide esta controversia, considerando al indigno con relación á los terceros, como un legítimo heredero, y llega hasta declarar válidos los actos de enajenación que hubiera ejecutado durante el juicio; y con razón, en mi opinión, porque si el demandante no ha impedido la enajenación de los bienes como tendría derecho, es porque ha consentido en ella ó ha descuidado sus intereses. No sólo las leyes de procedimiento autorizan al demandante para embargar preventivamente los objetos demandados, sino que el mismo Código Civil, art. 2786, faculta para pedir el embargo de la cosa mueble reivindicada, y casi todas las leyes de procedimiento autorizan el embargo del bien raíz demandado, y el mismo Código Civil castiga con la pena de estelionato al que haya vendido como libre un bien raíz litigioso, art. 1179.

Aubry y Rau, § 594, nota 13, defendiendo la conclusión del artículo, que fué tomado del texto nº 5, dicen: «Si excluyendo al indigno de la sucesión, la ley podía quitarle legítimamente, con efecto retroactivo (respecto de las personas que se encuentran llamadas á su exclusión), todas las ventajas atribuídas á su calidad de heredero, ella no habría podido, sin herir la razón y la equidad, desconocer que respecto de los terceros de buena fe, él ha sido regularmente investido de todos los derechos unidos al título de heredero, en el intervalo corrido entre la apertura de la sucesión y la declaración judicial de su indignidad».

Las servidumbres impuestas á los inmuebles de la sucesión son válidas; pero si lo fueron de las establecidas por el destino del padre de familia, para comodidad propia de los inmuebles de que fuere dueño el indigno por la toma de posesión de los bienes, quedarían sin efecto, con la resolución de su título.

Cualquier derecho real establecido sobre los inmuebles de la sucesión sería reconocido, porque ha sido verdadero dueño de la cosa, mientras no se le haya excluído; y este respeto de su derecho con relación á terceros, se convierte casi en mala fe, cuando de su persona se trata, como si ésta pudiera existir, cuando usa de un derecho concedido expresamente, aunque pudo ser privado de él, por una falta que puede provenir después de algunos años de posesión.

Chabot de l'Allier, al art. 727, nº 22, sosteniendo las conclusiones del artículo, dice: si las personas en cuyo provecho se han consentido las hipotecas y las enajenaciones tenían buena fe cuando ejecutaron los

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

enajenaciones á título oneroso ó gratuito, las hipotecas y las servidumbres que el indigno hubiese constituído, pueden ser revocadas, cuando han sido el efecto de un concierto fraudulento entre él y los terceros con quienes hubiese contratado (**art. 3310**); porque la

---

actos, si no conocían ni los hechos ni las condenaciones que debían hacer declarar indigno al heredero, no puede tener lugar contra ellos la revocación de las hipotecas ó enajenaciones, aunque fuera cierto que el heredero hubiera obrado fraudulentamente y en el deseo de prevenir los efectos de la indignidad. En este caso el que ha hecho pronunciar la indignidad no tiene acción de restitución sino contra el heredero que ha sido declarado indigno. — Comp. TOULLIER, IV, 126. DURANTON, VI, 126. DEMANTE, III, 38 *bis*, IV. LAURENT, IX, 25 y 29. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, I, 285.—Véanse arts. 1866, 2669, 3310 y 3430.

(**Art. 3310.**) La ley considera al indigno como verdadero dueño de la cosa, hasta que una sentencia firme le haya privado de ese carácter, y por esa razón no tiene en cuenta su intención al hacer la enajenación, ni aun la del mismo adquirente, si no ha existido un concierto frudulento entre ambos. ¿Qué importa, en efecto, la mala fe del enajenante, si ella consiste en saber que su derecho puede ser revocado? ¿Y qué importa también, que el adquirente conozca que el enajenante puede ser privado de ese derecho, si ha pagado lo que la cosa vale? ¿Por qué le perjudicaría el conocimiento de la indignidad del enajenante, desde que no ha sido privado de enajenar esos bienes?

El concierto fraudulento es necesario que exista para que se pueda revocar la enajenación, porque sólo entonces el heredero que viene por la exclusión es perjudicado por el adquirente. Ese concierto no se encontrará «en el conocimiento que el tercero tenga de que el objeto del enajenante es perjudicar el derecho de los herederos», como algunos creen; porque ese conocimiento no hace cómplice al adquirente, ni responde por la mala intención que tenga al hacer la enajenación; el concierto frau-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3309. — Demolombe, tom. 13, n° 310. — Duranton, tom. 6, n° 126. — Toullier, tom. 4, n° 115. — Merlin, *Repert. verb. Indignité*, § 15. — Aubry y Rau, § 594. — Chabot, sobre el art. 727, n° 22. El indigno era dueño efectivo de los bienes hereditarios, aunque el derecho le suponga poseedor de mala fe, al solo efecto de castigar su culpa ó delito. Su dominio sólo se revoca desde la sentencia que lo excluye de la sucesión *ex-nunc*. Las donaciones hechas por él no son revocables, porque tanto el heredero que entra en lugar del excluído como el donatario, tratan de obtener una ganancia, y en tal caso es mejor la condición del que posee. — Duranton, en el n° 127. — Vazeille, lugar citado, n° 3, y Malpel, n° 60, tratan extensamente este punto.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

mala fe debe ser castigada; pero el que la alegare debe demostrarla.

---

dulento debe buscarse en la unión de las dos voluntades con el objeto de defraudar al heredero, como si hubieran simulado la enajenación, ó la donación se hubiera hecho para dividirse el precio de la cosa, ó de cualquier modo que se hubieran confabulado para perjudicar al heredero. En efecto, no habría razón para declarar nula la enajenación, si el adquirente, conociendo la indignidad del heredero, comprase la cosa por la mitad de su valor, aunque supiese que el vendedor malgastaría el dinero, ó que su intención era de derrocharlo.

No creo que sea necesario que la confabulación tenga el carácter de estafa ó de cuasi-delito, aunque en la generalidad de los casos, encontraremos esas circunstancias, cuando se tratare de la ocultación por medio de enajenaciones simuladas y fraudulentas.

Habría preferido la opinión de Chabot y Malpel como más conforme con los principios de equidad, de no mantener las enajenaciones á título gratuito, cuando las cosas se encontrasen aun en poder del donatario, si éste hubiera conocido la indignidad del donante. ¿Por qué permitirle que durante la ausencia del heredero que debía excluirlo, done los bienes de que puede ser privado de un momento á otro?

El fundamento de esta acción es la prueba de la colusión entre el adquirente y el enajenante con el objeto de perjudicar al heredero, de substraerle los bienes que deberían pertenecerle. La prueba es muy difícil, es cierto, pero es necesaria, como una garantía para el adquirente que vendría á ser la víctima, si facilitaramos la anulación de la venta; por salvar al heredero, perjudicaríamos al tercer adquirente.

¿Por qué esta diferencia entre el adquirente de los bienes hereditarios, y el de los bienes vendidos á otro? Por la sencilla razón de que el que ha vendido un bien á otro, ha quedado sin derecho para volverlo á enajenar, y si lo ha hecho entregándolo al segundo adquirente, y la ley lo proteje en la adquisición, es sólo en virtud de su buena fe; pero si conocía que la cosa estaba enajenada, lo condena á entregarla, pues de otro modo habría fomentado el fraude; mientras que en el caso del heredero indigno éste es dueño de los bienes que posee, hasta el momento de su exclusión, y si nadie le ha impedido enajenarlos, el conocimiento que tuviere el adquirente de las causas de la indignidad en nada puede perjudicarlo, pues los bienes están libres.

Creo, como el Dr. Segovia, nota 73 á este artículo, que habría sido preferible aplicar en este caso, por analogía, los principios que rigen la acción pauliana. — Comp. CHABOT, al art. 727, nº 22. MERLIN, Rep. Vº

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

El concierto fraudulento sólo existirá, cuando se demuestre que la enajenación es simulada, ó que no siéndolo, ha tenido por objeto perjudicar á los que deben recoger la herencia.

Indignidad, § 15. POUJOL, al art. 727, nº 14, y los autores de la nota anterior. — Véanse arts. 961, 968, 969, 1463, 2672, 2780, 2786 y 3309.

El artículo fué corregido suprimiendo el *por* con que comenzaba.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3310. — Aubry y Rau, § 594, y los autores citados en la nota anterior. — Véase sin embargo Zachariæ, § 356, nota 6.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

TITULO II

DE LA ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA

§ 914.—Qué herencias se pueden aceptar ó renunciar.— Quiénes pueden exigir la renuncia ó aceptación

Se ha dicho que la sucesión es la transmisión de los derechos y obligaciones que tenía la persona que acaba de morir, á la persona viva, de modo que, *las herencias futuras no pueden aceptarse ni repudiarse* (**art. 3311**); porque mientras la persona está viva no existe herencia; así, es que *la aceptación y la renuncia no pueden hacerse sino después de la apertura de la sucesión* (**art. 3311**,

---

(**Art. 3311.**) En el sistema de nuestro Código, la herencia futura no puede ser objeto de contrato, ni aun con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trata, lo que era permitido por la antigua legislación. Es una restricción saludable, y que se explica en los tiempos de positivismo y de deseos de bienestar material porque pasamos, para prevenir cualquier tentativa contra la vida de aquel de cuya sucesión se trata. Por lo demás es un derecho en espectativa, una esperanza, que como todas las demás habría podido ser objeto de contrato. La renuncia á una sucesión no abierta, importaría una enajenación disfrazada en favor de aquel que debería heredar, lo que disminuye el peligro de atentados contra la vida de la persona á quien se debe suceder, que está defendida por otra parte por la misma ley, que impone la pena de indignidad. Bajo este punto de vista no encuentro bien justificada la prohibición de renunciar por contrato á la herencia futura, porque no hay peligro alguno, desde que la herencia seria recogida por uno de los coherederos ó los de grado inferior.

El art. 791, Cód. Francés, prohibe las renuncias aun por contrato de

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

2ª parte), que sólo tiene lugar á la muerte de la persona á quien se sucede.

---

matrimonio, y nuestro Código las prohibe en absoluto, y bajo cualquier forma.

Siendo nula la aceptación ó renuncia de una sucesión no abierta, se sigue de ahí, que si por una falsa noticia, creyendo muerto al individuo se la ha aceptado ó repudiado, aunque viniera á fallecer casi inmediatamente después, no tendría valor y debería volver á aceptarla ó repudiarla una vez ocurrida la muerte.

Siendo la aceptación ó repudiación un acto de voluntad, decía Domat, no podemos querer aceptar ó renunciar una sucesión que no esté abierta; de donde se sigue, que para aceptarla ó repudiarla no sólo es necesario que esté abierta, sino que tengamos un conocimiento cierto y preciso de su apertura.

La renuncia ó aceptación puede ser pura y simple, ó esta última bajo beneficio de inventario; pero no bajo condición, porque la prohibe el art. 3317, y no se podría estar en la incertidumbre sobre si es ó no heredero.

Para que una sucesión sea válidamente aceptada ó repudiada, no sólo es necesario que haya sido abierta y conozca la apertura de un modo cierto, sino que sea llamado á suceder; es decir, que sea heredero presuntivo.

Así, se pregunta Chabot de l'Allier, II, al art. 774, nº 6: «¿Es necesario para que la aceptación sea válida, que el aceptante, fuese en el momento mismo de la aceptación llamado á suceder, ó basta que haya sido llamado posteriormente á la sucesión, sea por transmisión ó por renuncia del heredero más próximo?» Y contesta con razón, á mi juicio, «que la aceptación ó renuncia no es válida y obligatoria sino cuando ha sido hecha por aquel á quien la sucesión le ha sido transmitida; es decir, *actualmente* deferida por la ley» y así lo decidía el derecho romano. Creo, pues, que debe aceptarla ó repudiarla sólo cuando haya llegado á ser heredero.

¿Y si creyéndose heredero cuando no lo era sino en defecto de otro, la aceptó ó la renunció? Chabot, l. c., nº 5, contesta: «es evidente que el que ha aceptado una sucesión que creía pertenecerle, pero que no es realmente heredero, no puede válidamente obligarse por una aceptación que no es sino la obra del error». Está en el mismo caso del que aceptó la herencia antes de serle deferida.

¿Qué importa si viene á serlo después? Para validar el acto sería necesario repetirlo, como si fuera una confirmación. Esta opinión es apoyada por el artículo siguiente.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Del principio consignado en el artículo anterior, se deduce este otro: *el heredero presuntivo que hubiere aceptado ó repudiado*

Demolombe, XIV, 304, propone la cuestión siguiente: ¿el pariente de segundo grado, por ejemplo, puede válidamente aceptar ó renunciar, mientras el pariente de primer grado no ha renunciado? Y contra el común sentir de los autores, se decide por la afirmativa; pero no seguimos en esta tesis al sabio comentador.

La ley 1, § 2, tít. 2, lib. 29, Dig., decidía la cuestión al decir: «sin embargo, un heredero no puede adquirir una sucesión haciendo acto de heredero, sino en tanto que esta sucesión le ha sido *ya deferida*. Pero en todos los casos en que hemos dicho que la renuncia era nula, la aceptación lo sería también». Delvincourt, Duranton, Chabot, Taulier y otros sostienen esta conclusión, y aunque Toullier sólo anula la renuncia admitiendo como válida la aceptación, no es posible aceptar una distinción que no tiene fundamento alguno; porque la renuncia ó la aceptación son actos de voluntad que no pueden existir sino cuando el derecho existe. ¿Qué se renunciaría ó aceptaría, si no hay derecho alguno? No es admisible suponer, que un pariente de grado más remoto es llamado condicionalmente, como dice Demolombe; porque esa eventualidad no es ni puede ser una condición, pues de admitirla resultaría, que todos los parientes en grado sucesible serían llamados á la herencia condicionalmente. No; la condición es la que confirma ó resuelve un derecho, y sólo la impone la voluntad de las partes; los herederos no son condicionales, porque vengan á la sucesión según el acontecimiento de la muerte de los que los excluían; pues esos acontecimientos no son condiciones.

¿Y si aceptare ó renunciare bajo la condición de *si está muerto?* Á esta pregunta contesta el Dr. Velez-Sarsfield en la nota, siguiendo á Chabot: «es preciso que el llamado á la sucesión conozca la apertura y su derecho al momento en que él hace la opción»; debe, pues, saber que es llamado á la sucesión. Por mi parte, me inclinaría á dar mayores libertades al individuo, permitiéndole realizar todos estos actos que no hieren la moral, ni perturban el orden público; pero esto sería para un caso de reforma; por el presente debemos admitir las consecuencias que nacen de la prohibición de renunciar á las sucesiones antes de serles deferidas.

Son, pues, condiciones necesarias para que la aceptación ó renuncia tenga lugar: 1°, que la sucesión se haya abierto; 2°, que el renunciante ó aceptante tenga conocimiento cierto de su apertura; 3°, que el renunciante ó aceptante sea llamado á la sucesión; 4°, que la aceptación ó renuncia no pueda hacerse bajo condición.—Comp. CHABOT, al art. 774,

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

la sucesión de una persona viva, podrá sin embargo aceptarla ó renunciarla después de la muerte de esa persona (**art. 3312**),

---

nos 5 y 6. DURANTON, VI, 366 y 473. DELVINCOURT, II, pág. 27, nota 2. TUALIER, III, pág. 222, y BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 959 y sig. *En contra:* VAZEILLE, al art. 775, nº 4. DEMOLOMBE, XIV, 303. ZACHARIÆ, § 610, nota 1. AUBRY y RAU, § 610, texto á la nota 3.— Véanse arts. 848, 1175, 1176, 1449, 3282, 3312 y 3953.

(**Art. 3312.**) Aubry y Rau, § 610, de donde fué tomado este artículo, dicen: «la opción que debe hacerse entre la aceptación y la renuncia no puede válidamente ejercerse sino después de la apertura de la sucesión. No es permitido aceptar una herencia futura, como no es permitido renunciarla. El heredero presuntivo que hubiera aceptado ó repudiado la sucesión de una persona viva, podría, pues, renunciarla ó aceptarla después de la muerte de esta persona». Hemos comenzado por transcribir este párrafo, para dar el verdadero alcance á la disposición que estudiamos, pues es un mero desenvolvimiento de los principios sentados en el artículo anterior. Todos los autores están conformes en que no se puede aceptar lo que no existe, luego la aceptación ó renuncia de la sucesión de una persona viva, no tiene valor alguno. ¿Cómo se dice entonces que podrá aceptarla ó renunciarla después de la muerte de esa persona? Hay inexactitud en la expresión, porque debió decirse, *deberá* aceptarla ó repudiarla de nuevo, porque el acto anterior no tiene valor alguno, y así debemos considerarlo. Chabot, l. c., nº 3, dice: «cuando por un falso rumor sobre la muerte de una persona, su heredero presuntivo ha tomado

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3311. — L. 14, Tít. 6, Part. 6ª. — L. 19, Tít. 2, Lib. 29, Dig. — Aubry y Rau, § 610. — Zachariæ, § 377, nota 1.

Es una consecuencia del artículo, que deben ser prohibidos los contratos sobre sucesiones futuras, no sólo á los herederos y á los terceros, sino también á aquel de cuya sucesión se trate, en el sentido de que la facultad de disponer de sus bienes por acto de última voluntad, no puede ser objeto de un contrato. Así, el acto por el cual una persona vende á otra los valores que ella tuviese el día de su fallecimiento, es nulo. Así, también sería nula la estipulación sobre una sucesión abierta y una sucesión futura, cuando hubiese en ella indivisibilidad, como por ejemplo, ambas por un solo precio. — Véase Duranton, tom. 9, nº 713. — Zachariæ, nota 3, al § 377.

No basta que la sucesión sea abierta para que sea aceptada ó repudiada eficazmente; es preciso que el que es llamado á ella, conozca la apertura y su derecho al momento en que él hace la opción. Así, un acto que podría ser un hecho de adición de la herencia, si el heredero estaba instruído de la apertura de la sucesión, no sería considerado sino como una gestión oficiosa, si se prueba que el autor de ese hecho ignoraba la muerte que había producido la herencia. — Chabot, art. 774, nos 1 y siguientes. — Malpel, *Traité de success.*, nº 186.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

porque la aceptación ó renuncia anterior no tenían valor alguno.

¿Durante qué tiempo se conserva este derecho? Partiendo del principio de que la renuncia no se presume; que debe ser hecha expresamente, y de que la ley supone la aceptación, mientras no se demuestre lo contrario, debemos decir con el **art. 3313**: que

---

la calidad de heredero y ha entrado en posesión de sus bienes, ó ejecutado cualquier acto que importe la adición de la herencia, la aceptación no es ni válida ni obligatoria, y el heredero puede en seguida renunciar á la sucesión, después que se haya realmente abierta, *con tal que después de la apertura no haya ejecutado ningún otro acto de heredero»;* porque los anteriores no le perjudicarán; pues no se puede aceptar ni renunciar una sucesión no deferida. Se trata de actos que no han podido producir su efecto, y que no necesitan de una voluntad contraria para anularlos; pero si una vez ocurrida la muerte, el heredero ha continuado ejerciendo actos de heredero, conociendo el fallecimiento, y sabiendo que es llamado á la sucesión, se le reputará como que la ha aceptado tácitamente.

(**Art. 3313.**) Este es otro de los casos en que nuestro Código, teniendo presente las dificultades suscitadas en la jurisprudencia francesa por la ambigüedad de los términos del art. 789, las ha dejado sin resolver, tomando su misma redacción; sólo ha variado una conjunción, pues el Cód. Francés, dice: «la facultad de aceptar *ó* repudiar una sucesión», etc., y el nuestro, «el derecho de elegir entre la aceptación *y* la renuncia», etc.

En primer lugar, es necesario separar estas dos ideas que se confunden por algunos: la facultad ó derecho que podemos ejercer, no se pierde ni se prescribe por la inacción, mientras nadie lo ataque ó desconozca; principio diferente de este otro: la petición de herencia ó de la partición de la misma, cuando la indivisión ha cesado de hecho, se prescribe, porque se supone que la herencia es poseída por un extraño, ó por un coheredero que lo ha excluído; mientras la facultad no coloca al heredero en presencia de persona alguna, y sólo supone su inacción, en cuyo caso su derecho permanece en potencia, y sólo puede ser puesto en ejercicio cuando alguien lo desconociera. Así, las facultades no pueden perderse por el no uso, mientras alguien no las haya negado y puéstonos en el caso de defenderlas. Pues bien, esta teoría, acep-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3312. — Toullier, tom. 4, nº 315. — Duranton, tom. 6, nos 364, 473 y 474.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

el derecho de elegir entre la aceptación y renuncia de la herencia se pierde por el transcurso de veinte años, desde que la sucesión se

tada por nuestro Código en diversos lugares, y confirmada en el art. 3345, al decir: «la renuncia de una herencia no se presume»; ó lo que es lo mismo, el despojo ó abandono de un derecho propio no se debe suponer por la sola inacción, viene á ponerse en duda en el presente artículo, por la falta de claridad en la expresión.

Tres sistemas se proponían para resolver la dificultad: 1°, que el derecho de opción se extinguiera á los veinte años, y el heredero debería reputarse como aceptante; 2°, que al heredero que no hubiera aceptado ni repudiado la herencia, se le considerase como renunciante; 3° que el heredero debería reputarse como aceptante ó renunciante, según el interés de las personas respecto de las cuales tuviera que obrar. Demolombe, XIV, 309 á 315, expone siete opiniones diferentes.

¿Cuál de estos sistemas ha adoptado nuestro Código? En la nota el Dr. Velez-Sarsfield nos dice: «después de 20 años de silencio, el heredero no tiene esta elección; queda en el *statu quo*, es decir, heredero sin que en adelante le sea posible renunciar»; lo que importa elegir el primer sistema; y esta conclusión se armoniza con nuestro art. 3345, donde la renuncia no se presume, y está conforme con la teoría de Aubry y Rau, § 610, nota 6, que le ha servido de guía, y la sostienen con estos razonamientos: «por la posesión (ó por la muerte), el pariente llamado á suceder al difunto viene á ser *ipso jure* representante de este último. Esta calidad no es á la verdad irrevocable; pero el heredero que ha entrado en posesión (saisi) no puede perderla por la sola inacción, por larga que haya sido su duración. No puede ser privado sino por su renuncia expresa, ó por su inacción durante treinta años á contar desde la apertura de la sucesión, unida á la acción de un sucesible de un grado ulterior, que antes de espirar este término ha entrado ó se ha hecho dar la posesión de la herencia».

Según el sistema adoptado por el Código, la muerte de la persona á quien se debe suceder *ab-intestato,* produce el efecto de hacerlo entrar en cierto modo, en una posesión *sui generis* de la herencia, aunque en realidad no pueda deducir acciones en ciertos casos, sin que los jueces le den esa posesión, pues se considera que la ha aceptado, si pasan veinte años sin renunciarla.

Esta aceptación forzada, proveniente de la ley, es una excepción al principio general de que las facultades no se pierden por el no uso; por eso Furgole y los que siguen su opinión sostienen: «que la sucesión puede ser aceptada aún después de los 30 años de la muerte del *de cuyus,* por-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

abrió, de modo que perdiendo el derecho de elegir, no podrá renunciar á la herencia; pero si el término no se hubiera vencido,

---

que el derecho no se habría perdido, desde que no ha sido adquirido por otro».

Nuestro artículo pudo ser redactado en una forma más clara, porque como dice Demolombe, XIV, 308: «si la posesión se toma bajo condición suspensiva, el heredero no puede tener sino la facultad de aceptar; si es bajo condición resolutoria, no puede tener sino la de renunciar». Pero decir, que la facultad de elegir entre la aceptación y la renuncia se pierde por veinte años, no es expresar que pasado ese tiempo se haya renunciado ó aceptado; si nuestro Código no tuviera la disposición del art. 3345 y lo expresado en la nota, tocaríamos en la interpretación con las mismas dificultades de la jurisprudencia francesa.

Lo que se pierde según nuestro artículo, no es la elección, sino la facultad de renunciar á la herencia, y eso se infiere de la nota; porque si no existiera esa explicación, se diría con el mismo fundamento, que podía perderse la facultad de aceptar, pues ambas están en la misma categoría.

La pérdida de la facultad de renunciar á una herencia, no tiene conexión con el derecho que acuerda el art. 3460, respecto á la acción de partición de la herencia, que en general es imprescriptible, á menos de haber cesado de hecho la indivisión, en que el poseedor á título propio y como único dueño, puede prescribir la herencia por treinta años; por que en este caso se pierden las cosas por la posesión del coheredero, mientras en el del artículo que estudiamos sólo se priva de la facultad de renunciar á la herencia.

¿Desde qué tiempo corren los veinte años, para perder el derecho de renunciar á la herencia? El art. 3315 nos da la clave para responder: en principio, correrá desde la apertura de la sucesión; pero el heredero podrá demostrar que ignoraba la muerte de su causante, y que por esa razón no usó de esa facultad, en ese caso el tiempo comenzará á correr desde que tuvo conocimiento; si conociendo la apertura de la sucesión ignoró la renuncia del heredero, que lo excluía por su grado más próximo de la sucesión, el término correrá desde que conoció la renuncia. Así, pues, la ley reputa que el heredero conocía la apertura de la sucesión y su llamamiento; pero esta presunción puede desvanecerse por la prueba contraria.

Cuando hay acreedores, legatarios ó interesados en la sucesión, pueden obligar al heredero á que acepte ó repudie la herencia dentro de treinta días, ó dentro de tres meses contados desde la apertura con más treinta días para deliberar.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

dice el **art. 3316**: que *toda persona que goza del derecho de aceptar ó repudiar una herencia, transmite á sus sucesores el derecho de*

¿Qué se decidiría si la sucesión estuviera gravada con un derecho de usufructo en beneficio de un tercero? Una de las Cortes francesas ha resuelto, que el derecho de aceptar la sucesión se suspende durante el usufructo (Bourges, Enero 21 de 1840); pero no creo se pueda sostener entre nosotros semejante doctrina; porque no hay disposición alguna que suspenda la prescripción, pues si bien es cierto que sólo tiene la nuda propiedad de la herencia, no por eso se diría que no puede disponer de ella.— Comp. sobre estos diversos sistemas; AUBRY y RAU, § 610, nota 6. DELVINCOURT, II, pág. 87. CHABOT, al art. 789. POUJOL, al art. 789. VAZEILLE, I, 365. DEMOLOMBE, XIV, 306 á 315. MARCADÉ, al art. 789. DEMANTE, III, 110 *bis*. LAURENT, IX, 409. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 1885.

El derecho de renunciar á la herencia que se pierde á los veinte años, no puede ser suplido por el juez, ni declarado de oficio; pero cualquier interesado en la sucesión puede pedir se declare aceptada. ¿Los deudores de la herencia pueden demandar la aceptación? Así lo sostienen Fuzier-Herman, al art. 789, n° 36 y Baudry-Lacantinerie y Wahl, n° 1887, y creo que en nuestro derecho se debe aceptar esa opinión.

La disposición de nuestro artículo se aplicará á cualquier clase de heredero, sin distinción alguna.

¿Se puede suspender la prescripción de este artículo por las causas ordinarias? Como no es una prescripción especial, está sujeta á las reglas de la ordinaria, y se suspendería en provecho del heredero menor.

La renuncia de un derecho, si bien no es la enajenación propiamente dicha de ese derecho, es en verdad el abandono, para que cualquiera se lo apropie; de ahí resulta que sólo puede hacer la aceptación ó renuncia, quien tenga facultad para enajenar y obligarse, ó como dice el art. 3333, todos los que tienen la libre administración de sus bienes. Así, no podrá aceptar ni renunciar la mujer casada sin consentimiento de su marido, y contra su voluntad, sólo podrá aceptarla bajo beneficio de inventario y autorización del juez.

Los tutores ó curadores sólo pueden hacerlo bajo beneficio de inventario y con autorización del juez.—Véanse arts. 443 y 3364.

(**Art. 3316.**) Siguiendo los principios establecidos por el Código, que considera heredero al más próximo pariente del difunto, mientras

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3313.—Véase sobre la materia la extensa discusión entre varios jurisconsultos, expuesta por Marcadé sobre el art. 789 y

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

opción que le correspondía. Si son varios los co-herederos pueden aceptarla los unos, y repudiarla los otros; pero los que la acepten

---

no haya renunciado expresamente, se deduce que él á su vez transmite la sucesión á sus propios herederos en el mismo estado en que la dejó; así, cuando tenía el derecho de opción, ó el de aceptarla bajo beneficio de inventario, esos derechos los transmite. Los términos correrán contra sus herederos en la misma forma que corrían contra él, á menos de ser menores de edad; por consiguiente podrán aceptar la herencia ó renunciarla. Estos son los casos que se conocen bajo el nombre de *sucesión por transmisión,* porque los herederos ejercen un derecho hereditario que pertenece á su autor, y que éste les transmite á su vez; pero esta transmisión no constituye un modo de sucesión particular y distinto, como algunos autores lo suponen, por eso dice con razón Demolombe, XIII, 384: «basta ser llamado en virtud de un título cualquiera, como heredero ó legatario á la segunda sucesión, para poder aprovechar de la primera, que hace parte de ella, aunque hubiese sido extraño al autor de esta primera sucesión», como sucedería cuando uno de los cónyuges ha heredado al otro y por su muerte transmite la herencia á sus parientes, que tal vez no habrían tenido parte alguna. Por eso se puede concluir, que en general, el heredero del heredero, no es heredero del difunto; se entiende qne es fuera de los casos de representación.

El heredero que recibe la sucesión por transmisión, debe aceptar la herencia en cuya sucesión se encuentra, á menos de poder recogerla por derecho propio, en cuyo caso no necesitan del auxilio de la transmisión, por eso dice Demolombe: «porque esta sucesión con la facultad de aceptarla ó de renunciarla se encuentra en su propia sucesión, y es manifiesto que los que no hacen sino recoger la primera sucesión, no pueden tener derecho á ella, sino aceptando la sucesión de aquel á quien le fué dejada, á menos que puedan ejercer esas acciones por su propio derecho».

En efecto. ¿Cuál sería el vínculo que ligase á ambos sucesores, si no hubiera aceptación de la segunda sucesión? ¿Cómo el suegro podría to-

---

por Aubry y Rau, en la nota 6 al § 610. Por el hecho de la muerte del autor de la sucesión, el heredero entra en posesión de todos los derechos de aquél y tiene la elección de hacer esa posesión irrevocable por una aceptación, ó despojarse de su derecho, por una renuncia. Después de veinte años de silencio no tiene esta elección: queda en el *statu quo,* es decir, heredero sin que en adelante le sea posible renunciar. Lo contrario sucede en el caso en que el heredero que se ha abstenido, se encuentre en presencia de otros herederos que han aceptado la sucesión. El silencio del heredero que se ha abstenido equivale á una renuncia por su parte, y pierde la facultad de aceptar. — Zachariæ, nota 4 al fin, al § 371.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

deben hacerlo por el todo de la sucesión, porque no se puede dividir.

---

mar la sucesión de su yerno, si rechazara la sucesión de su hija? En este caso la sucesión de su marido se encuentra en la de la hija y forma parte de ella, si renuncia esta segunda sucesión, rompe el vínculo que la ligaba á la primera y no tiene derecho alguno. Otra cosa sería, como dice Pothier, si el heredero de esta segunda sucesión, estuviese él mismo en grado de poder suceder al primer muerto, podría renunciar la segunda sucesión y aceptar la primera; porque en ese caso viene ejerciendo un derecho propio.

El Dr. Llerena, tiene razón cuando sostiene la tesis de que el renunciante á la segunda sucesión puede aceptar la primera, pero sólo cuando fuera heredero por derecho propio, como en el caso del padre que ha muerto sin haber aceptado la herencia de su propio padre, en que el hijo, renunciando á la herencia de éste, puede entrar en la del abuelo, por derecho de representación, idea que expresan claramente Baudry-Lacantinerie y Wahl, 1084, nº 3, diciendo: «se puede representar á aquel á cuya sucesión se ha renunciado, ó que ha sido excluído como indigno. Por el contrario, no se puede recoger una sucesión *por transmisión* sino á condición de aceptar la sucesión del heredero á quien le fué dejada, y de no ser separado como indigno», doctrina apoyada por Poullain du Parc, *Princ. de Der.*, IV, 9, y Sellyer, I, 234.

. En la sucesión *por transmisión*, el segundo heredero adquiere la herencia como si fuera el mismo causante, si éste tenía la facultad de aceptar ó repudiar, su heredero la tendrá también; si había sido aceptada, no podrá repudiarla; pero si la ha renunciado y no ha sido aceptada aun por los otros herederos, así como el causante podría retirar la renuncia y aceptarla, art. 3348, su heredero lo podrá hacer igualmente; pero no, cuando la hubieren aceptado, pues como dice Chabot, al art. 790, no sería justo que el heredero que ha renunciado voluntariamente, pudiera despojar de los derechos que los demás herederos han adquirido con tanta más razón, agregamos, cuanto que por nuestro derecho, el renunciante se considera como extraño á la sucesión, art. 3354, desde el momento que los demás la han aceptado. De este principio nacen las consecuencias siguientes: 1º, que si los herederos son ascendientes ó descendientes legítimos, entran en posesión de la herencia por la muerte de su causante, y por consiguiente no necesitan de aceptación expresa, y cuando uno de sus coherederos ha renunciado á la herencia, ellos la adquieren; 2º, que cuando se trata de parientes de un grado subsecuente, el renunciante no sería admitido á retractar la renuncia, desde que alguno de éstos

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

El término de veinte años, concedido para elegir entre la aceptación y la renuncia no corre fatalmente para todos, porque,

---

hubiere aceptado la herencia; 3º, que tratándose de dos ó más herederos presuntivos, que hubieran renunciado á la herencia, si los herederos en grado sucesible no la hubieran aún aceptado, cualquiera de aquellos que retractase la renuncia y aceptara la herencia, impediría á sus coherederos el hacer otro tanto, porque se encontrarían con el derecho del aceptante.

Es cierto que el artículo habla de la persona que *goza del derecho de aceptar ó repudiar una herencia,* y el que ha ejercido ese derecho repudiándola, no está en el caso de transmitirlo para aceptarla; pero también lo es, como dice Demolombe, XIV, 345: «que los herederos son la continuación de la persona de su autor, y suceden en todos los derechos que éste tenía en esa sucesión; luego, pues, si su autor tenía el derecho, según el art. 790 (es nuestro art. 3348), de revocar la renuncia y aceptar la sucesión que había repudiado, sus herederos le han sucedido también en este derecho». Todos los derechos que se encuentran en la sucesión de su autor, si no fueren inherentes á su persona, pasan á sus sucesores. Si los herederos encuentran en la sucesión de su causante esta primera sucesión que le había sido deferida, y que no ha renunciado ni aceptado, pueden renunciarla aceptando la segunda. Pero se dirá, que siendo la aceptación indivisible no se puede renunciar á la primera aceptando la segunda; á lo que puede responderse, que el heredero ha encontrado solamente en la sucesión de su causante la facultad de aceptar ó de renunciar, y al repudiarla se ha limitado á usar de su derecho.

La aceptación ó la renuncia no ofrece dificultad alguna cuando hay un solo heredero, ó cuando todos están conformes en repudiarla ó aceptarla; pero las dificultades comienzan, cuando no están de acuerdo sobre el partido que deben tomar. Nuestro artículo resuelve la cuestión y las dudas que ocurrían, dejando en libertad á cada uno para acerptarla ó repudiarla, según su propio interés, rompiendo, por decirlo así, con esa unidad ficticia de la herencia, para dar lugar á la realidad de las cosas, en que cada uno de los herederos puede manifestar con completa libertad su voluntad; porque el que la acepta lo hace por el todo, y llena el vacío que dejaba el renunciante.

Si el autor de la sucesión renunciare á la herencia, y no hubiere sido aceptada por sus coherederos ó los herederos en grado sucesible, cualquiera de sus herederos tendría facultad para aceptarla, en cuyo caso los demás coherederos no podrían á su vez ejercer ese mismo derecho, como se dijo anteriormente, resolución que no me parece justa ni equitativa,

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

si el heredero demostrase que no había conocido el hecho de habérsele deferido la herencia, el tiempo sólo correría desde que

---

pues deberían tener un plazo entre los mismos herederos para retractar la renuncia, y no dejarla para el primero que ejerciera el derecho, acordándole una especie de privilegio, por haberse adelantado á los demás.

La aceptación no puede ser hecha bajo modalidad alguna; es decir, no podrá realizarse á término, ni bajo condición, ni por partes.

La aceptación ó la renuncia son actos unilaterales que producen su efecto por la sola manifestación de la voluntad, y no necesitan de aceptación ni aprobación de los interesados en la herencia; pero se debe hacer esta distinción: si se trata de la aceptación hecha por el *de cuyus*, no puede retractarse, y sus herederos toman la herencia que se considera confundida con su sucesión; mas cuando la hubiere renunciado, el acto no queda irrevocable sino por la aceptación de alguno de sus coherederos ó de los herederos en grado sucesible, y mientras esto no se produzca, pueden retractarla aceptándola.

Los derechos que el *de cuyus* transmite á sus herederos, son los que tenía en el momento de su fallecimiento, de modo que si hubiera ocurrido su muerte después de la interpelación para que declare si acepta ó renuncia la herencia, el término que corría para su causante sigue corriendo para su heredero, á menos de ser menor ó incapaz, ó de estar en el caso del art. 3315.

La aceptación ó la renuncia no producen efectos relativos para tal ó cual persona, sino para todos de un modo absoluto; así, el heredero que ha aceptado la herencia con ocasión de un acto cualquiera, su aceptación tendría valor para todas las demás personas que no hubieran intervenido en dicho acto; por eso dice Demolombe, l. c., 362 *ter*: «una vez manifestada la intención, la aceptación es necesariamente total y absoluta, pues hemos visto que no podía ser parcial ni relativa. Es en este sentido y en esta medida que se ha podido decir justamente, que la calidad de heredero es indivisible». Por esa razón dice el artículo, los que la acepten deben hacerlo por el todo, y es por eso que cuando uno ha renunciado y el otro aceptado, el renunciante no puede retractar la renuncia, pues la herencia está aceptada en su totalidad. — Comp. Marcadé, al art. 781. Vazeille y Chabot, al mismo artículo. Demolombe, XIV, 342 y sig. Laurent, IX, 282, y principalmente Baudry-Lacantinerie y Wahl, II, 1084, quienes determinan las diferencias entre la representación y la transmisión. — Véanse arts. 3315, 3317, 3333, 3334, 3348, 3360, 3419, 3807, 3811 y 3823.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

lo supo; así, dice el **art. 3315**: *la falta de renuncia de la sucesión no puede oponerse al pariente que probase que por ignorar, ó bien*

(**Art. 3315.**) Dijimos que el silencio ó la inacción durante veinte años, desde la apertura de la sucesión del llamado á la herencia, le privaba del derecho de renunciar, lo que indica claramente que si en adelante no podía repudiarla, quedaba confirmado definitivamente en su calidad de heredero. Ahora bien, como el término no puede correr contra el que ignora la apertura de la sucesión, se le autoriza á probar que su inacción ha provenido de la ignorancia de esa apertura, y como es un hecho ordinario, puede demostrarlo por cualquier clase de prueba admitida en derecho. Así, dicen Aubry y Rau, § 610, nota 18: «la aceptación presumida, resultante de la inacción del heredero durante treinta años (veinte entre nosotros), no podría ser admitida, cuando se tratase de una sucesión de la cual el heredero ha ignorado la apertura».

Del mismo modo se juzgaría, cuando conociendo la apertura de la sucesión, ignorase la renuncia del heredero llamado á ella, y no se hubiera presentado por esta causa. ¿Qué manifestación de voluntad podría hacer, cuando hay otro heredero que lo excluye? En ambos casos, tendría que dar una prueba negativa, que es la más difícil, demostrando que ha ignorado uno y otro hecho.

En principio, el heredero no puede hacerse restituir contra el defecto de renuncia en los veinte años, sino probando su ignorancia. Esta conclusión se armoniza con la opinión sostenida en el comentario al art. 3313, de que la pérdida del derecho de renunciar importa necesariamente la aceptación de la herencia.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3316. — Cód. Francés, art. 781. — Holandés, 1097—Napolitano, 698—De Luisiana, 1001.—Pero el art. 782 del Cód. Francés dispone que si la discordia entre los herederos fuese sobre aceptar la herencia con beneficio de inventario ó sin él, quedará aceptada por todos con beneficio de inventario. Lo siguen en esta parte el Código de Holanda, art. 1096, y Goyena, 836. — Nosotros nos abstendremos de dar tal resolución y estamos á lo que dispone el Cód. de Luisiana, art. 1002, que es el mismo que el nuestro. La aceptación que se hiciera con beneficio de inventario, obliga á colacionar lo que el heredero hubiese ya recibido por una donación entre vivos, y puede no querer aceptar la herencia y contentarse con lo que tiene recibido. No hay razón alguna para privarle de repudiar la herencia. Véase Marcadé, sobre el art. 782. En cuanto á la disposición del artículo, que la aceptación debe ser por el todo de la herencia, el Cód. Francés, art. 786, dice solamente *la parte del que repudia acrece á sus co-herederos.* Lo siguen el de Luisiana, art. 1015 — Napolitano, 703. — Pero el de Luisiana, arts. 1017 y 1018, adopta la disposición del Derecho Romano, que el que ha aceptado su parte de herencia no puede renunciar la que le viene por el derecho de acrecer.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

la muerte del difunto ó la renuncia del pariente á quien correspondía la sucesión, ha dejado correr el término de los veinte años designados, quedando reducido en este caso á una cuestión de hecho.

Mientras nadie reclamare, el heredero puede continuar durante el tiempo que quisiere, sin manifestar su voluntad de aceptar ó de repudiar la herencia; pero *los terceros interesados pueden exigir que el heredero acepte ó repudie la herencia en un término que no pase de treinta días, sin perjuicio de lo que se dispone sobre el beneficio de inventario* (**art. 3314**), en que se conceden tres

---

La expresión de *la falta de renuncia*, de que se sirve el artículo, callando respecto de la aceptación, demuestra que el legislador ha atribuído á la renuncia el verdadero y único sentido que podía dársele en este caso, que es el de una aceptación. En efecto, si le priva del derecho de renunciar, es porque lo considera como aceptante, ó más bien dicho, lo reputa aceptante mientras no haya renunciado. La calidad de heredero le viene de la ley, y para despojarse de ella necesita de una renuncia expresa, si pierde ese derecho se considera como tal heredero. — Véanse arts. 929 y 3313.

(**Art. 3314.**) ¿Quiénes son los interesados que pueden obligar al heredero á aceptar ó repudiar la herencia? En primer lugar los legatarios, los acreedores de la herencia y todo aquel que tenga un interés actual, en que sea aceptada ó repudiada. ¿Los acreedores del heredero insolvente pueden obligarlo á esa elección? El Dr. Segovia en la nota 9, de su *Exposición y Crítica* sostiene que no, porque no tienen interés; el Dr. Llerena, afirma lo contrario. Me parece que sólo hay una cuestión de palabras. Hay razón en decir que el heredero no puede ser obligado por sus acreedores á aceptar la herencia deferida, aunque esto aumente su patrimonio; porque no hay ley alguna que los faculte para ello; pero cuando la renuncia perjudica á sus acreedores, éstos pueden accionar en su nombre, haciéndose autorizar por la justicia para ejercer los dere chos de su deudor, es lo que establece el art. 964, y es á este caso que se refiere Vazeille, *(Sucesiones*, I, al art. 788), cuando dice: «si el heredero se abstiene de la sucesión, sin hacer renuncia formal, es un abandone que tiene por fin la repudiación y que produce ese efecto. Toullier enseña con razón que en este caso, los acreedores pueden pedir la autorización; pero quiere que antes de reclamarla, intimen al deudor para que

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3315. — Aubry y Rau, § 610.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

meses para hacerlo, y treinta días para deliberar. Todo el que tenga un interés legítimo en la sucesión puede compeler al he-

---

tome la calidad de heredero, á fin de presentar á la justicia su negativa».

Nuestro art. 964 habla de renuncia al ejercicio de una facultad; pero es evidente que en este caso no podrían los acreedores del heredero esperar á que el derecho se perdiera para reclamarlo, cuando no pudieran hacerlo.

Los acreedores del heredero pueden hacerse autorizar por el juez para aceptar la herencia en nombre de su deudor, antes que el derecho se hubiere perdido.

Viene otra cuestión de grande importancia: el heredero á quien se le exige judicialmente la manifestación de si acepta ó renuncia la herencia y deja vencer el término de los treinta días, ¿debe considerarse renunciante ó aceptante? El Dr. Segovia, siguiendo la autoridad del Código Chileno, art. 1233, se decide por la repudiación. En el silencio de la ley, y siguiendo los principios consignados por nuestro Código, me decido por la aceptación, en virtud de las razones siguientes: 1°, porque la renuncia de una herencia no se presume, art. 3345; 2°, porque la calidad de heredero que le viene de la ley, no la puede perder por haber guardado silencio á una interrogación, y lo natural es suponer que la conserva, pues si no hubiera querido serlo, lo habría manifestado; 3°, porque según el sistema de nuestro Código, el heredero que guarda silencio durante veinte años, confirma su calidad de tal, nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 3313; 4°, porque la interpretación de los actos que induzcan á probar la renuncia debe ser restrictiva, art. 874, y el silencio opuesto á una interrogación no es un acto de negativa; 5°, porque como lo reconoce el mismo Dr. Segovia, «la abdicación de un derecho, como es el de renunciar, nunca se presume»; 6°, que Demolombe, XIV, 369, al sostener que la aceptación es la abdicación del derecho de renunciar y que no debe presumirse, parte de un principio diferente del consagrado por nuestro Código en el art. 3313, pues hace aceptante de la herencia al heredero que guarda silencio, mientras dicho autor se funda en el principio de derecho francés: que nadie es heredero contra su voluntad.

¿Puede el heredero de grado inmediato inferior, obligar al más próximo á que manifieste si renuncia ó acepta? No lo creo; porque no tiene un interés inmediato y actual; pero sí podría apoderarse de la herencia, obligándolo indirectamente á que manifieste su voluntad.

¿Los coherederos son terceros y pueden obligar á su coheredero á que

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

redero para que exprese su voluntad; pero no podrán hacerlo los parientes de grado más remoto, quienes sólo lo obligarán indirectamente, pidiendo la posesión de la herencia, y usando de ella como dueños.

---

manifieste si acepta ó renuncia la herencia? No lo creo; porque si ellos la poseen, no necesitan ni tienen interés en hacerlo intervenir; si quisieran disponer de los bienes, podrían, como dicen Aubry y Rau, § 614, intentar la demanda de partición, ó hacerlo perseguir por cualquiera de los acreedores ó legatarios.

En derecho francés sólo se examina la cuestión en los casos de la aceptación de la herencia con beneficio de inventario, en que se conceden cuarenta días para deliberar después de los tres meses, disposición que ha repetido nuestro Código, en el art. 3366, concediendo treinta días en vez de los cuarenta del francés, y en ese caso, dice Demolombe, XIV, 273, que este término corre contra todos, no solamente para los acreedores y legatarios, sino para los coherederos que formasen contra él una demanda de división, y así debemos considerarlo por nuestro derecho.

Durante los treinta días concedidos por la ley para manifestar si acepta ó renuncia, ¿puede ejercer derechos de conservación sobre las cosas hereditarias, inspeccionar los libros y papeles de la sucesión? Aquí viene la aplicación del principio adoptado por nuestro Código, de que es heredero mientras no haya renunciado, y en esta calidad puede solicitar todas esas medidas, reconociendo el mismo Dr. Segovia, que *como dueño de la herencia* puede hacerlo. ¿Cómo si es dueño dejaría de serlo por el silencio ó la inacción?

Para resolver las diversas cuestiones que ocurran, se debe partir de este principio: la calidad de heredero en las sucesiones *ab-intestato* viene de la ley, en las demás del testamento, y esa calidad no se pierde por el silencio ó la inacción, se confirma cuando se ha dejado pasar el término de veinte años, ó si se ha guardado silencio á una intimación para que acepte ó repudie la herencia, durante el término concedido por este artículo.—Comp. Goyena, art. 835. Cód. Chileno, art. 1232. Vazeille, al art. 789. Laurent, IX, 264. Baudry-Lacantinerie y Wahl, 1887. —Véanse arts. 3285, 3332 y 3357.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3314.—El Cód. de Baviera, y el art. 1006 Sardo, deja al arbitrio del juez, señalar el término para aceptar ó renunciar la herencia.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 915. — Cómo debe hacerse la aceptación, y cuándo se considera hecha

La aceptación de la herencia debe ser un hecho cierto, porque trae consigo obligaciones y crea derechos que no pueden ni deben estar en la incertidumbre; esto no importa ordenar que sea expresa, porque el **art. 3319**, 1ª parte, al decir, que *la acep-*

(**Art. 3319.**) La aceptación puede ser pura y simple ó bajo beneficio de inventario; no hay otro modo de expresar la voluntad de aceptar una sucesión. Tratamos en este artículo del primer caso.

Debemos tener presente la disposición del art. 3313, en que el silencio guardado por el heredero, le priva de su derecho de elegir entre la aceptación y la renuncia, confirmando de ese modo la calidad de heredero que la ley le atribuía; partiendo así de una base diferente de la jurisprudencia francesa, donde nadie es heredero si no ha manifestado la voluntad de serlo.

¿Cómo se manifiesta expresamente la voluntad de aceptar la herencia? El artículo dice: que esa manifestación se hace en instrumento público ó privado. Así, cuando en una escritura pública expreso, que habiéndose abierto la sucesión de A, de quien soy heredero, vengo á expresar que acepto dicha sucesión, ese acto, sin necesidad de que nadie lo acepte, bastará para ligarme como heredero, sin que pueda revocarlo en adelante; lo mismo sucedería si en una acta ante el tribunal, en un asunto que tenga atingencia con la sucesión, manifiesto que acepto la herencia. Pero cuando se trata de cartas ó documentos privados, ocurren dificultades. Así, se ha preguntado, si una carta que contuviera la manifestación de aceptar la herencia, sería suficiente para que se la considerara aceptada. Por mi parte hago esta distinción: si la carta es dirigida á un acreedor, legatario ó interesado en la sucesión, se reputaría como una aceptación expresa; pero si lo fuera á un extraño ó á un amigo, que no tiene interés alguno, no lo ligaría como aceptante, y en este sentido se pronuncian Aubry y Rau, § 611 *bis*, texto, en las notas 2 y 3, al decir: no hay aceptación expresa, ni de una declaración verbal, ni de enunciaciones contenidas en una carta, á menos que no haya sido dirigida á un coheredero, ó á un acreedor hereditario en esta calidad, y haya tenido por objeto tratar un asunto de la sucesión, y agregan en la nota: es en este caso solamente que una carta puede ser tenida como un acto en el sentido del art. 778.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tación pura y simple puede ser expresa ó tácita, indica únicamente que no se admite modalidad alguna; es decir que no se

---

Haremos notar que nuestro artículo ha agregado al 778 del Francés las palabras «la que se hace en instrumento público ó privado»; pero debemos limitar la aceptación hecha por cartas á los casos enunciados, pues de otro modo correríamos el peligro de traer como una manifestación de voluntad actos completamente extraños, que resultarían contrarios á la verdad de los hechos; así, por ejemplo, si escribo á un amigo diciéndole que he aceptado la herencia y horas después la repudio en un acto público.

Es una manifestación de voluntad el tomar el título de heredero en un acto público ó privado, judicial ó extrajudicial, dice el artículo. ¿Qué significado tiene la expresión *acto,* tal como la trae el artículo? En la última parte se vuelve á repetir en el sentido de acto jurídico. ¿Es este el único sentido en que debemos tomarlo? No lo creo; porque la palabra *acto* en su sentido general, significa un hecho ó una acción cualquiera destinado á probar la manifestación de la voluntad; así, cuando en un acto público cualquiera tomo la calidad de heredero, se considera como una aceptación expresa; en este sentido se debe tomar la primera parte del artículo que se refiere al instrumento público ó privado, porque en realidad quien manifiesta la intención de aceptar una herencia, ó quien la acepta no realiza un acto jurídico, en la verdadera acepción de esta palabra; por más que de esa manifestación pudieran nacer derechos, si hubiere acreedores ó interesados en la herencia.

La manifestación expresa más genuina se tendrá cuando por una declaración *ad hoc* se aceptase la herencia; pero también tendrá ese carácter, cuando la aceptare de una manera enunciativa ó accidental.

La manifestación expresa necesita de un acto escrito, porque la hecha verbalmente no entra en la categoría de los actos que obliguen al heredero; pues como dice Demolombe, habría sido muy peligroso atribuir efectos de tal gravedad á declaraciones puramente verbales, y la prueba de tales declaraciones no habría podido darse. Pero el mandato verbal dado para aceptar la herencia, valdría, porque el art. 3330 así lo dispone; de modo que la aceptación hecha por el mandatario se tendría como irrevocable, aunque Demolombe, XIV, 377, demuestra el peligro de tal conclusión.

La expresión «en un acto judicial ó extrajudicial» de que se sirve nuestro artículo, es tomada de Pothier, quien agrega para explicar su pensamiento: una notificación judicial á los deudores de la sucesión, un recibo de una venta, un arrendamiento escrito, son actos que llevan una

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

puede poner condición ó plazo, que impida de alguna manera, que la herencia pase inmediatamente y sin intervalo de tiempo

---

aceptación expresa, desde que toma la calidad de heredero; no hay en estos actos una manifestación tácita.

¿Cómo se debe entender la expresión, *toma el título de heredero?*

El término de heredero tiene dos acepciones: sea como sucesible, ó pariente más próximo, ó como propietario y dueño de la herencia.

Es evidente que la ley se refiere al heredero en su acepción rigurosa; es decir, como dueño que excluye cualquier otra calidad, y desvanece toda duda respecto de la aceptación de la herencia, exigiendo actos en dicha calidad; por eso creo con Demolombe, que no habría aceptación por parte de aquel que *en su calidad de heredero* hubiera dado una procuración para proceder al levantamiento de los sellos y presenciar el inventario, si no fuera seguido de circunstancias especiales que demostrasen su aceptación definitiva.

Cuando, por ejemplo, tomando el título de heredero, he dado un poder público á un tercero para que acepte en mi nombre la herencia, ésta se considera aceptada definitivamente, aun antes de haberla aceptado el mandatario y aunque éste no lo hubiere hecho. Hay una manifestación expresa, como lo ha decidido varias veces la Corte de Casación francesa. ¿Y qué resolveríamos si el acto en que se hizo la declaración fuera declarado nulo? Que si esa nulidad no ha sido de aquellas que vician el consentimiento del acto mismo en que manifestó que aceptaba la herencia, en nada influiría sobre la aceptación que permanecería irrevocable.

Vengamos á la aceptación tácita. El artículo dice, ésta existe, cuando el heredero ejecuta *un acto jurídico,* que no podía ejecutar sino como propietario de la herencia; y se ha preguntado, si es necesario que el acto sea jurídico para que haya aceptación tácita, ó si bastará que el heredero ejecute *hechos* donde se atribuya la calidad de heredero. El art. 778, Cód. Francés, que ha inspirado el nuestro, dice: «cuando el heredero ejecuta *un acto* que supone necesariamente su intención de aceptar, y que no tendría derecho de ejecutar sino en su calidad de heredero»; si á esta manera de expresarse unimos lo que dice el art. 3327, que se consideran actos de adición de herencia, el corte de los bosques, ó el cambio de la superficie de los terrenos comprendidos en la herencia, necesariamente debemos convenir, que también los *hechos* quedan comprendidos en el modo de aceptar tácitamente la herencia. Los artículos que siguen al presente comprenden muchos casos de aceptación tácita.

¿Pero qué se decidiría si el sucesible hubiera tenido un bien en con-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

al heredero; porque habría un vacío entre la muerte del causante y la adición de la herencia; esto es lo que importa la

dominio con el *de cuyus*, y continuara gozando de él? ¿Se reputaría que ha aceptado la herencia? Será necesario distinguir: si ha continuado gozando de la cosa como condómino, es claro que ese goce y uso, proviniendo de un derecho propio, no puede juzgarse como una aceptación tácita; pero si ha ejecutado actos que van más allá de su derecho de condómino, se debe suponer con razón que esos actos llevan en sí una aceptación, desde que no ha podido ejecutarlos sino en su calidad de heredero. Lo mismo sucedería, si estando en sociedad con el *de cuyus*, prosiguiese las operaciones, pues lo haría por un derecho propio y no como heredero. Igual cosa se decidiría, si nombrado albacea por el *de cuyus*, se limitara á ejecutar actos en su carácter de tal, ó si hubiera pagado una deuda de la sucesión, por ser con esta deudor solidario, cuando le fuera requerida. — Comp. LAURENT, IX, 289 y sig. DEMOLOMBE, XIV, 380 y 387. CHABOT, al art. 778. DURANTON, VI, 373. TOULLIER, IV, 325. TAULIER, III, pág. 225. POUJOL, al art. 778. FUZIER-HERMAN, al art. 778. SELLYER, I, 558 y 562. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, I, 1097 y sig. — Véanse arts. 915 á 920, 3311, 3327, 3330, 3345 y 3346.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3319. — LL. 11 y 18, Tít. 6, Part. 6ª. — Instit., Lib. 2, Tít. 19, § 7. — L. 20, Tít. 2, Lib. 29, Dig. — Cód. Francés, artículos 778 y 779 — Napolitano, 695 y 696 — Holandés, 1095 — De Luisiana, 982. — Sobre la materia, Duranton, tom. 6, nos 372 y siguientes. — Toullier, tom. 4, nº 325. — Aubry y Rau, § 611.

Para que haya aceptación, no basta, dice Chabot, que el heredero presuntivo emplee en un acto expresiones que anuncien su intención de aceptar. Es preciso que haya tomado expresamente el título y la calidad de heredero. — Toullier, aun extiende los términos de la proposición. Dice que el título de heredero no imprime necesariamente el carácter de tal y que no constituye la aceptación sino cuando ha sido tomado con la intención de aceptar la sucesión. — Lo mismo Malpel, *Traité de Successions*, nº 191.

Tal proposición es verdadera, observa Vazeille, sobre el art. 778, pero no lo es sin dificultad. En un acto directo, celebrado con un co-heredero ó con un acreedor de la sucesión, la calidad de heredero sin explicación que la modifique no puede demostrar otra cosa que una aceptación. Pero en un acto celebrado con una persona extraña á la sucesión, esa calidad no puede en rigor constituir la aceptación. Dando bajo el nombre de heredero poder á una persona para hacer proceder al inventario, el heredero presuntivo no se constituye verdaderamente heredero, porque la operación que él demanda es un derecho que la ley da al heredero presuntivo, precisamente para que pueda decidir con conocimiento de causa, si debe aceptar ó repudiar la sucesión. El nombre de heredero en el lenguaje común, designa tanto al heredero presuntivo como al heredero que recibe la herencia.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

expresión del (**art. 3317**, 1ª parte), cuando dice: *la aceptación ó la renuncia, sea pura y simple, sea bajo beneficio de inventario, no puede hacerse á término, ni bajo condición, ni sólo por una parte de la herencia;* porque ésta es una é indivisible, según el sistema del Código, que ha seguido en esta parte á la antigua legislación, sin que al presente pueda justificarse esta inflexibilidad de principios, aunque pudiera apoyarse en la dificultad de dividir los derechos y obligaciones que ella trae consigo. Pero el legislador ha debido preocuparse de lo que sucedería en los casos en que se hiciera en otra forma, por eso ha dicho: *la aceptación ó la renuncia hecha á término y sólo por una parte de la herencia equivale á una aceptación íntegra* (**art. 3317**, 2ª parte), considerándola como una manifestación de su voluntad, y ha llevado la exigencia hasta declarar que, *la aceptación hecha bajo condición se tiene por no hecha* (**art. 3317**, últ. parte); cuando habría sido más conveniente sostener la validez de la manifestación de la voluntad.

(**Art. 3317.**) Cuando una sucesión se ha abierto por la muerte del *de cujus*, tres caminos le quedan al heredero que debe sucederle: 1°, aceptar la herencia pura y simplemente; 2°, aceptarla bajo beneficio de inventario; 3°, renunciarla.

Si toma el primero, substituye á su causante en todos sus derechos y obligaciones, y confunde su propio patrimonio con el de aquel á quien hereda, y una vez aceptada no puede retractarse, pues ese acto produce su efecto sin necesidad del concurso de voluntad alguna. La aceptación, como se ha dicho, es indivisible bajo este doble aspecto: que si ha tenido lugar con relación á un solo acreedor, coheredero ó legatario, es como si lo hubiera hecho respecto de todos; que si ha sido hecha respecto de un solo objeto, comprende toda la sucesión.

La aceptación es irrevocable, en el sentido de que no puede ser retractada por el heredero, que ha tomado la herencia tal como se encontraba; no así respecto de la renuncia que puede serlo, cuando nadie la hubiere aún aceptado.

Para aceptar pura y simplemente la herencia se debe tener capacidad para administrar libremente los bienes; la mujer casada necesita la autorización del marido ó del juez y debe hacerlo bajo beneficio de inventario; los menores de edad ó los interdictos sólo pueden aceptarla bajo beneficio de inventario, autorización del juez y ser hecha por sus tutores ó curadores.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Se dijo que la aceptación podría ser expresa ó tácita. *Es expresa la que se hace en instrumento público ó privado, ó cuando se*

La persona capaz puede aceptarla por sí ó por mandatarios especialmente autorizados al efecto.

La aceptación debe ser hecha sin modalidad alguna; porque interesa al orden de las sucesiones que el llamado á representar al difunto, entre á sucederle inmediatamente, sin interrupción alguna, pues no debe existir vacio entre la muerte y la continuación de su persona. Y como el heredero debe tomar la herencia tal como la ley se la defiere, de ahí es que no pueda modificar por su voluntad la manera de aceptarla.

La aceptación pura y simple lleva estos tres caracteres: es universal, indivisible é irrevocable; universal, porque se extiende á todas las deudas y cargas de la sucesión; indivisible, porque no puede limitar su aceptación, ni á una cierta parte de los bienes, ni á cierta parte de las deudas; irrevocable, porque el heredero será siempre heredero, sin que circunstancia alguna le permita cambiar esa calidad.

La aceptación ó renuncia no puede hacerse *á término*, dice el artículo; es decir, ni *ex die*, de modo que no produzca efecto sino á partir de cierto tiempo, porque el art. 3311, manda que sea desde la apertura de la sucesión; ni *ad diem*, para dejar de producir efecto después de cierto tiempo, porque una vez aceptada no se puede revocar. *Ni bajo condición*, porque mientras se cumpliera ésta, no habría en realidad heredero, existiendo en ese caso un vacio entre la muerte y la aceptación. ¿A quién pertenecería entonces la herencia, si la condición fuera suspensiva?

Nuestro artículo, tomado literalmente de Aubry y Rau, § 611, texto, en las notas 1 á 5, ha agregado en la segunda parte la palabra *renuncia*, que oscurece el sentido de la disposición. Dichos autores hablan de «la aceptación hecha á término ó por una parte que equivale á una aceptación ilimitada ó íntegra», sin decir nada sobre la renuncia. El fundamento de esta disposición la daba Furgole (Test°. Cap. X, Sec. I, n° 155), al decir: «porque la disposición á título de dueño, aun de la más pequeña parte de la herencia, lo hace necesariamente heredero por las demás partes, no obstante todas las protestas contrarias». ¿Pero se dirá igual cosa de la renuncia? Así lo creo, porque quien ha renunciado sólo una parte de la herencia, manifiesta la voluntad de no aceptar las otras; aunque más lógico habría sido suponer, que no habiendo expresado su voluntad, con relación á las otras partes, no ha renunciado á ellas.

¿Por qué cuando ha aceptado bajo condición, la aceptación se tiene por no hecha? La razón la da Demolombe, XIV, 361, al decir: la aceptación como la renuncia, es un acto de voluntad, no puede tener otro

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

toma título de heredero en un acto, sea público ó privado, judicial ó extrajudicial, manifestando una intención cierta de ser heredero (**art. 3319**, 2ª parte); debiendo buscarse siempre la manifestación expresa de la aceptación, á diferencia de la *tácita* que tiene lugar *cuando el heredero ejecuta un acto jurídico que no podía ejecutar legalmente sino como propietario de la herencia* (**art. 3319**, últ. parte).

Son actos de aceptación tácita de la herencia los siguientes:

1° *El heredero presuntivo practica actos de heredero que importan la aceptación de la herencia, cuando dispone á título oneroso ó lucrativo de un bien mueble ó inmueble de la herencia, ó*

---

efecto que el que el heredero ha querido darle; y es claro que el heredero que no ha aceptado sino condicionalmente, no ha entendido ligarse sin reserva á la herencia; luego, pues, no podría ir más allá de los términos de su aceptación, y como esas reservas son inadmisibles, el solo partido que se puede tomar es el de considerarlas como no sucedidas, y declarar absolutamente nula toda aceptación hecha bajo condición.

El segundo camino, que es la aceptación bajo beneficio de inventario, no es una aceptación condicional, como algunos lo han creído, porque la herencia queda aceptada, y si el patrimonio del heredero no se confunde con el del *de cuyus*, es una circunstancia especial que no altera la aceptación. El heredero está obligado á colacionar lo que hubiera recibido por donación de su causante, y conserva los créditos que tuviera contra la sucesión.

Finalmente, cuando ha renunciado la herencia, si lo ha hecho por una parte, se considera como si la hubiera renunciado en su totalidad; pero esto sólo se aplicará en lo que se refiere á las deudas que tuviere la sucesión, pues en lo que se relaciona con sus derechos, no hay ley que le prohiba renunciarlos en parte á favor de sus coherederos, sin perjuicio de sus propios acreedores.—Comp. AUBRY y RAU, § 611. CHABOT, al art. 774, n° 10. TOULLIER, II, 312 *bis*. DURANTON, VI, 374. DEMOLOMBE, XIV, 361 y 362, y BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 959.—Véanse arts. 3318, 3341 y 3344.

(**Art. 3319.**) Véase pág. 398.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3317. — L. 15, Tít. 6, Part. 6ª. — Cód. de Luisiana, arts. 980 y 1009. — Duranton, tom. 6, nos 368 y 374. — Aubry y Rau, § 611. — Chabot, sobre el art. 774. — Zachariæ, § 378.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

cuando constituye una hipoteca, una servidumbre ú otro derecho real sobre los inmuebles de la sucesión (**art. 3321**), siempre que no hubiera tomado el título de heredero, pues en caso contrario habría manifestación expresa.

(**Art. 3321.**) Se trata de averiguar qué actos importan una aceptación tácita, y para esto el artículo determina los que se juzgan realizados á título de heredero; se entiende que sólo comprende los casos en que el heredero no tiene otro título que invocar. Así, cuando sin llamarse heredero ni darse tal título, dispone de los bienes de la sucesión de cualquier modo, se reputa que ha aceptado la herencia; como si vende, dona, permuta ó cede los bienes ó derechos de ésta; pero, como dice Vazeille, la intención no debe separarse del hecho; si el heredero presuntivo ha dispuesto de una cosa que no sabía pertenecía á la sucesión, no se le considerará aceptante; y por el contrario, si hace acto de heredero, disponiendo de la cosa de un tercero, que se encontraba entre los bienes de la sucesión, ignorando que no pertenecía á ella, se le tendrá por aceptante.

Las hipotecas ó gravámenes que constituya el heredero en los inmuebles de la sucesión, no es necesario que sean por deudas personales del heredero; porque la hipoteca se puede constituir garantiendo á un tercero sin obligarse personalmente, y sería un acto de heredero; lo mismo sucedería cuando fuese por deudas de la misma sucesión.

Si la servidumbre fuera de aquellas que se llaman constituídas por el destino del padre de familia, y hubiera dudas sobre si es únicamente una usurpación ó un acto de verdadero heredero, se debe decidir en favor de la libertad.

Toullier, IV, 327, da una regla que debe servir de guía en esta materia, es necesario, dice, «que la intención vaya unida al hecho, ó más bien dicho, que la intención se manifieste por el hecho»; porque buscándose una manifestación inequívoca de la voluntad, se examina el hecho que debe contenerla, por decirlo así; pero se debe tener en cuenta que la aceptación consiste más en la intención que en el hecho, ó como se dice generalmente: *non tam esse facti quam animi*».

Los casos que vamos á estudiar en los artículos siguientes, tratan de interpretar esa intención.—Comp. AUBRY y RAU, § 611 *bis*, letra *b*. TOULLIER, l. c. DEMOLOMBE, XIV, 444. LAURENT, IX, 320 y BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 1122 y sig.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3321. — Inst., § 7, Tít. 1º, Lib. 2. — Chabot, sobre el art. 778, nº 11. — Vazeille, art. 778, nos 9 y siguientes.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

2° *La cesión que uno de los herederos hace de los derechos sucesorios, sea á un extraño, sea á sus co-herederos, importa la aceptación de la herencia* (**art. 3322**, 1ª parte), porque la cesión es un acto jurídico que sólo puede ejecutarlo como propietario.

3° *Importa también aceptación de la herencia, la renuncia aunque sea gratuita, ó por un precio á beneficio de los co-herederos* (**art. 3322**, última parte); porque sólo se puede renunciar á fa-

---

(**Art. 3322.**) ¿Qué es la cesión según la doctrina consagrada por nuestro Código? El art. 1434 nos dice, hay cesión cuando una de las partes transfiere á la otra el derecho que le compete contra su deudor; luego para ceder un derecho es necesario poseerlo; de modo que el cedente de una herencia no ha podido traspasar sus derechos sin haberlos tenido, por medio de la aceptación. En vano se diría que el heredero al ceder sus derechos sucesorios, los ha cedido en el mismo estado que él los tenía, con la facultad de aceptar ó renunciar la herencia, y sólo le ha transmitido su derecho de opción, pues se contestaría con Pothier, que el sucesible no puede ceder sus derechos hereditarios mientras no sean suyos, porque sólo se cede lo que se tiene.

Poco importa que la cesión sea hecha á los coherederos ó á los en grado sucesible, el efecto es el mismo, sólo aceptando la herencia y adquiriendo definitivamente los derechos, es que ha podido cederlos.

¿Cómo es que según nuestro Código la renuncia gratuita, en favor de los coherederos, se considera como una aceptación?

Se comprende perfectamente que la renuncia onerosa se repute como aceptación, porque es una especie ó modo de enajenar sus derechos; pero la gratuita en favor de sus coherederos, es lo que parece inexplicable, como doctrina, y se comprende, porque el art. 780 del Cód. Francés considera como aceptación, únicamente la renuncia gratuita en favor de uno ó de varios coherederos; pero no de *todos*, como lo establece nuestro artículo; por esa razón están contestes casi todos los jurisconsultos franceses en considerar como una simple renuncia, cuando ésta se ha hecho en beneficio de todos los coherederos; así, dicen Baudry-Lacantinerie y Wahl, II, 1132: «resulta del art. 780 que la renuncia *gratuita*, hecha por uno de los coherederos en provecho de todos sus coherederos indistintamente, no importaría una aceptación tácita. El sucesible deja aquí producir á su renuncia todos los efectos que la ley atribuye á este acto, y se considera como superflua la indicación que hace de estos efectos». ¿Por qué se consideraría como una aceptación el acto en que se dijera: renuncio á la sucesión para que la recojan todos mis coherederos? ¿Y por qué

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

vor de una persona, cuando ha hecho suya la sucesión por medio de la aceptación. Pero *si el heredero presuntivo ha ejecutado un*

---

sería renuncia verdadera cuando simplemente dijera: renuncio á la sucesión? Su voluntad en uno y otro caso está bien manifiesta: renuncia para que sus coherederos ó sucesibles se apoderen de la herencia, y es contra toda regla de interpretación atribuir una intención de aceptar que no existe, por el sólo hecho de indicar los efectos legales que produce esa renuncia. Pero el artículo así lo manda y debemos obedecerlo. Si el Dr. Velez-Sarsfield quería salvar las dudas que suscitaba en la jurisprudencia el art. 780, Cód. Francés, debió, en mi opinión, disiparlas agregando: importará una renuncia cuando se haga en favor de *todos* los coherederos.

Que la renuncia en favor de *uno ó de varios* coherederos se repute una aceptación, se comprende, porque importa una transferencia de derechos en favor de los beneficiados, acreciendo los que ya tienen en su calidad de herederos, transferencia que no puede hacerse sin que se suponga necesariamente una aceptación de la herencia, y la consiguiente adquisición de los derechos transferidos; pero no así, cuando beneficia á todos por iguales partes.

La explicación que algunos intentan para justificar la doctrina de este artículo, en cuanto á la renuncia, no tiene consistencia; porque si el heredero no quiere renunciar á la herencia de su padre, y desea beneficiar á sus hermanos pobres, lo natural es que acepte la herencia y ceda sus derechos en provecho de éstos.

No se olvide que este artículo busca interpretar la voluntad del heredero, y que en este sentido es insostenible; porque quien renuncia á una herencia pura y simplemente, no se puede considerar como aceptante, porque haya agregado, que lo hace en beneficio de sus coherederos, cuando ese es el efecto señalado por la ley.

Pero como el artículo habla sólo de los coherederos, y no comprende á los demás herederos en grado sucesible, deberemos aplicar los principios expuestos, y considerarla como renuncia, cuando ésta se ha hecho gratuitamente en beneficio de los sucesibles en grado inferior. Así, cuando un solo heredero en el tercer grado renuncia á la herencia para que la tomen los de cuarto grado expresándolo así, no se considerará como una aceptación, pues la voluntad de renunciar está expresa; pero si por el contrario, la renuncia para que la tome el heredero A, del cuarto grado, excluyendo por consiguiente á los otros, se considerará como una aceptación pura y simple, seguida de una donación.

¿Hay alguna diferencia entre la *donación* de su parte hereditaria en

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

acto que creía ó podía creer que tenía el derecho de ejecutar en otra calidad que en la de heredero, no debe juzgarse que ha aceptado tácitamente la herencia, aunque realmente no haya tenido el derecho de efectuar el acto, sino en calidad de heredero (**art. 3320**);

---

favor de sus coherederos indistintamente y la *renuncia* en beneficio de todos? En derecho francés sí; pero no en el nuestro, y esto pone en mayor evidencia la inconsistencia de la doctrina enseñada por el artículo que estudiamos.

Entre nosotros el Dr. Segovia sostiene que la renuncia en favor de todos los coherederos no es aceptación, lo que está conforme con la teoría que sostenemos; pero con esta diferencia: que es verdadera en derecho francés y como doctrina; pero nuestro Código la ha rechazado.— Comp. DEMANTE, III, 100 y 100 *bis*, I. DEMOLOMBE, XIV, 439. DURANTON, VI, 373 y 393. FUZIER-HERMAN, al art. 780, nº 20. POTHIER, *Comunidad*, nº 544. LAURENT, IX, 325. VAZEILLE, al art. 780. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, nº 1132. — Véanse arts. 1434, 3345, 3406 y 3407.

(**Art. 3320.**) Se trata de interpretar la voluntad del heredero. Nuestro artículo salva la dificultad que se encontraba en la legislación francesa con ocasión de la redacción del art. 778, Cód. Francés, que parecía exigir dos condiciones: 1ª, que el heredero presuntivo hubiera ejecutado un acto que supusiera necesariamente su intención de aceptar; 2ª, que no hubiera tenido derecho de ejecutar ese acto sino en su calidad de heredero. Por nuestro Código, el acto ejecutado por el heredero en su calidad de tal, no se reputará como una aceptación, si éste puede demostrar que lo ejecutó en otra calidad, creyendo ó pudiendo creer que tenía derecho para atribuírselo.

La ley busca la intención, y si ésta se encuentra manifiesta en el acto ejecutado, se tendrá como una aceptación tácita de la herencia; pero si puede ser atribuído á otro derecho del heredero presuntivo, no habrá tal aceptación. Para destruir la presunción que nace del acto ejecutado, es necesario, pues, que el heredero demuestre que tenía dere-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3322. — Cód. Francés, art. 780 — Napolitano, 697. — Duranton, tom. 6, nº 403. — Marcadé, sobre el art. 780. — Aubry y Rau, § 611. — Zachariæ, § 378. — Por Derecho Romano, el que recibe precio del substituto, ó del heredero legítimo por renunciar á la sucesión, no se entiende que la acepta. — L. 29, Tít. 2, Lib. 29, Dig.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 3322. — La cesión de derechos hereditarios, no comprende los adquiridos con posterioridad á la fecha de la escritura. — Jur. Civ., VIII, 326, Sér. 5ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

porque ha procedido por error y no puede encontrarse en tal acto una aceptación.

---

cho para realizarlo en otra calidad, aunque estuviera equivocado. Por ejemplo, el sucesible posee bienes donados por el *de cuyus* antes de su fallecimiento, si él continúa gozando de ellos, aunque la donación fuera nula, sus actos de posesión y de propiedad no se reputarían como una aceptación de la herencia; más aun, creo con Vazeille, al art. 778, nº 6, que si el sucesible poseía bienes de su pariente, antes de la muerte de éste, aunque esos bienes fueran usurpados, si los tenía como señor y dueño excluyendo al heredero propietario, y los continuase poseyendo en esa calidad, el goce y la posesión de ellos no importaría la aceptación de la herencia; porque la ley sólo exige que el heredero haya podido invocar otro derecho para ejecutar los actos que hacen presumir la aceptación, aunque ese derecho pueda ser contestado. El que posee una cosa como propia, y la continúa poseyendo hasta adquirirla por la prescripción, no hace actos de heredero sino de propietario excluyendo al mismo dueño. ¿Por qué perdería esa calidad por el fallecimiento del verdadero dueño? Por eso dice con razón Vazeille: «el usurpador que gozaba de la cosa antes de la apertura de la sucesión, no cambia necesariamente su calidad por la sola continuación de su goce después de esta apertura; él puede no ser sino un usurpador que busca un título en la prescripción que el tiempo puede traer».

Le bastará, pues, al heredero presuntivo demostrar que el acto ejecutado no lo ha sido en su calidad de heredero, sino en otro carácter que tenía ó creía de buena fe tener. Y la Corte de París ha decidido, que la reclamación hecha por un hijo, de una colección de cuadros confiscados por el Estado y que se le mandó restituir, no importaba un acto de heredero, y que la entrega se debía considerar como una munificencia real, ó como una donación hecha al reclamante; lo que me parece muy dudoso.

Pero no bastará que el heredero alegue que el bien de que ha dispuesto pertenecía á la sucesión que le ha sido deferida, es necesario que el error sea verosimil, y resulte claramente de las circunstancias especiales en que se ha encontrado. Un título nulo ó anulable sería bastante causa para suponer que ha ejecutado los actos en virtud de ese título y no como heredero; por eso creo que en este caso el error de *derecho*, ó sea la creencia de que su título de propietario era bueno y perfecto, lo salvaría é impediría que se le reputase como aceptante de la herencia. Es cierto que el art. 923 establece que el error de derecho en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos; pero es al solo

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

4° *El heredero presuntivo hace acto de propietario de la sucesión, y la acepta tácitamente, cuando pone demanda contra sus coherederos por licitación ó partición de la sucesión á la que es llamado, ó cuando demanda á los detentadores de un bien dependiente de la sucesión, para que sea restituído á ella, ó cuando ejerce un derecho cualquiera que pertenece á la sucesión* (**art. 3323**); por-

---

efecto de que no pueda servir de fundamento á ningún derecho, no para quitar al poseedor ignorante de la nulidad de su título, la calidad de poseedor que ese título le atribuye.

Como lo que se busca en este caso es interpretar la voluntad del heredero de aceptar la herencia, los jueces deben tratar de encontrarla claramente manifestada en el acto ó actos ejecutados, y en caso de duda deben declararse en favor de la libertad del heredero. Por esa razón, si el heredero presuntivo hubiera dispuesto de un bien en su calidad de tal, creyendo que corresponde á la sucesión, ese acto se debe considerar como una aceptación, aunque el bien resultare ajeno; del mismo modo se debe decidir cuande el acto resultare nulo; porque la voluntad de aceptar se encuentra claramente manifestada. Así, dicen Baudry-Lacantinerie y Wahl, II, 1118: «como la aceptación resulta de la toma de posesión, ella subsiste aunque el sucesible restituya el objeto del que se había apoderado», y agregan en el n° 1120: «si la toma de posesión se explica por otra razón, ella no importa aceptación». Por ejemplo, si el heredero toma los bienes hereditarios como heredero de otra persona, ó como donatario ó legatario del difunto, no hay aceptación entonces.— Comp. CHABOT, al art. 778. DEMOLOMBE, XIV, 392, 404 á 408 *ter*, 420 y sig. LAURENT, IX, 300. FURGOLE, Cap. X, Sec. 1ª, n° 103 y 148, y los autores citados en la nota anterior. —Véanse arts. 923 y 3319.

(**Art. 3323.**) El artículo trae ejemplos de actos que importan una aceptación tácita de la herencia, y continúa en los siguientes multiplicándolos; por eso soy de opinión que los jueces deberán considerar como aceptación tácita, todo acto que traiga consigo en el heredero presuntivo la intención de aceptar la sucesión.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3320.—Chabot, sobre el art. 778, n° 9.—Vazeille, sobre el art. 778, nos 5 y 6. — La L. 87, Tít. 2, Lib. 29, Dig., decidía expresamente que si el hijo estaba en posesión de un bien que él creía depender de la sucesión de su madre, pero que dependía de la sucesión de su padre, no se juzgaba que había aceptado esta última sucesión. Es preciso, pues, que el heredero haya tenido personalmente una cualidad que le hubiese dado el derecho de disponer de la cosa. — Véase Malpel, desde el n° 190.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

que en todos esos casos, hay una manifestación clara y precisa de que ha aceptado la herencia, y no se podría comprender una de-

---

La demanda contra cualquiera de sus coherederos por un bien de la sucesión pidiéndolo para sí, no importa una aceptación tácita, sino cuando solo la hubiera podido hacer á título de heredero; pero si lo demandase como heredero ó sucesor de otro, es evidente que no se tomaría ese acto como una aceptación; por esa razón expresa claramente el artículo que debe ser por *licitación* ó *partición*, pues no puede reclamarlos de ese modo sino en su calidad de heredero

Igualmente hace acto de heredero, cuando demanda á los detentadores de los bienes de la sucesión para que los restituyan, á menos que los reclamase por derecho propio ó como de otra sucesión; porque en el primer caso, ejecuta un acto de propietario que sólo puede venirle de la aceptación de la herencia.

El artículo concluye por una generalidad, que necesita una interpretación rigurosa, si no queremos perdernos en la vaguedad. ¿En qué casos el heredero presuntivo ejerce un derecho de la sucesión? En general, debemos decir, hace actos de heredero el que enajena ó recobra los bienes de la sucesión; pero también lo hace el que los alquila ó los presta ejerciendo actos de dueño. Como la interpretación del acto ofrecerá grandes dificultades, debemos tomar como norma para completar este artículo, el 3328, separando únicamente los actos que tengan por objeto la conservación, inspección ó administración provisoria de la herencia; fuera de ellos, se considerarán como ejecutados por un heredero, todos los actos de enajenación ó disposición de los bienes que no tengan por fin la conservación.

Chabot y Toullier traen este caso, que nos puede servir de ejemplo para aplicar los principios que dejamos expuestos. El heredero presuntivo es legatario de la sucesión, y entra en posesión de la cosa legada disponiendo de ella como propietario. ¿Se considera este acto como una aceptación? Según los principios sentados sí, porque ha ejecutado un acto de heredero y no de legatario. Se entiende que el caso tiene lugar cuando nada ha manifestado, porque si expresa que toma la cosa á título de legatario, no puede considerársele heredero.

Duranton y Vazeille, sostienen la opinión contraria, disculpándolo con el error cometido; pero si en todos estos casos de aceptación tácita se pudiera recurrir al error, apenas habría aceptación que no pudiera desvanecerse por este medio. Además, nuestro artículo no exige como el 778 del Francés que el acto suponga *necesariamente* la intención de aceptar, basta ejercer un derecho *cualquiera* que pertenezca á la sucesión.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

manda de esa especie sin que fuera hecha atribuyéndose el título de heredero, y habría sido más jurídico el considerarla como ma-

---

Pothier, Chabot y Toullier, sostienen la aceptación tácita y estamos conformes con su opinión.

Así, el heredero presuntivo acreedor del difunto, que hubiere recibido en garantía una cosa de la sucesión y la conservare en su poder, no ejerce un acto de heredero; pero si entra en poseción de algunos ó de todos los bienes, si trata con los deudores de la sucesión, entrega los legados y ejecuta actos semejantes, se puede decir que ha aceptado la herencia.

Se discute entre los intérpretes, si el pago de una deuda de la sucesión, hecho por el heredero presuntivo, equivale á un acto de aceptación. Nuestro art. 3326 resuelve en parte la cuestión, y nos da á la vez un medio seguro de interpretación; porque si sólo considera como acto de heredero el pago de las deudas de la sucesión, cuando se hace con dinero de la misma, quiere decir que no lo será, si lo hubiere realizado de su propio peculio, lo que está conforme con la opinión de Delvincourt, II, pág. 78. Duranton, VI, 402, y debemos aplicarla por nuestro derecho en los casos del art. 768, siempre que la subrogación pueda tener lugar.

¿Y qué diremos de los pagos determinados por un sentimiento de piedad, como si el heredero presuntivo pagara de los bienes de la sucesión los gastos funerarios, los legados pequeños á la servidumbre? ¿Se consideraría coma una aceptación tácita? Por nuestro derecho no puede caber duda, porque esos actos no los ha podido ejercer sino como heredero.

Vazeille, I, al art. 778, nº 16, sostiene, que importan actos de heredero, la demanda de indignidad contra otro sucesible, así como la de nulidad de un testamento dejado por el difunto, porque en ambos casos no ha podido ejercer esas acciones sino en su calidad de heredero.

El ascendiente cuando es donante, que ha estipulado la reversión y llegado el caso, reclama la cosa donada, aunque sea heredero presuntivo, no hace acto de heredero, porque ejerce un derecho propio que se había reservado.

Cualquier acto que no importe necesariamente una aceptación de la herencia, no se le debe tomar como tal; así, cuando el heredero presuntivo persigue la muerte violenta del *de cujus*, no hace acto de aceptación; porque es únicamente un acto preliminar para tener derecho á aceptarla y no ser rechazado como indigno, cuando se decida á presentarse como heredero. Tampoco se considerará como aceptación de la herencia, el acto del heredero presuntivo erigiendo un monumento á la me-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

nifestación expresa, pues la hace en una demanda judicial, por eso el artículo debe aplicarse á los casos en que la demanda se intentara sin manifestar que acepta la herencia.

5° *Cuando el heredero presuntivo transa ó somete á juicio de árbitros un pleito que interesa á la sucesión, ejerce acto de heredero, y el acto importa la aceptación de la herencia* (**art. 3324**), porque

---

moria del *de cuyus*.—Comp. VAZEILLE, l. c., n° 15. DEMOLOMBE, XIV 391 á 408. LAURENT, IX, 311 á 331. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 1111 á 1115. MARCADÉ, al art. 778. FUZIER-HERMAN, art. 778, n° 25. —Véanse arts. 3326, 3450 y 3467.

Este artículo fué corregido en la palabra *participación*, poniendo la de *partición*.

(**Art. 3324.**) ¿Qué importa transar? Abandonar ó enajenar parte de un derecho, porque no hay transacción, cuando una de las partes abandona la totalidad de los derechos reclamados. Así es que, cuando el heredero presuntivo concluye un asunto de la sucesión por una transacción, es porque ha aceptado la herencia. ¿Pero qué se diría, si sólo aceptara la renuncia de los derechos reclamados? Aunque no hay enajenación por su parte de los derechos sucesorios; sin embargo, la intervención que ha tomado en el juicio aceptando la transacción para hacerla irrevocable, no ha podido tener lugar sino en su carácter de heredero.

Si el heredero presuntivo somete un asunto de la sucesión á árbitros, hace un acto de heredero, porque altera el procedimiento determinado por las leyes, y aun cuando se elijiera al mismo tribunal como árbitro en el asunto, no lo podría hacer sino en su calidad de heredero; á menos que procediera con mandato especial irrevocable, proveniente de un contrato anterior al fallecimionto del *de cuyus*. Por eso dice Chabot, (I, al art. 778, n° 13); «es, pues, hacer acto de heredero el de comprometer ó transigir con los legatarios del difunto, respecto de los legados. Al heredero únicamente corresponde este derecho».

¿Comprende el artículo las transacciones privadas, ó es necesario que haya juicio? El Código no hace distinción, desde que el heredero transe

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3323. — L. 20, Tít. 2, Lib. 29, Dig.— Chabot, sobre el art. 778, n° 11. — Véase LL. 11 y 12, Tít. 6, Part. 6ª.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 3323.—El heredero de grado más próximo que aceptando la herencia hace uso del derecho de petición, adquiere el patrimonio para si y lo transfiere á sus herederos, cesando en consecuencia la personería de los de grado más lejano para iniciar la misma acción.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

la transacción es una enajenación ó abandono de parte de los derechos en litigio, y ese acto de disposición de los bienes importa aceptación.

6° *Importa también aceptación tácita de la herencia, prestarse el heredero á una demanda judicial relativa á la sucesión, formada contra él como heredero* (**art. 3325**); porque hay una manifestación de haberla aceptado, sea que se presente como demandante, ó la conteste como heredero demandado.

7° *El heredero presuntivo que exige ó que recibe lo que se debe á la sucesión, ejerce acto de heredero. Lo mismo si con dinero de la sucesión paga una deuda, legado ó carga de la herencia* (**art. 3326**);

ó someta á árbitros cualquiera de los derechos de la sucesión, se considera que hace acto de heredero; no hay necesidad que esos derechos hayan sido desconocidos judicialmente.

(**Art. 3325.**) Sea como demandante ó demandado; pero debemos hacer una distinción; si el heredero presuntivo era condómino con el *de cujus*, del inmueble reclamado por reivindicación, la demanda no bastará para reputarlo aceptante de la herencia, por el hecho de reclamar toda la propiedad, si hace constar que lo hace como condómino; lo mismo será en los casos de presentarse en juicio respondiendo á la reivindicación; porque ejerce un derecho propio.

El artículo exige una condición que realizada no pueden caber dudas respecto de su aceptación, pues el que contesta una demanda interpuesta contra el heredero presuntivo, considerándolo como aceptante de la herencia, no puede decir que no la ha aceptado, desde que tenía en su mano el medio de rechazarla diciendo, no soy heredero.

Se considerará como aceptante de la herencia al heredero presuntivo que demanda á un tercer detentador de los bienes de la sucesión, ó al que deduce la acción de petición de herencia, ó pide la partición.— Comp. CHABOT, al art. 778, n° 13. DEMOLOMBE, XIV, 449.

(**Art. 3326.**) Nuestro artículo viene á decidir una cuestión suscitada en la jurisprudencia francesa, sosteniendo unos que el acto de recibir lo que se debiera á la sucesión, no importaba la aceptación de la herencia, y los otros que el recibir las rentas, alquilar las casas, etc., no son actos de administración é importan la aceptación del heredero presuntivo.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3324.—Chabot, lugar citado, n° 13.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3325.—La cita anterior.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

porque en cualquiera de esos actos ha procedido como heredero, y la ley supone con razón que los ejecuta porque ha aceptado la herencia.

Aunque algunos encuentran rigurosa esta disposición, yo la creo justificada; pues si no tiene intención de aceptar la herencia, ¿por qué viene á cobrar y recibir lo que á ésta corresponde? ¿Por qué alquila, aunque sea provisoriamente, los bienes de la sucesión? Se dice, que puede ejecutar estos actos como gestor de negocios; enhorabuena, que lo exprese claramente renunciando á la herencia y ejecútelos entonces, como si fuera un extraño; está en su mano impedir esta confusión; pero lo más natural es que la ley le suponga la voluntad de aceptar, desde que siendo heredero presuntivo y sabiendo que la sucesión se ha abierto, viene á ejecutar actos de heredero.

Pero si con dinero propio paga una deuda de la sucesión ó entrega un legado, la ley no le supone aceptante, y puede tomar el papel de un gestor de negocios, porque un extraño puede ejecutar esos actos, desde que nada toma de la sucesión; pero si, por el contrario, hace esos pagos con dineros de la sucesión, se le reputará aceptante, si no ha manifestado expresamente una voluntad contraria. Nuestro artículo no hace distinción entre los pagos, sea de cantidades pequeñas ó grandes, que haga el heredero presuntivo con dinero de la sucesión, lo reputa siempre como aceptante.—Comp. CHABOT, I, al art. 778, nº 13.

Algunos sostienen, fundados en la autoridad de Chabot, que cuando el heredero presuntivo paga con dinero de la sucesión los gastos de entierro y funerales del difunto, ese acto no se considera como una aceptación; pero traer la opinión de un autor para sostener lo contrario de lo que dice el artículo, no es propio, pues por grande que sea esa autoridad no puede autorizarnos á violar la ley; mas notaremos que Chabot no dice semejante cosa, como se verá en seguida: «el heredero presuntivo, dice, no hace acto de heredero, haciendo enterrar al difunto, y pagando *de sus dineros* los gastos funerarios», l. c., nº 19, § 7, siendo de notar que en los ocho §§ contenidos en este número se refieren á casos en que el heredero presuntivo no hace acto de heredero al pagar con sus propios dineros, pues están precedidos de esta pregunta: «¿el heredero presuntivo hace acto de heredero, en todos los casos, cuando paga con *sus propios dineros* las deudas ó cargas de la sucesión? Y contesta en los ocho números siguientes, que esos pagos no se consideran como actos de aceptación.—Comp. VAZEILLE, al art. 778, nº 9. LAURENT, IX, 331. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 1135.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

8° *El heredero presuntivo ejerce acto de adición de herencia, entrando en posesión de los bienes de la sucesión: cuando los arrienda ó percibe sus rentas; cuando hace operaciones* (reparaciones) *que no son necesarias ó urgentes; cuando corta los bosques de los terrenos; cuando cambia la superficie del suelo de las heredades, ó las formas de los edificios, y en general cuando administra como propietario de los bienes* (**art. 3327**); porque cualquiera de esos ac-

---

(**Art. 3327.**) Con este artículo viene á cerrarse el detalle de todos los actos que la ley supone que importan una aceptación tácita. Pero ocurre naturalmente preguntar: ¿estas presunciones admiten prueba en contra? ¿Puede el heredero presuntivo ejecutar un acto que importa una aceptación, manifestando expresamente que no lo hace en su calidad de heredero? Chabot, al art. 778, n° 28, siguiendo la autoridad de Pothier, nos dice: «si el acto es necesariamente y por su naturaleza, un acto de heredero, si el heredero presuntivo no ha podido hacerlo sino como propietario y dueño de la sucesión, si él no ha podido hacerlo sino con la intención de ser heredero, es evidente que la protesta contraria no debe producir efecto», y Pothier agrega: «porque esas protestas son desmentidas por la naturaleza del acto ejecutado... lo que él hace es más fuerte y expresa más que lo que dice». De esto debemos concluir, que todos los actos en que la ley supone una aceptación una vez ejecutados, no pueden perder su valor por las manifestaciones contrarias del heredero presuntivo.

Baudry-Lacantinerie y Wahl, II, 1169, dicen: «esta declaración será admitida, si el acto no es de aquellos que llevan esencialmente la aceptación»; es decir, contra la declaración de la ley, no produce efecto la del heredero presuntivo.

Hace acto de adición de la herencia, cuando el heredero entra en posesión de ella, ya sea apoderándose de las cosas de la sucesión, ya pidiendo su posesión, pero ¿y en los casos en que entra en posesión por el ministerio de la ley? Esa no es la posesión de que habla el artículo, porque el heredero no ha ejecutado acto alguno, y tiene el derecho de manifestar si acepta ó no.

Hace acto de aceptación, cuando arrienda los bienes de la sucesión y percibe las rentas, decidiendo así la cuestión suscitada en la jurisprudencia, sosteniendo unos que el acto de recibir rentas vencidas era más

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3326. — L. 20, § 4, Tít. 2, Lib. 29, Dig.— Chabot, n° 18, pero no cuando paga con dinero suyo: entonces sólo hay una subrogación.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tos importa atribuirse la calidad de heredero, á menos de que los hubiera ejecutado creyéndose dueño de las cosas por otro título, entonces se aplicará lo dispuesto por el art. 3320, y no habrá aceptación tácita.

---

bien un acto de administración provisoria, cuando se tratase de un locatario que se mudase ó abandonase la casa arrendada; nuestro artículo comprende el recibo de la renta y la locación de las cosas de la sucesión.

Cuando hace *operaciones* que no son necesarias ó urgentes, dice el artículo. ¿Se refiere á operaciones ó á *reparaciones*, como lo trae Chabot, nº 14, de donde fué tomado el nuestro? El error tipográfico me parece evidente, porque en parte alguna se habla de las operaciones que el heredero presuntivo esté autorizado á ejecutar con los bienes de la sucesión, sin que importen aceptación, y por el contrario, el art. 3328 nos dice que ese heredero puede hacer actos que tiendan á la conservación de los bienes, por medio de aquellas reparaciones que fueren urgentes ó necesarias.

Cuando corta los bosques, ejecuta actos de propietario, pues son hechos que no tienen por objeto la conservación de las cosas, sino por el contrario, demuestran el deseo de explotarlos como si fueran propios, para sacar el mayor beneficio posible. Lo mismo sucede con cualquier reforma que hiciera en las casas ó terrenos de la sucesión, porque esos actos nada tienen que ver con la conservación.

Cuando administra como propietario de los bienes, dice el artículo; y la medida para llegar á saber si ha ejecutado un acto de administrador ó propietario la tenemos en el siguiente: todo acto que no importe conservación, inspección ó administración provisoria, se reputará como administración de propietario; así es que los jueces al resolver las cuestiones tendrán presente estas circunstancias; pero en caso de duda, sobre si el acto ejecutado importa administración provisoria ó de propietario, se debe decidir en favor de la libertad del individuo, porque tratándose de interpretar la aceptación de la herencia, es más equitativo resolverse en favor, libertándolo de las cargas que traen consigo la aceptación.

El mandato conferido por el heredero presuntivo para ejecutar actos que importen una aceptación tácita, aunque no hubieran sido hechos, y aunque el mandato no se aceptare, se tendría como una aceptación, porque ha manifestado expresamente la voluntad de ejecutarlos; así es que si da poder á otro para que demande á sus coherederos por licitación ó partición, se le considera aceptante, aun antes de entablarse la demanda, como sucede en el caso del art. 3319 y lo expresado en su comenta-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Pero es necesario separar con cuidado aquellos actos que tienden á la conservación de la cosa, y que cualquiera puede ejecutar como gestor de negocios, de los que importan un verdadero ejercicio del derecho de propiedad, por eso, dice el **art. 3328**: *los*

---

rio.—Comp. *Contra:* DEMOLOMBE, XIV, 426 y sig. *En favor:* CHABOT, I, al art. 778, nº 14. VAZEILLE, I, al art. 778, nº 9.—Véanse arts. 3321 á 3323, 3328, 3367 y 3383.

(**Art. 3328.**) La razón porque se concede al heredero presuntivo la facultad de administrar provisoriamente la herencia, sin que esos actos importen aceptación, es que en principio general, todo aquel que tiene un derecho condicional ó eventual sobre una cosa, puede tomar las medidas conservatorias para resguardar lo que puede llegar á pertenecerle. Esta administración provisoria aprovecha aún á los terceros interesados, porque el sucesible administra gratuitamente; pero sería responsable por los daños y perjuicios causados, aunque después renunciare á la herencia ó la aceptare bajo beneficio de inventario.

Se deben considerar dos clases de administración: una provisoria, interina, cuyo objeto es mantener y conservar, y no se extiende ni aun á aquellas medidas de mejora, ni á las que importen cambio ó innovación; por el contrario, la administración definitiva se ejerce soberanamente á título de dueño.

Las medidas provisorias pueden clasificarse así: cuando se trata del cumplimiento de ciertos deberes de piedad, para con aquel que ha fallecido; cuando tienen por objeto inspeccionar ó informarse sobre el estado de la sucesión, para decidirse á aceptar ó renunciar á la herencia, y finalmente en simples medidas de vigilancia y conservación.

No es un acto de administración provisoria el pagar los gastos funerarios con los dineros de la sucesión, como se dijo en la nota al art. 3326, siguiendo la doctrina de Chabot, aunque esta conclusión sea combatida por Demolombe, XIV, 418; pero sería considerado como un acto de respeto y de piedad, si los pagase de su propio peculio. Sería un acto de administración provisoria, el pedir la facción de inventario á la autoridad competente, porque tiene por objeto conservar los bienes. DEMOLOMBE, l. c., nº 419 *ter*.

Se reputarían igualmente actos de administración provisoria, los de

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3327. — Chabot, lugar citado, nº 14, sobre todos los actos que importan la adición de herencia. — Véase Vazeille, sobre el art. 778, desde el nº 5.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

actos que tienden sólo á la conservación, inspección ó administración provisoria de los bienes hereditarios, no importan una aceptación tácita, si no se ha tomado el título ó la calidad de heredero.

9° *El que aun no hubiere aceptado ó repudiado la herencia, y hubiese ocultado ó substraído* (alguna ó) *algunas cosas hereditarias teniendo otros co-herederos, será considerado como que ha aceptado la herencia* (**art. 3331**), imponiéndole la aceptación, no como una

---

tomar las llaves de las casas, el guardar los papeles, armas y títulos del difunto, lo mismo que interrumpir las prescripciones, inscribir las hipotecas, hacer protestar las letras de cambio pertenecientes á la sucesión, oponerse é impedir los deterioros que los locatarios hicieran en las cosas de la sucesión, ó el abandono sin pagar ó depositar el precio, y en general todos aquellos actos que tengan por objeto conservar los bienes. Pero respecto de la venta de los muebles de la sucesión para evitar su deterioro ó pérdida, no podría hacerlo sin la autorización previa del juez, como lo enseña Chabot, al art. 779, n° 3, ni tratar sobre los asuntos de la sucesión, ni demandar á los deudores de ésta el pago de lo que debieran.

En los casos de duda, el heredero presuntivo debe declarar que no ejecuta el acto á título de heredero, sino como mero administrador; por ejemplo, si demandada la sucesión, el heredero pagara de su propio dinero declarando que lo hace por evitar gastos á la sucesión, y sólo en su calidad de administrador provisorio.

Los actos de conservación no se consideran por sí solos como una aceptación tácita de la herencia; pero si al ejecutarlos hubiera tomado la calidad de heredero y en ese carácter los hiciera, se considerarían como una aceptación expresa y no tácita, si ha manifestado que aceptaba la herencia; pero si sólo tomó la calidad de heredero, al aceptarlos, sin expresar su aceptación, será tácita. — Comp. DEMOLOMBE, XIV, 413, y sig. CHABOT, al art. 779. VAZEILLE, al art. 779, n° 1. CÓD. DE CHILE, art. 1243. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 1116.—Véanse arts. 3321 y 3227.

(**Art. 3331.**) La disposición de nuestro artículo no se debe tomar como un caso de aceptación tácita, porque el acto realizado no importa eso; tampoco se debe reputar como una aceptación expresa, porque no hay

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3328. — Cód. Francés, art. 779. — Aubry y Rau, § 611. Así, el heredero presuntivo no hace acto de heredero haciendo enterrar al difunto, ó pagando con su dinero los gastos funerarios. Pueden verse otros ejemplos en la L. 11, Tít. 6, Part. 6ª, y en Vazeille, sobre el art. 779.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

pena de la substracción, sino al contrario, para salvarlo de la vergüenza que lleva aparejado el delito cometido. El legislador ha debido protejer á este heredero que en un momento de estravío

---

una manifestación en ese sentido; es la ley, que independiente de la voluntad del individuo, le impone por su propia autoridad ese efecto; lo condena, por decirlo así, á ser aceptante. El art. 792, Cód. Francés, dice con más propiedad, «que el heredero se encuentra privado de la facultad de renunciar»; pero no ha ido más allá, porque no podía desconocer el acto de la renuncia si anteriormente la hubiera hecho; eso importa la expresión con que comienza el artículo: «el que aun no hubiere aceptado ó repudiado, etc.», pues si la renunció, el nuevo acto no importa una revocación de la renuncia.

El artículo señala dos causas: la *ocultación* ó *substración* de algunas cosas, á las que se puede agregar, la omisión fraudulenta en el inventario de algunas cosas de la herencia, del art. 3405, en que se pierde el beneficio de inventario. Lo que se debe buscar en estos actos es el carácter fraudulento, porque hay en esta disposición algo de penalidad; así, no se debe aplicar, cuando de buena fe y sólo por error se tomaron las cosas creyéndolas suyas, si esto se pudiera demostrar por el heredero.

Pero se pregunta, si la ocultación ó substración de que habla la ley debe ser de aquellas que constituyen un delito castigado por el Cód. Penal, y así lo decidió la Corte de Casación francesa en la sentencia de 6 de Noviembre de 1855; pero examinando el caso se ve que Demolombe tiene razón al decir, que la cuestión á resolver era la de saber si la falta de declaración, por parte del heredero, de las cantidades de dinero ó efectos muebles, dados por el *de cuyus* durante su vida, sin dispensa de colación, constituían la ocultación, y se decidió con justicia al resolver, que ese acto no importaba una ocultación.

¿Y qué se diría del heredero que omite declarar la deuda que ha contraído con el difunto? Creo, con Demolombe, que debe considerársele comprendido en el caso del artículo, á menos de demostrar que la omisión proviene de un error. Este punto lo trataremos en el art. 3405.

Si el heredero ha ocultado bienes que creía pertenecían á la sucesión, y resultara que eran de un tercero ó del mismo, ¿se juzgaría dicho acto como ocultación? Marcadé y Demolombe opinan que el caso debe comprenderse; pero me parece que hay un excesivo rigor en esta opinión, que va hasta condenar la *intención*, sin que el acto punible exista, y me atengo á los términos expresos de nuestro artículo, que exige la ocultación ó substracción *de algunas cosas hereditarias;* si las ocultadas no lo son, ¿por qué comprenderlo entonces?

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ha cometido una falta, y por eso lo reputa como heredero que ha tomado lo suyo.

La ocultación debe ser personal al heredero, pero no es necesario que el mismo la haya realizado, bastará que hubiera ordenado á otros el ocultar las cosas; no creo, como Demolombe, que se le pueda inculpar como ocultador, cuando á su vista, y sin su oposición, un tercero hiciera la ocultación, sin su orden, ni en su provecho; porque la ley pena el fraude en el heredero, sin hacerlo responsable por las substracciones que otros cometieran.

Si el heredero presuntivo ha ocultado bienes de la sucesión, y antes de la reclamación los devuelve expontáneamente, ¿se le considerará como aceptante? Por el antiguo derecho francés la negativa era sostenida por Pothier y Merlin, y bajo el Código Napoleón la mantiene Demolombe; pero no la creo posible entre nosotros. Nuestro artículo condena el hecho, sin esperar reclamación alguna, y una vez realizada la ocultación fraudulenta, considera al heredero presuntivo como aceptante de la herencia, sin dar lugar al arrepentimiento. Por otra parte, sería lanzarnos en una investigación de suyo difícil, la de saber, si la entrega de la cosa ha sido expontánea, ó si se ha hecho porque sabía que la reclamación estaba pronta á realizarse y la ha evitado. ¿Cuál es el objeto de la ley al penar con la aceptación la ocultación de los bienes? Castigar en cierto modo el fraude cometido. ¿Acaso la ley no castiga el hurto, aunque la cosa haya sido devuelta expontáneamente? El que ha ocultado una cosa de la sucesión es aceptante de la herencia; eso dice la ley, y no es interpretarla fielmente venir con distinciones para violar su mandato. ¿Y si el heredero del causante que ha cometido la ocultación devolviese voluntariamente la cosa ocultada, escaparía á la aplicación del artículo? No lo creo; porque no puede ejercer más derechos que los de su causante, y como éste es considerado como aceptante, él también lo sería.

El que alega el hecho de la ocultación debe demostrarlo, valiéndose de todas las pruebas permitidas por las leyes de procedimientos.

Ateniéndonos á los términos del artículo no consideramos como comprendidas en él, las ocultaciones ó substracciones que se hubieran hecho antes de la apertura de la sucesión, porque entonces no se habían realizado con los bienes *hereditarios* ni por *un heredero*.

El renunciante de la herencia que hubiere ocultado bienes de la sucesión, comete hurto, porque la renuncia lo ha colocado en la categoría de un tercero extraño; en esto están conformes todos los autores; pero donde la divergencia comienza para los franceses, es cuando la ocul-

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

10. *El que, á instancia del que tenga algún interés en la sucesión, como legatario ó acreedor, haya sido declarado heredero, será tenido como tal para los demás acreedores ó legatarios sin necesi-*

---

tación se hubiere hecho después de la renuncia, y antes de la aceptación de los otros herederos, en que algunos sostienen, que se le puede considerar como que ha vuelto sobre su renuncia, y que acepta la herencia pura y simplemente; esta opinión la sostienen Demolombe, Poujol, Marcadé, Taulier, Zachariæ y muchos otros; pero entre nosotros es insostenible; porque el artículo expresa claramente este pensamiento: para que la ocultación de los bienes hereditarios importe una aceptación por parte del sucesible, es necesario que *aun no haya aceptado ó repudiado la herencia;* luego si la renuncia existía, no hay caso de aceptación, y se considerará como un simple hurto cometido por un tercero. En derecho francés puede haber duda, porque ni el art. 792 ni el 801 dicen lo que el nuestro.

¿Cómo debe hacerse la restitución de lo ocultado por el heredero? Sea que se le considere aceptante, cuando aun no se hubiere renunciado á la sucesión, sea que se le repute como un extraño, cuando después de haber renunciado hiciera la ocultación ó substracción, en todos estos casos, es poseedor de mala fe, y debe devolver la cosa con los frutos que hubiere producido ó podido producir.

El artículo habla sólo del sucesible que tuviere *coherederos*, sin comprender á los acreedores, legatarios y demás interesados en la sucesión, como habría convenido expresarlo; por eso cabe preguntar, si la disposición rige para el caso en que hubiere *un solo heredero*. Demolombe, la resuelve por la afirmativa, y con razón á mi juicio según el derecho francés, porque el Cód. Napoleón dice: «los herederos que hayan ocultado ó substraído efectos de la sucesión, son privados de la facultad de renunciar»; pero nuestro artículo dice otra cosa: «el heredero que hubiere substraído ú ocultado algunas cosas hereditarias, *teniendo otros coherederos*, será considerado como aceptante»; luego si no tiene coherederos y es único, no puede considerársele como tal. Los acreedores y demás interesados en la sucesión pueden exigirle que manifieste si acepta ó renuncia en los términos del art. 3314. La ley no les confiere más derechos.

¿Es necesario que sean *varias cosas* las substraídas, ó basta una sola? El pensamiento del legislador ha sido de penar, en cierto modo, el acto de ocultación, sin consideración al número ni á la calidad de cosas substraídas; así es que esta expresión comprende una ó varias cosas.—Comp. Demolombe, XIV, 469 á 500. Vazeille, II, al art. 792. Chabot, al art. 792. Demante, III, 113 *bis*, I á IV. Baudry-Lacantinerie, y Wahl, II, 1788 y sig.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

dad de nuevo juicio (**art. 3332**); porque no puede ser considerado como aceptante en unos y renunciante en otros. Es uno de los raros casos en que lo juzgado contra uno puede extenderse á los demás que no han intervenido en el juicio.

Y como una regla general que domina toda la materia, viene el **art. 3329**, que dice: *en todos los casos de aceptación tácita, la*

(**Art. 3332.**) Nuestro artículo decide una de las controversias más interesantes del derecho francés, con ocasión de interpretar el art. 800 del Cód. Napoleón. Viene á romper, por decirlo así, el gran principio de legislación, de que no hay cosa juzgada sino entre las partes que han intervenido en un juicio, haciendo una excepción no bien justificada.

Del principio consagrado por el artículo se pueden deducir consecuencias importantes. Así, el condenado como heredero con relación á un acreedor ó legatario, lo es para todos los demás; si se le declara renunciante para uno, en ese carácter se le reputará para los otros interesados en la sucesión. Si en el juicio viene á ser declarado heredero beneficiario, como tal lo será para los demás, porque no puede ser para unos heredero puro y simple y beneficiario para los otros. Como el carácter de heredero viene á ser indivisible, lo será también la calidad en que se le haya reconocido.—AUBRY y RAU, § 612, en la extensa nota 25 combaten la teoría del artículo, que es sostenida por MERLIN, Rep. V° *Sucesión*, Sec. I, § 5, n° 4, y *Cuestiones*, V° *Heredero*, § 8. MALEVILLE, II, pág. 261 á 265, y VAZEILLE, al art. 800, n° 2. En contra del artículo, DEMOLOMBE, CHABOT, DELVINCOURT, TOULLIER, DURANTON, PIGEAU, BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 1775. — Véanse arts. 1165, n° 4 y 3314.

(**Art. 3329.**) ¿Por qué nuestro Código considera que la ejecución de los actos que importan aceptación, debe reputarse como una aceptación pura y simple, y no con beneficio de inventario? Ha sido, sin duda, siguiendo el antiguo derecho francés, donde se consideraba el beneficio de inventario, como una gracia de la que sólo puede servirse aceptando la sucesión, y el heredero presuntivo que nada ha manifestado, no ha querido aprovecharse de este beneficio.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3331. — Cód. Francés, art. 792. — Napolitano, 709 — Holandés, 1110 — De Luisiana, 1022. — Las LL. 9 y 12, Tít. 6, Part. 6ª, copiando á las Leyes Romanas, disponen lo contrario de nuestro artículo, cuando el heredero es extraño; pero cuando es heredero legítimo están conformes con la resolución que damos. — Véase Demolombe, tom. 14, n° 469.— Marcadé, sobre el art. 792.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3332. — Véase Goyena, art. 833.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sucesión se considera aceptada pura y simplemente; porque el beneficio de inventario es un privilegio que sólo se concede á los herederos que lo solicitan dentro del término fijado por la ley.

La aceptación, sea expresa ó tácita, puede hacerse por medio de un mandatario constituído por escrito ó verbalmente (**art. 3330**);

Pero cuando por una sentencia se le ha declarado heredero, esa declaración no lleva consigo la aceptación pura y simple, á menos que el sucesible haya sido condenado como tal heredero puro y simple, según lo hace notar BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, nº 1176.

Si el heredero presuntivo al ejecutar cualquiera de los actos indicados en los arts. 3320 á 3327, hubiere manifestado que lo hacía como heredero beneficiario, porque va á aceptar la herencia en ese carácter, tal declaración no tendría valor alguno, pues el art. 3363 dice: «que para gozar de ese beneficio debe hacerlo ante el juez, y que cualquier manifestación, aun en documento auténtico, no tendrá valor alguno». El artículo es tomado de MASSÉ y VERGER, anotadores de ZACHARIÆ, § 378, nota 17.

Chabot, al art. 800, dice: «habiendo consumado la opción que le era deferida, de aceptar pura y simplemente ó de aceptar bajo beneficio de inventario, no puede volver contra la clase de aceptación», pues que la tácita equivale á la expresa. — Véanse arts. 3341, 3359 y 3363.

(**Art. 3330.**) Dijimos en el comentario al art. 3319, que el poder público dado á una persona por el heredero presuntivo, tomando la calidad de heredero, para ejecutar actos que sólo en este carácter podía realizar, importaba una aceptación expresa, que no desaparecería por la revocación, antes de haber ejecutado los actos; ahora vamos á examinar la cuestión de si importa aceptación, el poder dado para aceptar la herencia, sin tomar el título de heredero.

Furgole, Cap. X, Sec. 1ª, nºs 42 y 96, y Lacombe, Jur. Civ., Vº *Acto de heredero,* entre los antiguos jurisconsultos franceses, han sostenido, que importaba aceptación la procuración para aceptar.

Entre los modernos, Chabot, al art. 778, nº 27, y Duranton VI, 399, hacen esta distinción: «si el heredero presuntivo ha dado un poder general para aceptar, no será considerado haber aceptado hasta que el mandato no se haya ejecutado, y puede revocarse antes de la aceptación;

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3329. — Zachariæ, § 678, nota 17.—Merlin, *Qq. verb. Heritier.* — Duranton, tom. 7, nº 54.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 3329. — Véase el fallo al art. 3323. — Jur. Civ., VI, 250, Sér. 3ª.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

porque el mandato indica una voluntad positiva, un convenio con una tercera persona, con la que contrae obligaciones, no es lo mis-

---

pero si ha dado un mandato para ejecutar un acto que no podía hacer sino en su calidad de heredero, hay aceptación tácita, y la revocación posterior en nada le perjudica».

Finalmente, Demolombe, XIV, 461, Poujol, pág. 399, y otros sostienen que el mandato, cualquiera que sea su objeto, en el cual el heredero presuntivo no ha hecho aceptación expresa, no importa por su parte aceptación tácita, sino cuando ha sido ejecutado antes de la revocación.

Por mi parte no acepto la forma absoluta propuesta por Demolombe, y creo más jurídica la distinción de Chabot, porque cuando se ha dado, en *la calidad de heredero*, un poder, estando manifiesta la voluntad de aceptar, no hay que esperarse á la ejecución del mandato; la sucesión queda aceptada por el mismo poder. Cuando no se ha invocado la calidad de heredero, pero ha dado poder para ejecutar actos que importan una aceptación tácita, como si he ordenado que pida la partición ó la petición de la herencia ó pague con los dineros de la sucesión las deudas de ésta, etc., todos estos actos, no habría podido ejecutarlos sino en su calidad de heredero definitivo, y si ha ordenado su ejecución, la ley no puede ver en este mandato sino una aceptación tácita, sin tener que esperar á su ejecución.

Pero dice el sabio Demolombe: «ó se considera que la manifestación de la voluntad está hecha desde que el sucesible ha dado el mandato, y entonces esa manifestación debe producir el mismo efecto, sea que el sucesible haya dado mandato de aceptar en su nombre, sea que haya dado mandato de hacer en su nombre, un acto de disposición sobre los bienes hereditarios, porque ella es tan formal en uno como en otro caso; ó se considera al contrario, que la sola manifestación de aceptar resultante de un mandato no ejecutado aún, ni aceptado tal vez, no está suficientemente caracterizada y completa, y entonces la solución debe ser la misma en los dos casos». Baudry-Lacantinerie y Wahl, II, 1146, apoyan esta opinión diciendo, que la razón de la distinción de Chabot no la perciben.

Por mi parte, debo agregar en favor de la doctrina de Chabot, que adopto por las siguientes razones: 1ª, cuando se da el mandato de aceptar una sucesión, se toma el carácter de heredero presuntivo y no de definitivo; 2ª, cuando por el contrario se da poder para ejecutar un acto que sólo puede hacerlo el heredero definitivo, se manifiesta la voluntad de aceptar, y se toma en realidad la calidad de heredero, lo que no sucede en el caso del poder para aceptar; 3ª, que si bien hay una manifestación

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

mo que la simple manifestación verbal, que no tiene valor si no es seguida de un acto cualquiera que la haga irrevocable.

---

expresa de aceptar, cuando el sucesible ha tomado la calidad de heredero al dar un poder público, no es menos cierto, que esa voluntad se manifiesta tácitamente, cuando se manda ejecutar actos que sólo en ese carácter podía realizar; 4ª, que la voluntad de aceptar expresada en un poder no es un acto que importe aceptación, es la simple manifestación de un deseo que se puede revocar y dejar sin efecto; mientras el ordenar la ejecución de ciertos actos es tomar la calidad de heredero.

Así, pues, el poder dado para aceptar la sucesión, ó alternativamente para aceptarla ó repudiarla, no importa una aceptación, porque la voluntad está en suspenso, por decirlo así, y puede revocarse; por el contrario, el mandato para ejecutar actos que sólo podría hacer uso en su calidad de heredero, importa aceptación.

Es una cuestión debatida en derecho francés, sobre si el mandato verbal para aceptar la herencia es válido ó no, y nuestro Código la ha resuelto afirmativamente, como no podía menos de hacerlo, desde que por el art. 1873 admite que el mandato puede darse verbalmente. ¿Por qué hacer una excepción respecto de la aceptación de la herencia? Si tenemos en cuenta, que según el sistema de nuestro Código, la herencia se reputa aceptada por el transcurso de veinte años sin haber manifestado la voluntad de repudiarla, comprenderemos que el legislador ha debido facilitar esta aceptación por todos los medios posibles. Además de esto, si bien la manifestación verbal de tomar el título de heredero no era bastante para considerarlo como tal, porque no ha producido hecho alguno, «otra cosa es, como dicen Aubry y Rau, § 611 *bis*, nota 34, el dar un mandato verbal para tomar la calidad de heredero. Semejante mandato indica una voluntad reflexiva, y tiene otro alcance que las palabras que pudieron ser pronunciadas á la ligera. Así, aunque la ley no admita aceptación expresa puramente verbal, no es una razón para rechazar un mandato de aceptar que hubiera sido dado verbalmente».

¿Por qué razón cuando en un poder público el mandante ha tomado la calidad de heredero y en ese carácter da poder á un tercero, ese acto se considera como una aceptación? Porque en ese documento ha manifestado expresamente su aceptación, y el poder no tiene otro objeto que llenar una formalidad, presentándose á la sucesión. Si bien es cierto, que toda declaración de voluntad expresada en un mandato es revocable, como lo afirman Aubry y Rau, l. c., nota 36, lo es simplemente en cuanto al acto que debe ejecutar el mandatario, que puede ser revocado; pero esto en nada perjudica la propia declaración del mandante de que acepta la heren-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 916. — Capacidad para aceptar la herencia

La aceptación de la herencia hace adquirir derechos y contraer obligaciones, pues el heredero sucede inmediatamente á su causante sin intervalo de tiempo; por esa razón, dice el **art. 3333**, 1ª parte: *pueden aceptar ó repudiar la sucesión todos los que tienen la libre administración de sus bienes;* pero deben exceptuarse los menores emancipados, que si bien tienen la libre administración, es muy limitada.

Cuando se tratare de personas incapaces, sea porque estuvieren sometidos á una potestad cualquiera, sea porque fueran interdictos habiéndoles nombrando un curador, no podrán hacerlo sino bajo beneficio de inventario, y por los que tengan su representación; éste es el sentido del **art. 3333**, 2ª parte, cuando

---

cia. ¿Cómo podría revocar un acto concluído en que ha manifestado su voluntad de aceptar? Lo que podría revocar es la orden de que esos actos no los ejecute su mandatario, sino otro, ó que nadie los realice; pero su declaración queda permanente é inalterable. Esta interpretación se apoya en la ley 25, §§ 14 y 15, tít. 2, lib. 29, Dig., que dice: «pero si el padre, después de haber dado orden á su hijo para aceptar la herencia, se arrepiente antes que la aceptación se haya hecho, la aceptación que el hijo haga en seguida será nula»; porque el mandato ha sido revocado, y sólo tenía poder para manifestar una voluntad, que ha dejado de existir; pero cuando la aceptación se ha hecho tomando la calidad de heredero, y el poder es una consecuencia de esa manifestación, que se realice ó no el acto del mandatario, eso nada importa. — Comp. Chabot, l. c. Duranton, l. c. Aubry y Rau, l. c. Baudry-Lacantinerie y Wahl, II, 1146, en favor del artículo. En contra, Demolombe, XIV, 461. Laurent, IX, 332. Belost Jolimont, sobre Chabot, al art. 778, nº 7.

(Art. 3333.) La aceptación es una especie de enajenación del derecho de renunciar, y trae consigo la obligación de pagar con su propio

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3330. — Aubry y Rau, § 611. — Zachariæ, § 378. — Una cosa es tomar verbalmente el título de heredero, y otra dar un mandato verbal para tomar esta calidad. Un mandato tal indica una voluntad positiva y de otra importancia que las palabras que hubiese empleado sin reflexión. Así, aun cuando no se admita la aceptación meramente verbal, no puede rechazarse un mandato verbal de aceptar la sucesión.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

dice: *la herencia que corresponda á personas incapaces de obligarse ó de renunciar á su derecho, no puede ser aceptada ó repudiada,*

peculio las cargas de la sucesión, si los bienes de ésta no fueran bastantes; la renuncia es una verdadera enajenación de los derechos hereditarios, y por esta razón uno y otro acto no pueden ser ejecutados válidamente sino por los que son capaces de obligarse y de enajenar, ó «que tienen la libre administración de sus bienes», como dice el artículo.

Lo primero que ocurre preguntar es si el menor emancipado, que puede ejecutar todos los actos de la vida civil, con excepción de los enumerados en los arts. 134 y 135, es capaz de aceptar ó repudiar la herencia. Aunque esta facultad no le está expresamente prohibida, la aceptación trae tales responsabilidades, que no se debe trepidar en decidirse por la negativa; con más razón se debe decir de la renuncia en que hay una verdadera enajenación.

En cuanto á los religiosos profesos que obedecen á un superior, y han hecho votos de pobreza, no pueden aceptar la herencia sino con arreglo á los estatutos de la orden á que pertenecen, y por medio de los síndicos que representaren la persona jurídica del convento. Si los estatutos nada dijeren, como el voto religioso no les ha quitado el carácter de personas de existencia visible, podrían hacerlo personalmente, como cuando contratan para sus conventos.

Las mujeres casadas no pueden aceptar ni repudiar la herencia que se les hubiere deferido, sino con consentimiento de sus maridos ó la del juez en su defeto, y en este caso sólo obligarán sus bienes propios, sin que los acreedores de la sucesión tengan derecho en los gananciales que pudieran corresponder á la mujer, sino después de la liquidación. Pero la aceptación de la mujer casada, en todos los casos, debe ser hecha bajo beneficio de inventario.

En cuanto á los menores no se hace distinción, todos deben hacerlo bajo beneficio de inventario, con la sola diferencia de la forma; de los menores bajo tutela, hará la aceptación el tutor que los representa, prescindiendo de su persona; de los emancipados, lo harán los mismos menores asistidos del curador que á su solicitud nombrará el juez. En cuanto á los interdictos, la herencia será aceptada por los curadores nombrados por el juez.

Respecto de la expresión de que los incapaces no podrán aceptar la sucesión sino «bajo las condiciones y en las formas prescriptas por la ley», aunque es un poco vaga, pues era preferible decir como el Código Francés: «no podrán aceptar sino bajo beneficio de inventario»; sin embargo, como eso es lo que significa, podemos deducir esta consecuencia:

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sino bajo las condiciones y en las formas prescriptas por la ley para suplir su incapacidad.

Es respondiendo á estos principios, que *la mujer casada no puede aceptar ni repudiar la herencia sino con licencia del marido, y en su defecto con la del juez. En todo caso no puede aceptar sin beneficio de inventario* (**art. 3334**); porque la mujer aun mayor

---

que cualquier acto ejecutado por el incapaz que importe una aceptación pura y simple de la herencia, no tendrá valor alguno, porque sería hecho contra la prohibición de la ley; en el mismo caso están los tutores y curadores; por consiguiente el art. 3331 no les sería aplicable. En contra de esta opinion, DEMANTE, III, 96 *bis*, V, y nº 113 *bis*. TROPLONG, III, 1567.

En cuanto á la mujer casada mayor de edad, que ha substraído ú ocultado bienes de la sucesión en que es heredera presuntiva, no puede ser declarada aceptante pura y simple, según el art. 3334. — Comp. AUBRY y RAU, § 610, texto á la nota 19. LAURENT, IX, 283. GOYENA, art. 824, § 1. —Véanse arts. 443, nº 5, 450, nº 4, 1808, nº 2, 3316, 3334, 3336 y 3389.

(**Art. 3334.**) Nuestro Código se ha separado del Francés para seguir á Goyena, incapacitando á la mujer casada aun mayor de edad, para aceptar la herencia pura y simplemente aun con consentimiento del marido; doctrina que pone á dos personas mayores de edad bajo la tutela de la ley, y que no se justifica ante la civilización actual, que tiende á libertar al hombre de esa especie de vijilancia que la ley pretende siempre ejercer.

El acto de aceptar una herencia, importa contraer obligaciones respecto de los acreedores de la sucesión, y se comprende la necesidad de la autorización marital, por eso se requiere en el aceptante capacidad de obligar y de obligarse; pero desde que aceptándola bajo beneficio de inventario, esas obligaciones se reducen á pagar con los bienes de la sucesión, si éstos fueran bastantes, sin contraer obligación personal alguna, la ley no ha debido exigir una formalidad que resulta casi inútil. ¿Para qué autorización judicial, cuando el marido no la pudiera ó no quisiera darla? ¿Qué mayor seguridad ofrece esta autorización, desde que en caso alguno puede perjudicarse la mujer? Nuestro derecho no es formulista, y el artículo no se justifica al exigir á la mujer mayor de edad una autorización para aceptar (bajo beneficio de inventario) que no la necesita, ni menos para renunciarla; así lo disponía la ley 10, tít. 20, lib. 10, Nov. Rep., y es de extrañar, que en una legislación moderna se ponga trabas

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

de edad está considerada como incapaz por la potestad marital á que se encuentra sometida.

á la mujer para un acto que no puede traerle perjuicio alguno; pero el artículo exige autorización y debe estarse á su mandato.

Si bien dijimos en el art. 1808, n° 1, que el marido como administrador de los bienes podía aceptar las donaciones puramente gratuitas hechas á su mujer, tratándose de la aceptación de la herencia es diferente, porque la misma mujer puede hacerlo con la autorización y bajo beneficio de inventario.

¿Puede el marido oponerse á que su mujer renuncie á la herencia? Y en caso negativo. ¿Puede el marido ser autorizado para aceptarla?

Respecto de lo primero, la mujer es la que hereda, si ella por razones particulares no quisiera aceptarla, como no hay medio legal de compelerla, quedaría sin aceptación; pero en ese caso, dice Chabot, II, al art. 776, n° 3, si el marido está *personalmente* interesado en que la sucesión sea aceptada, puede ser autorizado judicialmente para hacerlo; 1°, porque la mujer no puede por su negativa perjudicar á su marido; 2°, porque si la mujer por su sola voluntad, sin autorización, pudiera renunciar á la herencia, resultaría que sin autorización ella enajenaría los bienes que le son deferidos; 3°, que si la mujer no fuera autorizada á renunciar, podría privar á su marido del provecho actual que esos bienes traerían á la comunidad, y de los que como á cónyuge le corresponderían al fallecimiento de ésta. Nuestro artículo me parece terminante: «la mujer casada no puede aceptar *ni repudiar* la herencia sino con licencia del marido»; si éste no la da, la renuncia no puede tener lugar; luego el marido puede aceptarla á nombre de ésta, bajo beneficio de inventario y con autorización judicial; esto no tendrá lugar cuando el juez por negativa del marido la hubiera autorizado á renunciar.

Cuando el marido hubiera negado la autorización para aceptar, la mujer puede hacerlo con la autorización judicial; pero como no corre peligro su propio peculio desde que sólo responde con los bienes de la sucesión, las relaciones en nada se alteran, á diferencia de cuando es autorizada por el juez contra la voluntad del marido (art. 63, ley matr. civ.), en que la mujer obliga sus propios bienes. — Comp. VAZEILLE, al art. 776. CHABOT, al art. 776. DEMOLOMBE, XIV, 325 y sig. LAURENT, IX, 285. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 1047, 1053, 1071 y 1074. — Véanse arts. 55, n° 2, 189, 1255, 1808, inc. 1°, 3316 y 3333.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3334. — Véase L. 10, Tít. 20, Lib. 10, Nov. Rec. — Véase Vazeille, sobre el art. 776.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

El artículo habla de la aceptación de la mujer, porque á ella le es deferida la herencia, así es que ni el marido con poder de ella puede aceptarla sin beneficio de inventario.

§ 917.—Quiénes pueden demandar la nulidad de la aceptación

La nulidad de la aceptación puede provenir, ó de la falta de las formalidades exigidas por la ley, ó de un vicio del consentimiento, ó de la incapacidad de las personas.

En el primer caso, se puede pedir la nulidad de la aceptación, cuando debiendo hacerse bajo beneficio de inventario se hubiere hecho pura y simplemente, en esta categoría se puede poner la del **art. 3335** que dice: *la nulidad de la aceptación, sea pura y*

(**Art. 3335.**) Nuestro artículo viene á decidir, á mi juicio, una de las controversias suscitadas en derecho francés con ocasión del art. 783, sosteniendo, unos, que el derecho de atacar la aceptación por causa de dolo, miedo ó por disminución de más de la mitad de la herencia por un testamento desconocido de que hablan los arts. 3336, 3337 y 3338 no corresponde á los incapaces, de esta opinión son Chabot, al art. 783, nº 1, y Pujol al art. 783, nº 1; otros, como Toullier-Duvergier, II, 335, nota *a*, sostienen que si el art. 783 no es aplicable al menor, no es porque la ley haya querido tratarlo menos favorablemente que al mayor, ni rehusarle las causas de restitución que acordaba á éste; es, por el contrario, porque en lo concerniente al menor la rescisión de la aceptación puede tener lugar por toda especie de lesión; la tercera opinión, sostenida por la mayoría de los jurisconsultos, como Aubry y Rau, Demolombe, Zachariæ, Duranton, Vazeille y otros, es que los incapaces pueden usar de los recursos acordados á los mayores, y además atacar el acto por la inobservancia de las formas, ó por falta de cumplimiento de las condiciones prescritas.

¿Cuál de estas opiniones ha querido consagrar nuestro artículo, que algunos lo han clasificado de inútil? Por nuestro derecho, no existe la dificultad proveniente de la redacción del francés, que sólo se refiere á los *mayores*. Nuestro artículo no es limitativo, y comprende tanto á los incapaces como á los capaces, siempre que cualquiera de ellos puedan alegar inobservancia de las formalidades exigidas por la ley para la aceptación pura y simple ó con beneficio de inventario. El principio sentado por el artículo es general, y no hay motivo para hacer excepciones.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

simple, sea bajo beneficio de inventario, no puede ser demandada, y no debe pronunciarse sino cuando ha tenido lugar sin la observancia de las formas, ó sin el cumplimiento de las condiciones prescriptas para suplir la incapacidad del heredero á cuyo nombre es aceptada la herencia, como si el marido la aceptase sin el consentimiento de su mujer.

Entre las nulidades provenientes de vicios del consentimiento podemos colocar las siguientes:

1° Cuando el heredero ha sido víctima del engaño, en que *puede demandarse la nulidad de la aceptación, cuando ella haya sido á consecuencia del dolo de uno de los co-herederos, ó de un acreedor de la herencia, ó de un tercero* (**art. 3336**); demostrándose estos extremos por el que alega la nulidad.

Así es que nos separamos de las tres distintas opiniones, porque nuestro artículo no habla de mayores ni de incapaces, comprende á todos, y si en la última parte se refiere á los incapaces es con el objeto de suplir esa incapacidad, no porque sólo en ese caso se conceda únicamente al incapaz el derecho de demandar la nulidad de la aceptación; y la prueba más evidente de que comprende á los mayores, es la de que en la primera parte habla de la aceptación pura y simple que sólo pueden hacer las personas capaces. En esta parte es necesario separarse de la jurisprudencia francesa que no nos puede servir de guía. — Véanse arts. 1040 á 1045, 3336 á 3338.

(**Art. 3336.**) El artículo viene á decidir otra de las controversias suscitadas en derecho francés, sosteniendo, unos, que el dolo debía provenir de los herederos ó legatarios que hubieran inducido al heredero presuntivo á aceptar la herencia; pero que no procedía la anulación, cuando venía de un tercero sin interés alguno en la sucesión, opinión sostenida por Chabot, al art. 783, n° 5, y Delvincourt, II, pág. 85; otros, como Vazeille, Aubry y Rau, Demolombe, Duranton y Zachariæ, enseñan que poco importa que el dolo haya sido practicado por el coheredero, legatario ó un tercero, desde que el consentimiento aparece viciado, doctrina que ha consagrado nuestro artículo, de acuerdo con lo establecido en los arts. 935, 941 á 943.

Nuestro artículo decide también la duda suscitada por algunos jurisconsultos franceses, sobre si el dolo cometido por uno de los coherederos ó acreedores autoriza á anular toda la aceptación, ó si sólo produce efecto contra el que cometió el engaño. Hureaux, II, 207, sostiene esta

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

2° *Puede también demandarse la nulidad de la aceptación, cuando ha sido el resultado de miedo ó de violencia ejercida sobre el aceptante* (**art. 3337**), sin que sea necesario haber cometido la

---

última proposición, contra la casi unanimidad de todos los autores franceses en el sentido contrario.

Si el consentimiento que ha producido, por decirlo así, la aceptación, se encuentra viciado, ¿por qué hacer distinciones? ¿Cómo se concibe que para unos puede estar viciado y no para los otros? Toda la argumentación de Hureaux, en los n°s 208 y 209, no es bastante para demostrar que los efectos del dolo deben ser *relativos* al que lo cometió; pero nuestro artículo no podía decidir otra cosa, desde que en los hechos y actos jurídicos establece la teoría de que el dolo de un tercero anula el acto.

El artículo ha sido tomado de Aubry y Rau, § 611, texto en la nota 10, y, sin embargo, en la nota, el Dr. Velez Sarsfield, dice que estos autores enseñan lo contrario, cuando el dolo ha sido cometido por un tercero. Esto demostrará que muchas veces es vano el empeño de querer conciliar la nota con el texto de la ley.—Comp. AUBRY y RAU, l.c. VAZEILLE, al art. 783, n° 3. POUJOL, al art. 783, 2. DURANTON, VI, 454 y 455. DEMOLOMBE, XIV, 538. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 1658. —Véanse arts. 935, 941 á 943, 1075, 3337 y 3338.

(**Art. 3337.**) El miedo, para que pueda ser causa de la nulidad de la aceptación, es necesario que tenga los caracteres señalados en los artículos 937 á 939, porque no producirá efecto el temor reverencial.

La violencia, que es el resultado de la fuerza ó de la intimidación, vicia igualmente el consentimiento y anula la aceptación; pero no creo, como Baudry-Lacantinerie y Whal, II, 1661, que se deba considerar como un dolo con circunstancias agravantes, porque sería confundir dos ideas completamente diversas. El dolo es el engaño producido por medios que traen una falsa convicción, el consentimiento viene voluntariamente, aunque viciado por el engaño; mientras la violencia ejercida

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3336. — Disponemos que *cuando es por dolo de un tercero,* como está dispuesto en los arts. 1176, 1182, 1183 y 1184, respecto á los contratos. En las sucesiones hay razones especiales para resolver así. Marcadé las expone en el comentario del art. 783. Sin embargo, Aubry y Rau y otros jurisconsultos enseñan, que cuando la aceptación se ha hecho por el dolo de un tercero que no está interesado en la herencia, no se puede demandar la nulidad de la aceptación, sino que sólo hay derecho para repetir del tercero los daños y perjuicios que la aceptación causare.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

violencia uno de los interesados en la aceptación, pues cualquiera que la ejerciera, viciaría el consentimiento.

3° *Puede igualmente demandarse la nulidad de la aceptación, cuando la herencia se encuentra disminuída en más de la mitad por las disposiciones de un testamento desconocido al tiempo de la aceptación* (**art. 3338**); porque hubo error en esta, desde que se

---

por hechos materiales ó amenazas, si bien trae un consentimiento, pues se le da para evitar un mal mayor, ese consentimiento es forzado.

Aubry y Rau, § 611, nota 11, dicen: « el art. 783 no menciona, á la verdad, esta causa de nulidad; pero la disposición que él encierra, en lo que concierne al dolo, se aplica con mayor razón á la violencia ».

La violencia, como el dolo, vicia la aceptación aunque haya sido ejercida por un tercero que no tuviera interés alguno en la sucesión; por esa razón, estos tres artículos habrían ganado en claridad, si se hubieran englobado en uno solo, como lo trae el Cód. Francés. — Comp. CHABOT, al art. 783, 3. DEMOLOMBE, XIV, 539. MARCADÉ, al art. 783. — Véanse arts. 937 á 941.

(**Art. 3338.**) Nuestro Código no ha resuelto la cuestión suscitada en derecho francés con ocasión del art. 783, sosteniendo la mayoría de los autores que el *más de la mitad* debe entenderse con relación al total *bruto* de los bienes dejados, mientras Laurent, y últimamente Baudry-Lacantinerie y Wahl, sostienen que se refieren al total líquido de la herencia, deducidas las deudas. La cuestión es muy grave y debemos examinarla en sus fundamentos. Veamos lo que dice Demolombe, XIV, 551: « la sucesión es el término de que se sirve el art. 783, y este término comprende la sucesión entera, bienes y deudas, activo y pasivo. No es, pues, solamente de la mitad del activo *neto* que se trata aquí, sino también de la mitad del activo *bruto*; y el motivo esencial de la ley ordena evidentemente esta interpretación». El sabio autor francés, contra su costumbre, se apega á la palabra *sucesión*, que nuestro artículo ha cambiado por la de *herencia*, para deducir de ahí, que es á toda la sucesión á la que se debe aplicar el término *más de la mitad*.

Veamos lo que dicen Baudry-Lacantinerie y Wahl, II, 1664, apoyados en la autoridad de Laurent, IX, 359, y Huc, V, 172: « 2°, que la sucesión sea absorvida ó disminuída en más de la mitad, por este testamento (hablan del encontrado posteriormente). La palabra *absorvido*, no

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3337. — L. 85, Tít. 2, Lib. 29, Dig.— Duranton, tom. 6, n° 452. — Toullier, tom. 4, n° 335. — Marcadé, sobre el artículo 783, n° 5.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ignoraban las disposiciones. Habría sido más conforme con los principios dejar en la mano del heredero la facultad de pedir la

---

pudiendo aplicarse sino al activo *neto* de la sucesión, pues que los legados no son pagados sino después de las deudas, concluímos de ahí que las palabras *disminuído de más de la mitad* se aplican igualmente al activo neto ».

Entre los autores argentinos, los Dres. Segovia y Llerena se deciden por aplicar la expresión al activo neto.

¿ Qué es lo que compone la sucesión ? Por este término se entiende toda la masa de bienes y de cargas, en lo que estamos conformes con Demolombe ; pero aplicando extrictamente el término *más de la mitad ;* para ser lógicos, debíamos dividir en dos partes iguales los bienes y las cargas, si queremos saber cuál es la mitad. ¿ Con qué derecho tomamos únicamente el activo y dejamos á un lado el pasivo, si de ambos se compone la herencia ? Una herencia de cien mil pesos de activo y cien mil de pasivo, si queremos sacar la mitad, sería cincuenta mil de activo y cincuenta mil de pasivo. Si la herencia, según los autores que sostienen la teoría contraria, se compone de todos los bienes y deudas, «su mitad, como lo dice muy bien el Dr. Segovia, debía ser la mitad de las deudas al mismo tiempo que de los créditos ».

Pero, ¿ cómo puede disminuirse la herencia por las disposiciones do un testamento desconocido ? Indudablemente por las mandas y legados que contenga y que vengan á pesar sobre la misma. Ahora bien, esas mandas sólo gravan la parte líquida de la herencia, porque las deudas deben pagarse primero ; así es que el nuevo testamento sólo viene á alterar esa parte que el heredero debía tomar. Si la herencia aceptada es de cien con un pasivo de setenta, y el testamento desconocido contiene mandas por cuarenta, la herencia viene á ser absorvida por las mandas y legados, y sería una injusticia obligarlo á mantener su aceptación, cuando nada recibe, sólo por la circunstancia de que esas mandas no pasan de cincuenta, que es la mitad del activo.

¿Cuál es el objeto que se propone esta disposición ? Evidentemente, salvar al heredero de un perjuicio que le ocasionaría el descubrimiento de un testamento ignorado ; porque supone, con razón, que no habría aceptado la herencia si lo hubiera conocido. Se puede decir que el peligro de un perjuicio se habría podido evitar aceptando la herencia bajo beneficio de inventario; pero tampoco sería cierto cuando el heredero aceptante hubiera recibido donaciones durante la vida de su causante y tuviera que traerlas á colación, en que se podría encontrar obligado á devolverlas.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

nulidad, por su propia voluntad siempre que le perjudicase, sin imponer esta limitación.

El único modo de solucionar esta dificultad sería tomando la expresión *más de la mitad*, para aplicarla á la parte que el heredero debe recibir.

Cuando el Código ha establecido, que sólo puede demandarse la nulidad de la aceptación por causa de la aparición de un testamento desconocido, que disminuyese á más de la mitad su haber hereditario, ha separado expresamente cualquier otra causa que viniera á disminuir la herencia. Así, no se podrá anular la aceptación por el descubrimiento de deudas, que no se conocían al tiempo de la aceptación, ni por la disminución del activo hereditario por reivindicaciones, anulaciones ó extinción de rentas vitalicias, ni por donaciones con la reserva de usufructo; porque ninguna de estas causas han debido ser desconocidas por el aceptante de la herencia, quien ha podido examinarlas antes de su aceptación.

La expresión de que el testamento sea desconocido en el momento de la aceptación, fija un límite al conocimiento que el heredero debe tener; así, pues, si conocía la existencia del testamento, aunque ignorase su contenido, no podría pedir la nulidad de su aceptación.

¿Quién debe suministrar la prueba de que el testamento era desconocido? El que demanda la nulidad de la aceptación, pues es la única razón alegada. Y, ¿cómo dar una prueba negativa de la ignorancia? Demolombe contesta con razón: « esta prueba se resuelve en la de un hecho afirmativo, á saber: el descubrimiento del testamento en tal época, en tales ó cuales circunstancias, de las que los magistrados podrán inducir que el heredero no lo conocía antes ».

El artículo dice, que el heredero podrá demandar la nulidad de la aceptación, de donde nacen las cuestiones siguientes: 1°, ¿es únicamente el heredero quién puede demandar la nulidad?; 2°, ¿durante qué tiempo se ejerce la acción?

La primera no ofrece dudas, porque si el heredere aceptante ha fallecido sin conocer la existencia del testamento que viene á descubrirse después de su muerte, sus herederos pueden deducir la misma acción.

La segunda cuestión es más difícil, porque no hay disposición alguna del Código que se refiera á ella expresamonte; pero pueden aplicarse aquellas que le son análogas.

Se ha dicho en los arts. 3336 y 3337 que la aceptación puede anularse por el dolo, el miedo y la violencia que, viciando el consentimiento, dejan sin efecto el acto, y en estos casos les sería aplicable el art. 4030

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

4° *Los acreedores del heredero podrán, en el caso que éste hubiese aceptado una sucesión evidentemente mala por una conniven-*

que señala la prescripción de dos años para deducir la acción, á contar desde que haya cesado la causa que lo produjo; en este mismo caso se encuentra *el error* ó la falsa causa, entre los que se podía incluir este caso, pues ha habido error indudablemente en la aceptación, desde que no se conocía el testamento que alteraba los guarismos de la herencia. Mi opinión, es que sólo podrán demandar la nulidad dentro de los dos años; pero á condición de no haber ejecutado actos de los que se deduzca que han aceptado la herencia después de conocido el testamento.

La sentencia que declare nula la aceptación de uno de los herederos, no puede hacer cosa juzgada para sus coherederos, por la sencilla razón de que unos pueden conocer el testamento y los otros no, y porque no hay cosa juzgada sino para las personas que han intervenido en el juicio. Así, dice Chabot, al art. 783, n° 9: «si la restitución ha tenido lugar á causa del descubrimiento de un testamento desconocido, los otros coherederos pueden usar del mismo beneficio. Si ellos se *hacen igualmente restituir*, no hay cuestión, pues que renunciando son considerados como si no hubiesen sido herederos... Pero, si no reclaman después que su coheredero ha hecho revocar la suya, evidentemente ellos consienten en ser herederos por el todo».

Habría, pues, error en sostener que hay diferencia entre el caso de este artículo, y los que hablan del dolo, miedo ó la violencia, respecto al procedimiento, admitiendo que no hay cosa juzgada en estos casos y sí la hay en aquellos en que aparece un testamento desconocido, cuando la regla se aplica á los tres artículos. Así, cuando uno de los herederos es depositario de un testamento ológrafo, cuya existencia sólo ha sido conocida de él; si ocurrida la muerte del causante, estando ausente el depositario, los otros coherederos aceptan la herencia, sin conocer la existencia de dicho testamento, y también la acepta el depositario presentando el testamento, resultarían estas dos consecuencias originales: 1ª, que no habiendo sido oculto *para todos*, se juzgaría que los demás lo han conocido; 2ª, que si demostrasen los coherederos que el testamento les había sido desconocido á la aceptación, y así se declarase por sentencia, el que tenía el testamento se podría prevaler de esta sentencia para anular su aceptación; conclusión inadmisible, porque sólo él conocía la existencia del testamento, y debe soportar las consecuencias de su aceptación. Si uno de los herederos ha ocultado el testamento, ¿por qué no se hace recaer sobre él únicamente la aceptación? Eso es lo justo y razonable.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

cia fraudulenta con los acreedores hereditarios, demandar en su propio nombre por una acción revocatoria la retractación de la

---

También hay error en sostener, que la reclamación sobre la nulidad de la aceptación, en los casos de los arts. 3336, 3337 y el presente, debe hacerse *inmediatamente* después de haber cesado la violencia, conocido el dolo, ó el testamento desconocido que disminuye la herencia en más de la mitad; porque no hay disposición alguna que así lo ordene, y por el contrario, está expresa la del art. 4030, que acuerda dos años.

Chabot hace una distinción importante que merece meditarse: «cuando la restitución ha tenido lugar por causa de dolo ó violencia, dice, es necesario distinguir entre los coherederos que no han aceptado la sucesión sino *después* que la aceptación ha sido hecha por el que se hizo restituir, y los que no han aceptado sino *simultáneamente* con él, y los que han aceptado *antes* que él».

Para los primeros, sostiene Chabot, que la parte del renunciante no acrece á los demás herederos que la rechazaren, y no pueden ser obligados á aceptarla.

La cuestión planteada bajo este punto de vista puede dar lugar á dudas; pero se pregunta si nuestro art. 3316 la resuelve en el sentido de la regla del derecho, *qui semel heres, semper heres,* ó si es una excepción á dicha regla.

Ese artículo dice efectivamente «que los que la acepten deben hacerlo por el todo de la sucesión»; pero es en el sentido de que al aceptarla no puedan hacerlo por partes; mas no preve el caso cuando la aceptación se hubiera hecho después de aceptada por los otros, que han hecho anular sus renuncias, entonces el aceptante posterior podía decir con Chabot: «que él no ha entendido aceptar sino la porción de bienes que quedaban, y no se somete sino á la porción correspondiente de deudas y cargas; que él no sabía que la aceptación hecha por su coheredero, no había tenido lugar sino por dolo ó violencia; que él no podía prever que se haría restituir». A éste se le puede contestar con nuestro art. 3316, que el heredero al aceptar la herencia lo hace por el todo, y que en nuestro derecho no es posible hacer aceptaciones por partes. Sobre los puntos tratados en esta nota pueden verse á CHABOT, al art. 783, 9. POUJOL, al art. 783, 9. DURANTON, IV, 464. MARCADÉ, al art. 783, 8. DEMANTE, III, 106 *bis*, III. DEMOLOMBE, XIV, 566. AUBRY y RAU, § 611. LAURENT, IX, 363 y 442. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 1651.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3338.—Aubry y Rau, § 611.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

aceptación (**art. 3340**), ejerciendo la acción pauliana en los casos que ésta tiene lugar; pues por la aceptación, hace suyas las

---

(**Art. 3340.**) Para que la acción pueda deducirse por los acreedores se necesitan estas condiciones: 1°, que la sucesión sea evidentemente mala; es decir, que el *de cuyus* esté quebrado ó insolvente; 2°, que exista un concierto fraudulento entre el heredero aceptante y los acreedores hereditarios; 3°, que los acreedores del heredero sean anteriores á la aceptación y resulten perjudicados por ésta.

¿Qué acción es ésta? ¿Es la pauliana, como lo enseñan Aubry y Rau, de donde fué tomado el artículo, ó alguna especial? Me parece que no puede haber dudas sobre la acción, porque tiene todos los caracteres de la pauliana, con la especialidad de que viniendo la insolvencia por el acto mismo de la aceptación, es necesario que haya connivencia entre el heredero y los acreedores de la sucesión para que pueda revocarse el acto. No bastará, pues, que la sucesión sea evidentemente mala para que la aceptación pueda revocarse, porque puede responder dicho acto á un sentimiento de veneración y respeto por la memoria del difunto, que merezca consideración en vez de vituperio.

En derecho romano sólo se admitía un recurso extraordinario, que se colocaba en manos del Pretor, así, dice la l. 1, § 5, tít. 7, lib. 42, Dig.: «se ha preguntado, si los acreedores del heredero no podían en ciertos casos pedir la separación de las acreencias, por ejemplo, si prueban que el heredero ha aceptado fraudulentamente la sucesión por hacerles daño? No se ha encontrado medio alguno... á menos que no se diga que el Pretor puede anular extraordinariamente lo que se ha hecho en fraude. Pero esta opinión sería muy difícil admitirla». En derecho francés, como en el nuestro, no se permite á los acreedores del heredero el pedir la separación de los patrimonios, y por esa razón el presente artículo concede la acción pauliana bajo ciertas condiciones.

La primer condición no tiene por sí misma el valor de autorizar á los acredores para ejercitar la revocación, si no se encuentran reunidas las otras; porque si no existe el concierto fraudulento, ¿de qué serviría que la sucesión aceptada tuviera un pasivo mayor que el activo? Qué ¿acaso un hijo por respetos á la memoria de su padre, no debería aceptar la sucesión aunque fuera ruinosa? ¿Y quién se atrevería á criticar una acción que merece elogios? El heredero deudor por el mero hecho de serlo, no puede ser privado de ejecutar cualquiera clase de actos que perjudiquen á sus acreedores, y éstos sólo tienen la acción pauliana para hacerlos revocar, cuando esos actos sean el resultado de la confabulación ó traigan la insolvencia.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

deudas de la sucesión. Si este recurso no pudiera deducirse por cualquier causa, no podrán demandar la separación de patri-

---

La segunda condición es tan esencial como la tercera, y la acción no se concede sino en los casos de connivencia con los acreedores para defraudar á los del heredero aceptante.

¿En qué consiste la connivencia, y cómo debe demostrarse? La connivencia es el acuerdo entre el heredero y los acreedores ó legatarios de la sucesión aceptada, para ser pagados á la par de sus propios acreedores, porque confundiéndose los bienes del aceptante con los dejados por el *de cuyus*, forman una sola masa, por decirlo así, y están en la misma categoría.

¿Qué clase de pruebas pueden darse? Todas las que el derecho permite, entre las que pueden entrar las presunciones. Pero de que el fraude ó el dolo sean difíciles de probar, como hay tantas otras acciones, no quiere decir que el artículo haya de quedar sin aplicación. Es claro que los que ejecutan un acto ilícito, ó se asocian para cometer un delito no firman documentos; pero dejan siempre algo que pruebe la intención y la complicidad; corresponde al reclamante la tarea siempre difícil de encontrar la verdad en medio del engaño. No creo que pueda establecerse como una sospecha de connivencia, el acto de aceptar una herencia notoriamente insolvente; porque puede responder á sentimientos muy levantados y dignos de respeto.

Pero ni la notoriedad de la insolvencia, ni la prueba de la confabulación autorizarían á los acreedores del heredero para demandar la anulación, si no son anteriores á la aceptación, y si no demuestran que les causa perjuicio. Así es que la llave maestra, podemos decir, de esta acción, es el perjuicio que reciben los acreedores del heredero; sin interés no hay acción, dice la máxima de derecho.

¿Cuáles serán los efectos de la revocación de la aceptación pedida por uno de los acreedores del heredero? ¿Se entenderá revocada para todos los demás, ó será necesario que cada uno la obtenga? Es uno de los caracteres de la acción pauliana, el que sólo aprovecha á los acreedores que la hubiesen pedido, como expresamente lo dice el art. 965; pero esto sucede tratándose de enajenaciones hechas en fraude ó perjuicio de los acreedores, en que los reclamantes pueden ser desinteresados por el demandado abonándoles lo que reclamaren; en el presente artículo se habla de la revocación de la aceptación, y si el juez, probada la confabulación y el perjuicio que reciben los acreedores, declarase revocada la aceptación, esta revocación no podría hacerse en parte, de modo que para unos el heredero fuera aceptante y para los otros renun-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

monio, que sólo corresponde á los acreedores de la sucesión, artículo 3437.

---

ciante, porque el acto es indivisible y se le debe tomar tal como es. Opino, pues, que declarada revocada la aceptación, se le debe considerar como renunciante de la herencia para sus propios acreedores, hasta que los haya desinteresado por el pago de lo que debiera.

¿Por qué se exige confabulación ó concierto fraudulento, cuando la aceptación es á título gratuito? No está bien justificada la separación de la regla establecida en el art. 967, donde se permite pedir la revocación de los actos del deudor, cuando son á título gratuito, demostrando solamente que son perjudiciales á sus acreedores. No es justo someterlos á una prueba tan difícil en la aceptación, cuando en los demás casos les basta demostrar el perjuicio; pero así lo establece el artículo y debemos tomarlo como una excepción á los principios que gobiernan la acción pauliana.

La confabulación debe suponerse con arreglo al art. 969, cuando los acreedores de la sucesión conocían el estado de insolvencia del deudor en el momento de la aceptación.

La nulidad de la revocación tiene por único objeto impedir que los acreedores del aceptante puedan ser perjudicados por la confusión de los patrimonios del heredero y del *de cuyus,* cuya separación no pueden demandar; así es que para ellos únicamente no tiene lugar la confusión; pero eso no puede alcanzarle al mismo heredero para defenderlo contra un acto suyo, y pagadas sus deudas anteriores á la aceptación, se considera aceptante para los acreedores de la sucesión y responde con su propio patrimonio.

¿Durante qué tiempo pueden los acreedores demandar la revocación, de la aceptación? Se encuentran en el mismo caso de la acción pauliana, y se prescribe por un año con arreglo al art. 4033.

Nuestro artículo viene á resolver una de las cuestiones suscitadas en derecho francés al interpretar el art. 881, que es nuestro art. 3437, donde no se permite á los acreedores del heredero el pedir la separación de los patrimonios contra los acreedores de la sucesión, encontrándose sin disposición alguna para los casos de fraude; por eso, opinaba Chabot, «que sería únicamente en virtud de la acción resultante del fraude que los acreedores del difunto podrían ser separados por los acreedores personales, no porque la aceptación hecha por el deudor fuera revocada, ni porque los acreedores personales pudieran ejercer el derecho de separación», de modo que Chabot no admitía que la aceptación fuera revocada, sino separados los acreedores de la sucesión á consecuencia de su

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

En el 1°, 2° y 3° caso, dice el **art. 3339**: *la nulidad de la aceptación en los casos expresados puede pedirla tanto el aceptante como*

---

acción fraudulenta; doctrina que siguieron Aubry y Rau (de donde nuestro artículo fué tomado), diciendo: «la opinión de Chabot no difiere en el fondo de la que adoptamos, pues es bien entendido que la retractación de la aceptación no debe ser pronunciada sino en el interés de los acreedores del heredero, y con el único objeto de que los acreedores del difunto no puedan cobrarse de los bienes del heredero, antes del pago íntegro de sus acreencias». Así es que, la mente del artículo no es revocar la aceptación sino para los acreedores del heredero, sin que esa revocación alcance á los demás. Podemos, pues, decir, que esta revocación no toca al fondo de la aceptación misma, ni la conmueve ni la modifica, tiende á separar á los acreedores del heredero para que no sean perjudicados; por esa misma razón habría sido conveniente suprimir el *concierto fraudulento* á que debían recurrir los autores franceses para deducir una excepción al art. 881, pues no era justo dejar triunfante el fraude.—Comp. CHABOT, al art. 881, 2. DUCARROY, BONNIER y ROUSTAIN, II, 591. DURANTON, VII, 502 y 503. DEMANTE, III, 108 *bis*, IV, y n° 223 *bis*, I. MARCADÉ, al art. 788, 3. DEMOLOMBE, XIV, 557, XVII, 114, XXV, 155. AUBRY y RAU, § 611, texto y nota 20. LAURENT, IX, 364 y XVI, 478. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, III, 3117. —Véanse arts. 737, 961, 965, 968, 969, 1159, 3310, 3351 y 3437.

(**Art. 3339.**) La anulación de la aceptación restituye las cosas al estado anterior, dejando sin efecto los actos realizados por el aceptante, en la medida de lo que se dirá más adelante. Si la aceptación no ha tenido lugar, quiere decir que el heredero restituído podrá volver á aceptar la misma herencia, sea pura y simplemente, sea bajo beneficio de inventario, como lo enseñan Chabot, Vazeille, Poujol, Demolombe y otros; pero á pesar de tan grandes autoridades, creo que se debe hacer una restricción, que daría al acto una seriedad y circunspección de que se le despoja, si permitiéramos que el mismo acto rechazado volviera á admitirse. Así, soy de opinión que una herencia aceptada pura y simple-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3340.— Véase Aubry y Rau, § 611, y la larga nota n° 55. — Duranton, tom. 7, n°s 502 y 503, y Grenier, *De las Hipotecas*, tom. 2, n° 425, admiten la acción revocatoria intentada por los acreedores del heredero, para no concurrir con los acreedores hereditarios, habiendo sólo mala fe por parte del heredero, aun cuando no haya complicidad de los acreedores del difunto. — Duranton, aun admite la acción revocatoria de los acreedores del heredero, si éste ha aceptado la herencia por un sentimiento de respeto á la memoria del difunto.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

los acreedores á su nombre, cuando pudieran deducir la acción pauliana.

---

mente por dolo, miedo ó violencia, en que se anulare la aceptación, pueda volverse á aceptar bajo beneficio de inventario; ¿pero qué razón habría para permitirle que volviera á aceptarla pura y simplemente, cuando acaba de repudiarla, después de haber cesado la causa que lo obligó á la aceptación? Por otra parte, la opinión de Chabot, en que se apoyan Vazeille, Poujol, Demolombe y Mourlon no favorece la tesis que sostienen, pues este autor sólo dice: «pienso aún, que el heredero que ha hecho revocar su aceptación pura y simple, podría *aún aceptarla bajo beneficio de inventario*», pues esto mismo es lo que sostengo, y creo justo, porque si no ha usado de este derecho no debe ser privado de él.

No estoy, pues, conforme con el sabio Demolombe, cuando opina: que la facultad de aceptarla pura y simplemente la conserva durante treinta años (veinte entre nosotros), desde la apertura de la sucesión; porque habiéndose hecho restituir por esa aceptación, sólo le quedaría el derecho de aceptarla bajo beneficio de inventario. En vano se diría, que la restitución ó anulación lo coloca en la posición de una persona que nada hubiera hecho, porque no se destruiría el acto material de haber anulado la aceptación pura y simple, demostrando que la había realizado por causas que viciaban su consentimiento.

Nuestro artículo decide la controversia suscitada entre los jurisconsultos franceses, distinguiendo unos el dolo y la violencia, de la lesión resultante del descubrimiento de un testamento desconocido; porque dice claramente: «la nulidad de la aceptación en los casos expresados» comprendiendo indistintamente los tres casos de los arts. 3336, 3337 y 3338.

El heredero que ha hecho anular su aceptación pura y simple, y que no la acepta bajo beneficio de inventario, dejando vencer los términos en que podía hacerlo, viene á ser considerado como un extraño, y debe devolver *todo* lo que hubiere recibido en su calidad de heredero, pero tiene derecho á hacerse pagar *todos* los desembolsos hechos en esa calidad.

Así, deberá devolver las cosas recibidas con los frutos producidos y los capitales con los intereses, porque no es en realidad un poseedor de buena fe para retenerlos, desde que él mismo pide su anulación; pero si ésta se hubiera obtenido á solicitud de un tercero, creo, con Baudry-Lacantinerie y Wahl, II, 1690, que el heredero haría suyos los frutos, como cualquier poseedor que ignora la causa de la nulidad de su título.

El heredero restituído deberá abonar los deterioros que hubiere ocasionado en las cosas hereditarias; así como debe devolver las sumas re-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 918. — Efectos de la aceptación

La aceptación pura y simple importa la renuncia irrevocable de la facultad de repudiar la herencia ó de aceptarla con el benefi-

---

cibidas de las ventas hechas con los intereses devengados. Recíprocamente, la sucesión debe reembolsarle todo lo que hubiere pagado por la sucesión, con los intereses devengados, así como las cosas traídas á colación, ó las cantidades, éstas con los intereses y aquéllas con los frutos.

La confusión producida por la aceptación del heredero desaparece, con efecto retroactivo, desde que viene á considerarse como un extraño.

El heredero que ha pagado deudas de la sucesión de su propio peculio, ¿puede demandar su devolución de los acreedores? Así lo enseñan Demolombe y Baudry-Lacantinerie y Wahl, y creo que por nuestro derecho se debe sostener la misma tesis, pues el heredero podría invocar la disposición del art. 784, del que paga por error lo que no debe, haciendo por mi parte esta diferencia: que en los casos de aceptación por dolo, miedo ó violencia, si hizo el pago después de haber cesado la causa que la produjo, y de su libre voluntad lo realizó, no podrá reclamarlo.

Las enajenaciones hechas por el heredero aparente son válidas, si los adquirentes han tenido buena fe; pero las novaciones, transacciones, delegaciones, que hubiere ejecutado quedarán sin valor, porque como las hizo en su calidad de heredero y esa calidad ha desaparecido, debe alcanzarles el mismo efecto.

La nulidad de la aceptación una vez pronunciada, produce sus efectos contra todos los que tengan interés en el acto, no sólo porque ese es el efecto ordinario de las nulidades, sino porque la aceptación ó la renuncia son indivisibles, no se puede aceptar por partes ni renunciar por partes. «Esto se funda, dice Chabot, en que el heredero que acepta, toma enteramente el lugar del difunto y lo representa en el todo, sea por el pasivo, sea por el activo».

Así es que la nulidad de la aceptación tiene lugar respecto á los coherederos, legatarios y acreedores de la herencia, y cualquier otro que tenga interés en ella. ¿Por qué se aplica en este caso una sentencia contra los que no han intervenido en el juicio? ¿Será necesario hacer citar á todos los que tengan interés en la sucesión? Se trata de la violencia ó el dolo, y el juicio del violentado ó engañado para anular la aceptación que es su resultado, no es una demanda contra ninguno de los interesa-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

cio de inventario, y su efecto remonta al día de la apertura de la sucesión (**art. 3341**); porque el heredero sucede al difunto inmediatamente y sin intervalo de tiempo, continuando su persona, que extiende su acción, por decirlo así, más allá de la tumba.

---

dos en la sucesión, que nada tienen que ver con los hechos de terceros extraños de que ha sido víctima el aceptante, es la simple demostración que ese acto ha tenido lugar bajo la presión de la violencia y que no tiene valor alguno. Cuando el juez declara que la aceptación ha tenido lugar por la violencia y la deja sin efecto, declara un hecho que puede ser negado como cualquier otro, y aun atacado suministrando la prueba contraria, pero la presunción está en favor del renunciante. Cuando se dice, pues, que la declaración de nulidad de la aceptación es válida con relación á los que tienen interés en la sucesión, no se quiere expresar que la sentencia tenga el efecto de la cosa juzgada; así es que siempre será conveniente seguir el consejo de Duranton, VI, 467, de hacer intervenir en el juicio á todos los que tengan interés en mantener la aceptación, haciéndolos citar.

La nulidad de la aceptación puede ser deducida, como dice Demolombe, XIV, 556, por vía de excepción, cuando el heredero fuera demandado por los acreedores ó legatarios, ó por vía de acción, cuando el mismo toma la ofensiva, en uno y otro caso la decisión sólo hará cosa juzgada para los que han intervenido en el juicio.—Comp. CHABOT, al art. 783, nº 8. TAULIER, III, pág. 234. POUJOL, al art. 783, 5. DEMANTE, III, 103 *bis*, III. AUBRY y RAU, § 611, nota 22. DEMOLOMBE, XIV, 539. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 1697. — Véanse arts. 1048, 1158, 1196 y 3333.

(**Art. 3341.**) Al heredero presuntivo, según el sistema seguido por nuestro Código, se le considera aceptante de la herencia, y como tal, heredero desde la apertura de la sucesión con el derecho de aceptarla ó renunciarla; pero si nada hubiere manifestado durante veinte años, pierde el derecho de renunciarla, y toma la calidad de heredero. Así es que no había necesidad de ocurrir al efecto retroactivo, pues ha sido heredero desde la apertura de la sucesión con el derecho de rechazar la herencia.

El heredero sucede al difunto sin intervalo de tiempo, y es heredero aun sin saber que la herencia le ha sido deferida; la ley lo inviste con ese carácter que él puede renunciar. El Código supone que todos los herederos en grado sucesible son investidos en este carácter, de modo que renunciando el de grado más próximo, la herencia se ha transmitido al de grado sucesivo, como si el renunciante jamás hubiera sido here-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Los principales efectos de la aceptación después del que hemos enunciado, son los siguientes:

1° *La aceptación de la herencia causa definitivamente la confusión de la herencia con el patrimonio del heredero; y trae la ex-*

---

dero. De esta posición han deducido los jurisconsultos, que el heredero más próximo entraba en su calidad de tal á la muerte del *de cuyus,* bajo la condición suspensiva de su aceptación, cuando no hay necesidad de condición alguna, pues todos los herederos en grado sucesible tienen su calidad de tales, desde la muerte del autor de la sucesión. Así, la aceptación de la herencia no le confiere un derecho nuevo, lo confirma en el que tenía en expectativa en virtud de la ley, y cuando renuncia el heredero en grado más próximo, el que le sigue en grado, no se encuentra recién investido de su calidad de heredero, porque ya la tenía en expectativa, por eso sucede al *de cuyus,* como si hubiera sido el único; es en este sentido que el artículo dice, que el efecto remonta al día de la apertura de la sucesión. La aceptación no produce otro efecto, que el de privar al heredero del derecho de substraerse, por la renuncia, á los efectos señalados por la ley, al reconocerlo como heredero. No existe la ficción del derecho romano, pues que todos los efectos, según el sistema del Código, le vienen de su vocación hereditaria, como dice Demolombe, vocación que no tiene en cuenta la voluntad del sucesible, y que éste sólo puede rechazar por un acto expreso. De estos principios se deducen las consecuencias siguientes: 1ª, que la aceptación no puede tener lugar desde tal ó cual tiempo, pues el solo hecho de hacerla, confirmando su vocación hereditaria, la hace remontar al día de la apertura de la sucesión; 2ª, que la aceptación, aun bajo beneficio de inventario, no altera el principio anterior, y produce su efecto desde la apertura de la sucesión; 3ª, que si su coheredero ha renunciado á la herencia, él quedará como único heredero, no por el derecho de acrecer, pues el renunciante se juzga que no ha sido jamás heredero, sino porque por su aceptación es el único que ha quedado en virtud del llamamiento de la ley; á diferencia de lo que sucede en la sucesión testamentaria, que por la renuncia acrece la parte del renunciante.

La nota del Dr. Velez-Sarsfield, tomada de Chabot, al art. 777, n° 3, completa la explicación de este artículo.

Se ha sostenido que la aceptación de la herencia constituía un cuasi-contrato, por cuyo efecto el heredero se obligaba personalmente con todos sus bienes, y Demolombe, que rechaza esta teoría en cuanto á los acreedores hereditarios, la acepta para los legados y mandas, como si el prin-

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tinción de sus deudas ó créditos á favor ó en contra del difunto, y la extinción también de los derechos reales con que estaban grava-

---

cipio de que el heredero sucede al difunto en todos sus derechos y obligaciones, no se aplicara igualmente en lo que respecta á su voluntad, que debe ser ejecutada como si él mismo existiera, sin necesidad de suponer un cuasi-contrato.

La aceptación pura y simple trae consigo los derechos y las obligaciones del heredero aceptante con relación á sus coherederos, hacia los terceros acreederes ó deudores de la sucesión, y para con los legatarios, que estudiaremos en los artículos siguientes.—Comp. CHABOT, al art. 777, nº 3. DEMOLOMBE, XIV, 508. AUBRY y RAU, § 610, texto y nota 41. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 960. —Véanse arts. 3317, 3319, 3329, 3342 á 3344, 3359, 3371 y 3415.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3341.—Porque si fuese de otra manera sería necesario que uno pudiera ser heredero por un tiempo y no serlo por otro; pero la calidad de heredero es indivisible. Desde la apertura de la sucesión se fijan irrevocablemente las calidades y los derechos de los herederos; porque el heredero es el representante del difunto. Se considera que continúa la persona del difunto. La disposición del artículo, produce muchos efectos como consecuencias necesarias de remontar la aceptación, en cualquier tiempo que hubiese tenido lugar, al momento de la apertura de la sucesión:

1º El heredero aprovecha todos los beneficios venidos á la herencia desde que la sucesión se abrió, y soporta todas las pérdidas. Le pertenecen todos los frutos y rentas de los bienes heredados, como si hubiese aceptado la herencia en el momento que se abrió la sucesión. Toma la sucesión entera, tal como estaba el día que se abrió, con sus cargas y beneficios;

2º Aprovecha las renuncias que hubiesen hecho sus co-herederos en el intervalo de tiempo que corre desde el día de apertura de la sucesión hasta su aceptación;

3º Aprovecha también las prescripciones que han corrido á beneficio de la sucesión en el intervalo de la apertura y aceptación, y está obligado á soportar las prescripciones que en el mismo intervalo han corrido ó se han cumplido contra la sucesión;

4º Aunque no sea llamado á la sucesión sino en lugar de un heredero más próximo que ha renunciado, el efecto de su aceptación remonta siempre á la época de la apertura de la sucesión. Es considerado como si hubiese sido hecho heredero desde esa época; pues que, el heredero más próximo que ha renunciado, se juzga que nunca ha sido heredero, y por consiguiente la sucesión le pertenece, á contar desde la apertura de ella y no sólo desde su aceptación. — Véase Chabot, sobre el art. 777. — L. 20, § 3, L. 5, Dig. — Vazeille, art. 777.— Malpel, nº 202.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 3341. — Véase fallo al art. 3323. — Jur. Civ., VI, 250, Sér. 3ª.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

dos sus bienes á favor del difunto, ó que le competían sobre sus bienes (**art. 3342**); porque siendo una misma persona desde que continúa la del difunto, no puede ser deudor ó acreedor de sí mismo; pero los acreedores del difunto pueden impedir que esa confusión tenga lugar, pidiendo la separación del patrimonio.

(**Art. 3342.**) Hemos dicho que la calidad de heredero ó la vocación hereditaria viene de la ley, y que la aceptación nada agrega á esa calidad; que la aceptación es un acto expreso ó tácito de su voluntad, confirmando la que la ley le atribuye, y por eso no hay necesidad de recurrir al efecto retroactivo, desde que todos los herederos en grado sucesible lo son desde la apertura de la sucesión, y sólo les priva de ese carácter la aceptación hecha por los más próximos en grado; pero que una vez renunciado, la herencia pasa al de grado más próximo, como si el renunciante jamás hubiera sido heredero. Así es que la aceptación pura y simple viene á identificarlo con su causante, y tiene todos los derechos y obligaciones contraídas por éste, produciéndose una especie de confusión entre los patrimonios de ambos, confusión que pueden hacer cesar los acreedores del heredero, atacando la aceptación como fraudulenta, y también los acreedores de la herencia, sin necesidad de atacar la aceptación, pidiendo la separación de los patrimonios.

Veamos cuales son los principales efectos de la aceptación pura y simple. Respecto de sus coherederos, el heredero aceptante puede provocar la partición y demandar la colación á que él mismo está sometido. En cuanto á los acreedores ó deudores de la sucesión, como el heredero representa á la persona del difunto, su patrimonio se confunde con el de éste, y por consiguiente es acreedor ó deudor en los mismos términos en que lo era su causante, sin que se distingan entre sus acreedores personales y los de la sucesión. De ahí nace la confusión ó consolidación de todos los derechos y obligaciones de la sucesión con los del heredero; confusión que se opera completamente cuando es único, y proporcionalmente á su haber hereditario si son varios herederos; pues, como dice Chabot, al art. 873, nº 20: «del principio de que cada uno de los herederos no está obligado por las deudas y cargas de la sucesión sino por su parte y porción viril, resulta, que si uno de ellos es al mismo tiempo acreedor de la sucesión, sólo hay una *confusión* de su acreencia por la parte y porción que él tiene como heredero», principio consagrado por nuestros arts. 3494 y 3502.

El artículo dice, que la aceptación causa *definitivamente la confusión*, dando á entender que antes estaba confundida en virtud de la ley, nece-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

2° *El heredero que ha aceptado la herencia queda obligado, tanto respecto á sus co-herederos como respecto á los acreedores y legatarios, al pago de las deudas y cargas de la herencia, no sólo con los bienes hereditarios sino también con los suyos propios* (**art. 3343**), pues ha confundido sus bienes con los de su causante.

---

sitando sólo una manifestación de la voluntad, confirmando esa calidad ó rechazándola. En cuanto á las acreencias que tuvieran hipoteca, el heredero podrá ejecutarlas deduciendo su parte; pero con relación á las deudas, cualquiera de los herederos podrá ser ejecutado en la totalidad del bien gravado de la sucesión, sin perjuicio de citar á los demás, que pueden tener excepciones que oponer.

Uno de los efectos más importantes de la aceptación pura y simple, es que el heredero está obligado por las deudas y legados de la sucesión en la proporción de su parte hereditaria, no con lo que recibe; así, cuando no es heredero forzoso, y recibe una cuarta parte, responderá por esa porción en las deudas, aunque lo recibido no alcanzare á pagar, y no deberá más, aunque hubiera recibido el doble ó el triple de lo que deba pagar y los otros herederos estuvieran insolventes.—Comp. AUBRY y RAU, § 611 *bis*, n° 3, letra *b*. DEMOLOMBE, XIV, 508 y sig. DURANTON, VI, 443. DELVINCOURT, III, pág. 140. DEMANTE, III, 124 *bis*, II.—Véanse arts. 862, 1195, 3341, 3343, 3417, 3433, 3494 y 3502.

(**Art. 3343.**) El Código viene hablando de los efectos que produce la aceptación pura y simple, y es con relación á ella que establece la confusión del patrimonio del heredero con el de la sucesión; pero cuando hay varios herederos, cada uno de ellos sólo responde por la porción hereditaria.

El artículo contiene un error de traducción, como se ha hecho notar con razón, pues Aubry y Rau, § 611, n° 3, letra *c*, de donde ha sido tomado, dicen: «los efectos de la aceptación pura y simple, son: *b*, (y viene nuestro art. 3342); *c*, de obligar al heredero, de una manera indisoluble, tanto á *la colación* (au rapport) hacia sus coherederos, como al pago de las deudas y cargas de la herencia hacia los acreedores y legatarios»; porque no tiene casi sentido eso de que se obligue por las deudas

---

Nota del Dr. Velez-Sarfsield al art. 3342. — La confusión del patrimonio del heredero con el patrimonio del difunto no existe necesariamente respecto á los acreedores de la sucesión. Estos tienen la facultad de demandar la separación de los dos patrimonios contra los acreedores del heredero, como más adelante se verá.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

3° *Aceptada la herencia, queda fija la propiedad de ella en la persona del aceptante, desde el día de la apertura de la sucesión* (**art. 3344**), y puede proceder como lo habría hecho el *de cuyus*, disponiendo de los bienes de la sucesión como verdadero dueño.

---

y cargas hacia sus coherederos, pues no había necesidad de expresarlo. Por otra parte, el heredero puro y simple está obligado á la colación, como expresamente lo establece el art. 3477, aún para los que hubieren aceptado con beneficio de inventario.

Se entiende que la obligación para con los acreedores y legatarios es por su porción hereditaria, no por el valor recibido de la sucesión; así, cuando son cuatro herederos, cada uno responderá por la cuarta parte, aunque hubieran recibido más, ó sus coherederos fueran insolventes; responderán, no por la parte y valor de lo recibido, sino por su porción hereditaria. Nuestro artículo, agregando á la palabra acreedores, la de *legatarios*, ha venido á resolver la cuestión suscitada en derecho francés, sobre si el aceptante estaba obligado á los legatarios como á los acreedores, *ultra vires*.—Comp. DEMOLOMBE, XIV, 521 y 522. TOULLIER-DUVERGIER, V, 556. DURANTON, VI, 462. CHABOT, al art. 873, n° 32. TROPLONG, *Donaciones*, IV, 1843. DELVINCOURT, II, pág. 33, nota 5. — Véanse arts. 1098, 3279, 3341, 3342, 3371, 3417 y 3418.

(**Art. 3344.**) Como la vocación hereditaria viene de la ley, por la muerte del *de cuyus*, todos los herederos en grado sucesible son investidos con el carácter de tales, en el grado en que cada uno se encuentra; por esa razón, cuando el de grado más próximo renuncia, el subsiguiente viene como si el anterior no hubiera existido. La aceptación de la herencia, sea pura y simple, sea bajo beneficio de inventario, fija su carácter, sin que agregue un ápice, por decirlo así, á los derechos

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3343. — L. 10, Tít. 6, Part. 6ª.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3343.—Los que acepten la herencia, continúan la persona del causante, y en consecuencia sus obligaciones; y carecen de personería para pedir la nulidad de las declaraciones de aquél que reconozcan á la esposa derechos á bienes determinados.—Jur. Civ., IV, 363, Sér. 3ª.

La acción para el cobro de deudas del causante, debe dirigirse contra los herederos individualmente, si se deduce después de practicada la división y partición de la herencia.—Jur. Civ., IX, 437, Sér. 3ª.

El que recibe como de su causante el bien hereditario, se supone que posee para sí, y los que se consideren con derecho por un condominio anterior, deben ejercer sus acciones en tiempo oportuno para interrumpir la prescripción. —Jur. Civ., V, 111, Sér. 4ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 919. — De la renuncia á la herencia

Se dijo que la aceptación podría ser expresa ó tácita, y que no se presumía sino en el caso de que el heredero hubiera dejado vencer los veinte años para renunciarla, en que se suponía aceptada, por haber perdido el derecho.

La renuncia por el contrario jamás se presume, y no hay acto alguno que pueda hacerla suponer; así, dice el **art. 3345**: *la re-*

---

que la ley le confería. La aceptación, en este caso, viene á importar una renuncia al derecho de opción, concedido por la ley, y queda heredero en los términos que ésta lo había declarado de antemano; y como lo ha sido desde la muerte de su causante, de ahí es que la aceptación produzca su efecto, como si se hubiera hecho á la apertura de la sucesión.

Por la aceptación pura y simple, el heredero se coloca en el lugar de su causante y continúa su persona, como si ésta existiera; por eso es que toma sobre sí y responde con su propio patrimonio de todas las obligaciones que aquél hubiere contraído; pero si la ha aceptado bajo beneficio de inventario, responderá sólo con los bienes dejados, entre los que se deben contar los recibidos en vida, si son descendientes ó ascendientes del difunto que deban colacionarlos; art. 3477. — Comp. Aubry y Rau, § 611 *bis*, nº 3, letra *c*, y nota 41. —Véanse arts. 3353, 3419, 3420 y 3503.

(**Art. 3345.**) Según el sistema de nuestro Código, que inviste al heredero de su calidad de tal, por la muerte del *de cuyus*; que lo considera heredero definitivo por haber guardado silencio durante veinte años, es necesario hacer una diferencia entre la renuncia y la aceptación.

En efecto, ¿qué es la renuncia? Es el abandono de un derecho, y más especialmente es la manifestación de la voluntad de aquel á quien se le ha diferido una sucesión, de no querer ser heredero; para un acto de esta naturaleza se necesita una manifestación expresa. Por el contrario, la aceptación de una calidad conferida por la ley debe presumirse, y la ley la presume por el hecho de guardar silencio, durante cierto tiempo; porque hay razón de creer que ha aceptado un derecho, y no que lo ha renunciado. Pero, Aubry y Rau, § 613, nota 8, dicen: «entre la aceptación y la renuncia hay un acto intermediario, el de la abstención ó de la inacción; es este estado intermediario el que se debe suponer, á falta de prueba en contrario». Contestamos á los sabios profesores, que un derecho se tiene ó no se tiene; que uno es propietario ó no lo es de

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

nuncia de una herencia no se presume. Para que sea eficaz respecto de los acreedores y legatarios, debe ser expresa y hecha en escritura

una cosa, y que no hay ni puede haber en estos casos un estado intermediario; así debemos decir del heredero, ó ha aceptado ó renunciado la herencia; su inacción, en este caso, se traduce en un hecho positivo fundado en la ley que lo declara heredero mientras no haya renunciado; por esa razón, nuestro art. 3363 exige una manifestación expresa para aceptar la herencia bajo beneficio de inventario.

Si fuera cierto que así como la renuncia no se presume, tampoco se presumiría la aceptación, nuestro art. 3313 no tendría explicación. En la nota al art. 3314 expuse los fundamentos de esta opinión.

Pero lo que debe ser evidente para los acreedores y legatarios, no necesita serlo para los herederos, como lo expresa el Dr. Velez-Sarsfield en la nota con relación á éstos. ¿Por qué esta diferencia? Porque los acreedores y legatarios son extraños á la sucesión, y necesitan para fijar sus derechos de un acto exterior, mientras los coherederos que han aceptado la herencia no necesitan de esa manifestación, basta que por cualquier acto manifieste la voluntad de renunciar, para que se tenga como tal.

La renuncia debe ser hecha en escritura pública, cuando importa mil pesos, dice el artículo. ¿Y si fuera hecha en un acto auténtico, que no fuera escritura pública? ¿Quién podría negar, que cuando uno de los acreedores se presentara al Juzgado exigiendo que el heredero manifieste su aceptación ó renuncia en los términos del art. 3314, bastaría el escrito del heredero renunciando á la herencia, para que se le considerase renunciante? Luego, no es necesaria absolutamente la escritura pública, pues el mismo Código autoriza la renuncia judicial; pero, ¿esto importará decir que se puede renunciar expresamente en cualquier acto auténtico? Me decido por la afirmativa, en virtud del art. 3347, siempre que la renuncia se hiciera en el domicilio del renunciante ó en el del difunto.

Si bien la renuncia debe ser expresa, no por eso hay forma sacramental para hacerla, ni en un registro especial, como lo ordena el Cód. Francés, art. 784. Se llena el objeto de la ley con hacerla en escritura pública; pero se pregunta: ¿debe ser en un acto especial, ó es bastante con que se contenga en cualquier otra escritura? Mi opinión es que bastará la manifestación expresa de renunciar, aunque esa declaración se encuentre ligada á otro acto ó á actos diferentes.

Cuando un individuo sea llamado á la sucesión en virtud de dos calidades diferentes, es necesario que manifieste si lo hace en esas dos

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

pública en el domicilio del renunciante ó del difunto, cuando la renuncia importa mil pesos; porque la inacción del ejercicio de un

---

calidades, ó cuál es la que renuncia; por ejemplo, un pariente que es llamado personalmente á la sucesión en su propio nombre y también como heredero de uno de los herederos, fallecido después de la apertura de la sucesión.

En cuanto á los moviles de la renuncia, nadie está obligado á manifestarlos; basta con expresar que renuncia.

Se dijo en el art. 3330, que la aceptación podía hacerse por mandatario constituído verbalmente ó por escrito; pero como al presente se trata de un acto que debe redactarse en escritura pública, cae bajo la disposición del art. 1184, nº 6 y 10, y el mandato debe ser en escritura pública. El mandato dado para renunciar la herencia, ¿puede revocarse antes de haberse renunciado? Es necesario distinguir, como se hizo en el art. 3330: si en el poder público se expresa que renuncia á la sucesión, y se ordena al mandatario para que se presente al tribunal á renunciarla, la revocación del mandato no haría que volviera á adquirir la facultad de aceptarla; porque la renuncia se ha hecho ya; si por el contrario, sólo se le manda que se presente renunciando la herencia, la revocación del mandato antes de ejecutarlo, anularía el acto. Todo dependerá de los términos empleados, si es sólo la intención de renunciar, podrá anularse, no así cuando es la misma contenida en el mandato.

Nuestro artículo, al separarse del Cód. Francés, ha dejado en la incertidumbre á los acreedores y legatarios, porque no pueden saber si el heredero ha renunciado á la herencia, pues no ha impuesto la necesidad de la notificación; mientras en la legislación francesa no tenían esa necesidad, desde que podían saber ocurriendo al escribano del Tribunal de 1ª Instancia que debe llevarlas en un registro especial, de donde resultaba la nulidad del acto, si no había sido hecho ante el funcionario indicado, ó no se encontraba en el registro especial; por nuestro derecho puede hacerse ante cualquier escribano de registro.

¿Sería nula la renuncia hecha ante un escribano si no fuera en el domicilio del renunciante ó en el que tenía el difunto? El artículo no pena con nulidad este acto; pero ordena que se haga en tal ó cual lugar; sin embargo, como se trata de una manifestación de voluntad hecha de modo á no dejar duda, me inclinaría por la validez, á menos que se hubiera presentado en seguida aceptando expresamente la herencia en los autos testamentarios, ó lo hiciera en escritura pública en el domicilio del difunto.

¿Quiénes pueden demandar la nulidad de la renuncia? Es indudable

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

derecho no se puede tomar como un abandono, á menos que la ley no haya puesto un plazo para la pérdida de él. Si no hay re-

---

que tienen derecho los acreedores y legatarios, así como cualquiera que tuviera interés en la herencia; pero, ¿podría oponerla el mismo renunciante? Debemos distinguir: si la nulidad es de aquellas que no producen efecto y se tiene el acto como no ejecutado; por ejemplo, si la escritura no estuviera firmada por los testigos ó fuera nula por cualquier falta de formalidades, podría alegarla el renunciante; no sucedería así, en caso contrario, cuando el acto sólo fuera anulable. Demolombe, XV, 19, funda extensamente esta opinión, que debemos aceptar. — Comp. Vazeille, al art. 784. Duranton, VI, 472. Chabot, al art. 784. Marcadé, al art. 784. Baudry-Lacantinerie y Tissier, II, 1598 y sig.— Véanse arts. 874, 1184, nos 6 y 10, 3319, 3346, 3347 y 3349.

El Dr. Velez-Sarsfield en la nota admite la renuncia tácita entre los coherederos, copiando las palabras de la nota 13 de Zachariæ, § 380, quien á su vez siguió la opinión de Toullier, IV, 339; pero Duvergier dice en su nota, que tiene dificultad en admitir esta opinión; «porque el heredero donatario á quien se le ha deferido la sucesión debe presumirse aceptante, mientras no haya manifestado una voluntad contraria», y entre nosotros el Dr. Segovia «la considera inaceptable porque la renuncia no se presume, y porque si es obligado á colacionar, es como aceptante»; pero á esto se puede contestar, que si es verdad que la obligación de colacionar viene de la calidad de heredero aceptante, también debe serlo, que quien se niega á traer á colación lo recibido, es porque renuncia á la herencia y á su calidad de heredero, y su negativa es una manifestación clarísima de la repudiación. En este caso la negativa á cumplir con el mandato del juez, importa una manifestación.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3345. — Cód. Francés, art. 784 — Holandés, 1103 — De Luisiana, 1010 — Napolitano, 701. — Zachariæ, § 380. — Merlin, *Reper. verb. Heritier,* Secc. 2, § 1, nº 3. — Por la L. 95, Tít. 2, Lib. 29, Dig., y por la L. 18, Tít. 6, Part. 6ª, la repudiación de la herencia podía ser ó expresa ó tácita como la aceptación. — *Renumciar,* dice la Ley de Partida, *puede el heredero, la heredad en dos maneras, por la palabra ó por fecho.* — Sin embargo, por la L. 101, Tít. 18, Part. 3ª, parece que la renuncia debía hacerse por instrumento público. La publicidad interesa á todos: á los acreedores y á los herederos que son llamados en lugar del renunciante. La renuncia á una sucesión no puede considerarse como un simple acto de administración: es la abdicación de un derecho, una clase de enajenación; y por esto son necesarias las formalidades, cuyo cumplimiento se requiere para dar á los incapaces la capacidad para renunciar sucesiones que le sean deferidas.

La regla que damos, según la cual la renuncia debe ser expresa y sometida á cierta forma, es sólo respecto á los acreedores á los cuales no se puede opo-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

nuncia que suponer, porque el heredero no ha aceptado la herencia, los bienes pueden perderse por la prescripción.

¿La renuncia puede ser condicional? El **art. 3318**, dice:

(**Art. 3318.**) Se dijo en el artículo anterior, que la renuncia hecha á término se consideraba como una aceptación, lo que no nos parecía lógico; además, no se podía renunciar por partes á la herencia deferida; pero el presente artículo hace una excepción respecto de los herederos. En efecto, con relación á los herederos se trata de derechos y no de obligaciones, porque ellas pesan sobre todos los aceptantes y no se pueden libertar por su propia voluntad; lo que no impedirá que hagan convenciones entre ellos para dividirse las cargas ú obligaciones de la sucesión, sin que esas convenciones puedan menoscabar el derecho de los acreedores ó demás interesados.

La renuncia de derechos, es el abandono de ellos; pero como en las sucesiones hay también obligaciones y cargas, no se las puede renunciar en parte, á menos de consentimiento expreso de los acreedores, es por eso que dicen Aubry y Rau, § 613, nota 5, «es bajo este punto de vista solamente (el de los acreedores), que la renuncia viene á ser un beneficio legal, que no puede el heredero desnaturalizar ó modificar».

La renuncia bajo condición, que importa una aceptación para los acreedores de la sucesión, lo será igualmente para los herederos, si éstos no aceptaren las condiciones ó reservas puestas por el renunciante. La ley no valida la renuncia condicional con relación á los herederos, sino la hace posible, autorizándola; pero deja á éstos la facultad de rechazarla en esas condiciones.

Si cada heredero pone condiciones ó reservas, como deben ser aceptadas por los demás, no habrá dificultades. ¿Por qué impedirles que hagan los arreglos que quieran, desde que no pueden perjudicar á los acreedores de la sucesión?—Comp. AUBRY y RAU, § 613, nota 5. CHABOT, al art. 784, nº 5. — Véanse arts. 3317, 3341, 3344, 3346 y 3349.

---

ner sino una renuncia expresa y formal, y no respecto á los coherederos entre sí. Así, si un heredero demandado por su coheredero y condenado por el juez á colacionar lo que el autor de la sucesión le hubiere dado, no cumple con la sentencia, será considerado como renunciante. — Toullier, tom. 4, nº 339. — Zachariæ, § 380, nota 13.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3345.—La esposa que ha renunciaciado á la herencia del esposo no puede ser obligada á intervenir como heredera en la sucesión de aquél. — Jur. Civ., VIII, 487, Sér. 2ª.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3318.—Toullier, tom. 4, nº 351.—Aubry y Rau, § 613. — Si por ejemplo, el heredero llamado por el testamento hubiese

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

respecto á los co-herederos, la renuncia de la sucesión puede ser condicional ó bajo reserva; pero es porque los coherederos que la han aceptado sólo podrían adquirirla cumplida la condición; no sucede así con relación á los acreedores ó legatarios, que deben saber á quien ocurrir para el cobro de sus acreencias; por esa razón, el **art. 3349**, dice: *entre los que tengan derecho á la sucesión, la re-*

(**Art. 3349.**) Cuando el artículo habla de los que tengan derecho á la sucesión, comprende únicamente á los herederos, y no á los que tuvieren interés, porque esos no tienen derecho para renunciarla ni para aceptarla.

La renuncia, como la aceptación, para ser válida, debe llenar ciertas condiciones, que se pueden condensar en las siguientes:

1ª Es necesario que la renuncia se haga después de la apertura de la sucesión, sabiendo que está abierta, y que el renunciante es llamado actualmente á dicha sucesión;

2ª La renuncia es indivisible y no puede hacerse por una parte, debe abrazar el todo de la sucesión;

3ª Siendo la renuncia una enajenación, es necesario que el renunciante tenga capacidad para enajenar.

La renuncia no puede ser hecha verbalmente, no sólo porque el artículo indica el modo de hacerla, sea en instrumento público ó privado, sino porque los arts. 3345 á 3347 se refieren únicamente á esos dos modos.

La renuncia se puede hacer por un mandatario; pero á diferencia de la aceptación, es necesario que el mandato sea escrito; porque si ésta se admite por mandato verbal, art. 3330, es teniendo en cuenta que el heredero presuntivo es reputado heredero mientras no renuncia; pero

---

subordinado su renuncia á la validez y eficacia de una disposición á título gratuito, hecha á su favor por el testador, la nulidad ó ineficacia de esa disposición lo autorizaría á volver sobre su renuncia. La renuncia, considerada en cuanto á su efecto entre los coherederos, entra bajo la aplicación de las reglas ordinarias, pues ella no constituye sino el abandono voluntario de un derecho. Es sólo respecto á los acreedores hereditarios que no puede el heredero desnaturalizar ó modificar la renuncia que hiciere. Puede suceder que por una convención entre los herederos, el efecto de la aceptación sea limitado á una parte de la sucesión, lo que equivale á una cesión parcial de los derechos sucesorios á beneficio de sus co-herederos; mas esta convención que no puede oponerse á los terceros y que sólo mira el emolumento de la cualidad de heredero, el cual es divisible, deja intacta la cualidad misma de heredero, que permanece indivisible á pesar de todas las convenciones en contrario.—Véase Zachariæ, § 378, nota 7.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

nuncia no está sometida á ninguna forma especial. Puede ser hecha y aceptada en toda especie de documento público ó privado; porque de cualquier modo que renunciaren, los coherederos que la aceptaron quedarían como únicos.

Se pueden establecer como reglas generales con relación á la renuncia de la herencia las siguientes:

1ª *La renuncia hecha en instrumento privado es eficaz y tiene efecto entre los co-herederos* (**art. 3346**); porque entre ellos no se

---

en ésta sucede lo contrario, se necesita de un acto escrito como manifestación, porque no se supone.

Téngase presente que la renuncia hecha en instrumento privado, debe ser aceptada por los otros coherederos ó sucesibles para que sea irrevocable; pero cuando la renuncia forma un elemento ó el accesorio de una convención hecha entre los herederos, ¿es susceptible de ser hecha bajo firma privada? ¿puede admitirse una renuncia tácita, como dicen Aubry y Rau, § 613, nº 2, texto á la nota 12? Poujol, al art. 784, 1, trae un ejemplo de una institución imponiendo al heredero la obligación de pagar á cada uno de los otros una suma determinada; aquellos que reciben la suma, consintiendo en la ejecución del acto, renuncian á la sucesión; pero pór nuestro derecho no creo admisible esta teoría; la renuncia debe ser expresa y hecha por escrito.—Comp. DEMOLOMBE, XV, 21 y 22. POUJOL, l. c. MARCADÉ, al art. 784, 1. VAZEILLE, al art. 784, 2.—Véanse arts. 873, 875, 3313, 3346 y 3347.

(**Art. 3346.**) Si en el artículo anterior se ha dicho que la renuncia entre los herederos puede ser tácita, con mayor razón debe admitirse la que se hiciera en instrumento privado donde constase la voluntad de renunciar. Es necesario no perder de vista que nuestro Código se ha separado del francés en esta parte, pues sólo exige que la renuncia se haga en escritura pública en el domicilio del renunciante ó en el que tenía el difunto, mientras en aquel Código debe hacerse ante un funcionario único, y constar en un registro especial, siendo nula la que se hiciera en otra forma.

La renuncia en documento privado entre los coherederos puede ser el resultado de un contrato, ó un acto expontáneo del heredero; en el primer caso no puede retractarla; pero sí en el segundo, si aun no ha sido aceptada.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3349. — Toullier, tom. 4, nº 338. — Favard, *Repert. verb. Renonciation,* § 1, nº 3. — Belost Jolimont, sobre Chabot, Observ. 1, sobre el art. 784. — Aubry y Rau, § 613.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

necesita de forma especial; pero no surtirá efecto para los acreedores y legatarios.

2ª *La renuncia hecha en instrumento público es irrevocable* (**art. 3347**, 1ª parte), y puede ser alegada contra cualquier acreedor ó legatario; pero cuando la herencia no ha sido aun aceptada por los otros herederos, puede retractarla, sin perjuicio de terceros.

3ª *La* (renuncia) *que se hace en instrumento privado no puede serle opuesta al renunciante por los co-herederos, sino cuando hubiese sido aceptada por éstos* (**art. 3347**, últ. parte), pues si

---

Así, Demolombe, XV, 21, admite, bajo la disposición terminante del art. 784, Cód. Francés, que cuando «el sucesible se obliga por una transacción ó por cualquier otro contrato, hacia sus cosucesibles ó hacia los sucesibles del grado subsecuente, á renunciar á la herencia; será necesario ver ante todo, si esa renuncia no se ha hecho mediante un precio, *aliquo dato, mediante pecunia*, y si por el contrario no importaría una aceptación verdadera. Pero si se reconoce que el sucesible, obligándose á renunciar, no ha aceptado por esto mismo la herencia, se deberá declarar obligatoria entre él y las otras partes contratantes».

¿Se puede renunciar á la herencia dando un mandato verbal para hacerlo? El art. 3330 admite la aceptación en esa forma; pero como la aceptación puede hacerse tácitamente y la renuncia debe ser expresa, aunque se admite la tácita entre los herederos, como acabamos de verlo, podría en el mismo caso admitirse la hecha por medio de un mandato verbal para tener efecto sólo entre los herederos; sin embargo, como se trata del abandono de un derecho, de una especie de enajenación, es más conforme con los principios el rechazarla. El art. 3349 contiene una disposición análoga.

La renuncia como acto unilateral no será revocable aun cuando se hubiere hecho en escritura pública, hasta que no haya sido aceptada y la hecha entre los herederos por documento privado sólo tendrá valor entre ellos cuando sea el resultado de un contrato, y si no lo es cuando fuere aceptada por los coherederos.—Comp. DEMOLOMBE, XV, 20. AUBRY y RAU, § 613, nota 10.

(**Art. 3347.**) En el art. 3345 se dijo, que la renuncia debía ser en

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3346. — Toullier, tom. 4, nº 338. — Aubry y Rau, § 613.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 3346. — Véase fallo al art. 3345. — Jur. Civ., VIII, 487, Sér. 2ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

no han aceptado la herencia no pueden tener interés alguno, según la máxima de derecho, sin interés no hay acción.

---

escritura pública y en el presente se repite, que la renuncia hecha en instrumento público es irrevocable. Han sido frecuentes en el proyecto de Código estas confusiones, y la ley de fe de erratas corrigió algunas, entre ellas la del art. 990, y aquí debió hacerse la misma corrección. La palabra instrumento público debe tomarse como equivalente de escritura pública, sin perjuicio de que la renuncia hecha en instrumento público, como que es un acto auténtico, tenga igual fuerza, si fuera notificada á los que tengan interés en la herencia.

Nuestro artículo, tomado de Aubry y Rau, § 613, nº 4, dice una inexactitud, pues que declarando irrevocable la renuncia, en el siguiente la considera revocable; pero en aquellos autores es más notable la incongruencia, pues declaran la renuncia irrevocable *por sí misma*, cuando se ha hecho con arreglo al art. 784, impropiedad que no comete el Código Francés, pues no la declara irrevocable, y en consecuencia, autoriza por el art. 790 á aceptar la sucesión renunciada, mientras no haya sido aceptada por los otros herederos, si no ha vencido el derecho de aceptar.

No es, pues, cierto que sea irrevocable, como debiera haberlo sido, porque en el sistema del Código, el heredero que ha renunciado á la herencia es un extraño á la sucesión, y sus coherederos ó los herederos en grado sucesible, vienen á ser herederos en virtud de su vocación hereditaria, pues la ley los considera como tales, mientras no hayan renunciado, y por eso dice Demolombe, con razón: «¿cómo se puede, pues, admitir que el renunciante, por un simple acto de su voluntad, pueda despojarlos de esa posesión y privarles de un derecho adquirido?»; llegando á la conclusión de que el art. 790, que es nuestro art. 3348, si no es una anomalía, se le debe reputar, por lo menos, como un favor excepcional.

Este artículo y el siguiente deciden la duda sobre si la renuncia unilateral producía efecto, pudiendo los herederos oponerla al renunciante; porque mientras la herencia no haya sido aceptada, la renuncia puede retirarse.

Hay que hacer esta diferencia, entre la renuncia y la aceptación: la primera puede retractarse, mientras los coherederos ó los sucesibles no hubieran aceptado la herencia; la segunda, queda firme y valedera, sin que pueda alterarse.

La renuncia hecha en escritura pública, no necesita de la aceptación en los términos de los arts. 868 y 875, pues queda irrevocable con la aceptación de la herencia, que no ha quedado vacante; los coherederos ó sucesibles son llamados por la ley á tomarla, aún contra la vo-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

4ª *Mientras que la herencia no hubiere sido aceptada por los otros herederos ó por los llamados á la sucesión, el renunciante*

luntad del renunciante, quien no puede disponer de ella sino aceptándola y renunciándola á favor de aquellos á quienes desee beneficiar. No se acepta la renuncia, sino la sucesión, y es entonces que aquélla queda irrevocable. Por eso se puede decir, con verdad, que la renuncia, como acto unilateral, no necesita aceptación, aunque sea necesario aceptar la herencia.

Hay, pues, error en sostener, como lo hacen algunos, que la renuncia hecha en instrumento público no podrá revocarse, *aún cuando no haya sido aceptada por los coherederos;* porque dice lo contrario el artículo siguiente, haciendo una excepción que se asemeja mucho á una anomalía, y para explicar el segundo periodo del artículo no hay necesidad de forzar el sentido de las palabras, que me parecen claras.

En efecto, la renuncia en documento privado puede ser el resultado de un contrato, y en ese caso debe averiguarse, si no contiene una aceptación; por ejemplo, si he convenido con el coheredero A, en renunciar en su favor, por tal precio ó gratuitamente, tal renuncia importa una aceptación; si, por el contrario, por un documento privado he renunciado á la herencia, ese acto está sujeto á lo dispuesto en los arts. 868 y 875, porque necesita aceptación de la misma renuncia, y aunque los herederos hubieran aceptado la herencia no podrían oponérsela, sino demostrando que la renuncia fué aceptada por ellos. Así es cómo se explica naturalmente el artículo, sin forzar su expresión. ¿Por qué esta diferencia, que algunos no encuentran propia? Porque la renuncia en escritura pública es un acto unilateral, que se supone conocido de todos, que coloca á los coherederos ó á los herederos sucesibles en el mismo lugar que el renunciante tenía, y basta que éstos acepten la herencia á que son llamados por la ley, para que el acto quede concluído; mientras la renuncia privada, desconocida y aún ignorada de los interesados, no puede ligar al renunciante hasta que no haya sido aceptada, pues continúa siendo heredero mientras no la hubiere hecho pública en escritura auténtica ó se probase que había sido aceptada.

La aceptación de la renuncia privada, hecha por uno de los coherederos ó sucesibles, ¿aprovechará á los otros coherederos que no la conocían? ¿Podrán oponerla los que no la hubieran aceptado? Aunque las palabras del artículo parecen indicar que debe ser aceptada por todos, cuando dice: «no podrá serle opuesta al renunciante, sino cuando hubiese sido aceptada *por éstos*», es decir, por los coherederos, creo, no obstante, que, como viene hablando de coherederos, es á ellos á los que

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

puede aceptarla sin perjuicio de los derechos que terceros pudiesen haber adquirido sobre los bienes de la sucesión, sea por prescripción, sea por actos válidos, celebrados con el curador de la herencia vacante (**art. 3348**, 1ª parte); porque se encuentra en el caso del ausente que debe reconocer los actos ejecutados por el curador, siempre que fueren autorizados por el juez, ó lo fueren dentro de las facultades que confiere una buena administración; pero no podrá aceptarla cuando la herencia se hubiera declarado vacante, y fuera llamado el fisco y la recogiera.

5ª La renuncia á la herencia no podrá retractarse y *aceptarla, cuando la herencia ha sido ya aceptada por los co-herederos, ó por los llamados á la sucesión, sea la aceptación de éstos pura y simple, ó sea con beneficio de inventario, haya ó no sido posterior ó anterior á la renuncia* (**art. 3348**, últ. parte); porque si la aceptación

---

ha debido referirse; además de esto, el renunciante por documento privado á quien uno de los herederos ha aceptado la renuncia, viene á ser un extraño á la sucesión, y como no puede retractarla respecto de ese heredero, si pudiera retirarla, con relación á los otros, resultaría que sería extraño para unos y heredero para los otros; es decir, sería y no sería heredero, lo que no es posible admitir.

Cuando el documento privado en que se renuncia á la herencia hubiera sido presentado por uno de los herederos, manifestando que acepta la renuncia, aunque los demás herederos no hubieran sido notificados, la renuncia produce, respecto de ellos, el mismo efecto que si hubiera sido en instrumento público, pues que las actuaciones judiciales tienen ese carácter. — Comp. AUBRY y RAU, § 613, nº 4, y DEMOLOMBE, XV, 51 y sig. — Véanse arts. 868, 875 y 3345.

(**Art. 3348.**) Este artículo, tomado del 790 del Cód. Francés, con algunas diferencias muy importantes, ha dado lugar á controversias y dudas, que vamos á estudiar.

La primera que se presenta al espíritu, es la siguiente: ¿Durante qué tiempo puede ejercitarse el derecho de retractar la renuncia, mientras no se haya aceptado la herencia? Para resolver la cuestión, es necesario darse cuenta de la diferencia que hicimos notar entre nuestro art. 3313 y el 789 del Francés. Por el nuestro se pierde por el transcurso de veinte años, el derecho de *elegir* entre la aceptación y la renuncia,

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3347. — Aubry y Rau, § 613, sobre las formas de la renuncia á una sucesión. — Malpel, nº 329.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

fué anterior, el heredero ó herederos aceptantes hicieron suya la herencia; si fué posterior, por la aceptación después de la renuncia, la ha adquirido definitivamente.

---

mientras por aquél, lo que se pierde, es el derecho de aceptar y el de renunciar á la sucesión; por nuestro derecho, el heredero presuntivo, por su silencio durante veinte años, se confirma en la calidad de heredero que le atribuye la ley; por el Francés ha dejado de ser heredero, pues ha perdido el derecho de aceptar la herencia.

En nuestro derecho se podría, pues, aplicar al presente artículo la prescripción del art. 3313, porque se prescribe la facultad de renunciar. Si ninguno de los herederos ha aceptado la herencia, el derecho de renunciar permanecerá durante veinte años; pero si, como es probable, la sucesión ha sido declarada vacante y nombrádole curador, ese derecho se pierde, desde el momento que el fisco haya sido declarado heredero y recibido los bienes, pues desde ese instante se reputa aceptada. En mi opinión, el fisco no es heredero en la verdadera acepción de la palabra, y toma los bienes, porque éstos no tienen dueño; pero el Código lo considera como tal al hablar de la sucesión del fisco, y así debemos reputarlo. Recibiendo, pues, los bienes de la sucesión como heredero, ésta ha sido aceptada y el renunciante no puede aceptarla, en ese caso, el derecho se pierde sin prescripción. En efecto, el límite del derecho de volver sobre la renuncia y aceptar la herencia, es que no haya sido aceptada; desde que hubiere un heredero de los llamados por la ley á recogerla, que la acepte, la revocación no puede tener lugar. Por eso estoy conforme con el Dr. Llerena, de que la sucesión «no se adquiere irrevocablemente por el fisco, mientras no ha cesado en sus funciones el curador de la herencia vacante y hayan pasado éstos á la posesión y dominio de aquél»; porque recién se puede considerar como aceptante de la herencia, y el renunciante no puede revocar la renuncia para volver á ser heredero; y por la misma razón rechazo la opinión de dicho autor cuando, más adelante, sostiene que el fisco sólo «adquiere irrevocablemente la herencia vacante después que han pasado veinte años, sin que el heredero haya revocado su renuncia». ¿Qué la herencia no ha sido acaso aceptada por el fisco? Si cualquier heredero la hubiese aceptado, la retractación no habría podido tener lugar, y el aceptante habría adquirido irrevocablemente la sucesión. Y, ¿por qué no sucedería esto con el fisco, que también es considerado heredero?

Se ha confundido la disposición de nuestro artículo con la del 790, Cód. Francés, que dice: «mientras la prescripción del derecho de aceptar no se haya adquirido contra los herederos que han renunciado, ellos

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 920. — De la anulación de la renuncia

La anulación de la renuncia puede demandarse, ya sea por incapacidad de la persona que la hubiere hecho; sea por no haberse

---

tienen la facultad de aceptar aún la sucesión », lo que está en relación con el art. 789 del mismo Código, en que se declara prescripto por veinte años el derecho de aceptar la sucesión; pero el nuestro no contiene tal disposición, y, por el contrario, declara aceptante de la herencia al heredero que haya guardado silencio durante ese tiempo; así es que si el renunciante ha dejado pasar los veinte años desde su renuncia, y hubiera otros herederos en grado sucesible que guardaron silencio, el renunciante no podría aceptar la herencia, porque la ley reputa aceptantes á los otros herederos. Por el derecho francés se necesitan dos condiciones para retractar la renuncia, como lo hace notar Chabot, al art. 790: 1°, que la prescripción del derecho de aceptar no se haya cumplido; 2°, que la sucesión no se hubiere aún aceptado por alguno de los coherederos ó herederos en grado sucesible. Por nuestro derecho no hay prescripción, y el único límite es que la sucesión no haya sido aceptada, ó la ley la repute aceptada por alguno de los herederos.

De los principios que dejamos expuestos, nacen las consecuencias siguientes:

1° Si el heredero renunciante tuviera otros coherederos que hubieran aceptado la herencia antes de la renuncia, una vez hecha, no podría retractarla;

2° Si los dos ó tres herederos únicos hubieran renunciado á la herencia, y ésta no hubiera sido aceptada aún por los de grado sucesible, cualquiera de los primeros que la retractase y aceptara la sucesión, impediría que los otros pudieran retractar á su vez la renuncia; porque la sucesión se encuentra aceptada;

3° Si la sucesión hubiere sido aceptada bajo beneficio de inventario, aunque el renunciante quiera aceptarla pura y simplemente, no podrá hacerlo, porque el artículo no distingue la clase de aceptación;

4° Si el heredero renunciante hubiere fallecido transmite á sus herederos, como se dijo en el comentario al art. 3316, la facultad de retractar la renuncia en los mismos casos en que podía hacerlo su causante.

¿Cómo se puede hacer la aceptación después de haber renunciado? El artículo no determina forma alguna, y por consiguiente la herencia

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

llenado las formalidades establecidas por la ley; sea por los vicios del consentimiento.

---

podrá ser aceptada expresa ó tácitamente, sea pura y simple ó bajo beneficio de inventario.

Cuando la retractación ha tenido lugar, en los casos en que puede hacerse, será sin perjuicio de los derechos adquiridos por los terceros sobre los bienes de la sucesión, sea por prescripción ó por actos válidos celebrados con el curador de la herencia, dice el artículo, estableciendo así, que la prescripción ha corrido contra el renunciante como si hubiera estado en posesión de la herencia, y que las enajenaciones hechas por el curador de la herencia vacante con autorización judicial quedan firmes y valederas.

Los que han poseído bienes hereditarios, sean terceros extraños ó herederos presuntivos, los prescribirán como en los demás casos, por diez ó veinte años, si tienen título translativo de dominio, por treinta años si no lo tienen.

Es necesario que el coheredero ó el heredero en grado sucesible haya aceptado la herencia para que no sea posible la revocación de la renuncia, de cualquier modo que hubieren manifestado su voluntad; así, cuando se han presentado al juzgado manifestando su aceptación, aunque no se hubiere proveido al escrito, la aceptación se tendría por hecha, sin necesidad de resolución.

¿Cuáles son los otros herederos ó los llamados á la sucesión que deben aceptar la herencia? Son indudablemente aquellos á quienes la parte del renunciante debe aprovechar, sea porque acrezca á la parte que ellos tengan en la sucesión, sea porque reciban ésta por la renuncia del heredero llamado á suceder. ¿Está comprendido el fisco? Si el fiscal se presentare aceptando la herencia vacante bajo beneficio de inventario, ¿esa aceptación impediría la revocación de la renuncia? Si no hay otros herederos, creo que la afirmativa es la más probable, porque el Código considera heredero al fisco, aunque en mi opinión no lo es.

¿El término de la prescripción corre contra mayores y menores? No lo creo; no hay una disposición especial en este caso derogatoria del art. 3966, y opino que se suspenderá para los menores de edad. ¿Por qué si el renunciante fuera menor, contra quien la prescripción está suspendida, la haríamos correr por el hecho de la renuncia contra él mismo que viene á aceptarla en tiempo? Si la ley lo considera heredero porque ha revocado en tiempo su renuncia, quiere decir que la prescripción no ha corrido contra él. Pero se podría decir, el renunciante que retractó su renuncia toma la sucesión tal como se encuentra y por eso es que las

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

En el primer caso, cuando la renuncia fuera hecha por un incapaz de consentir y de tener voluntad, el acto sería insanablemente nulo, y podría reclamarlo el incapaz, así que hubiere re-

---

enajenaciones hechas por el curador de la herencia son válidas; á lo que se contestaría: el curador en este caso ha procedido como representante de la sucesión, por eso se validan sus actos; pero si la herencia no ha dejado de pertenecer al menor desde que la aceptación se retrotrae al momento en que fué deferida, no ha perdido sus privilegios con relación á la prescripción.

¿El renunciante que ha revocado en tiempo la renuncia, pierde el derecho de pedir la reducción de las donaciones ó legados que perjudiquen su legítima? Así lo han decidido algunas Cortes francesas, y apoyan esta decisión autores como Demolombe, Aubry y Rau, Massé y Vergé, Ducaurroy, Bonnier y Roustain, fundándose en el art. 462, Cód. Francés, que faculta al renunciante para revocar su renuncia, y tomar la sucesión en el estado en que se encuentre; pero entre nosotros no tenemos tal disposición, ni podríamos privar al aceptante el ejercicio de derechos propios, pues con su renuncia, los donatarios y legatarios no han adquirido más derechos que los transmitidos por el testador, á menos que pudieran unos y otros alegar la prescripción con título, que comenzaría á correr desde la apertura de la sucesión.

Si la renuncia es nula, se considera como si no hubiera sido hecha, y no produce efecto alguno; si es anulable producirá los que se indicarán en el comentario á los arts. 3350 á 3352. — Comp. Demolombe, XV, 52 y sig. Aubry y Rau, § 613, texto y nota 18. Chabot, al art. 790, Toullier, IV, 347. Vazeille, *Prescripción,* I, 370. Duranton, VI, 507. Baudry-Lacantinerie y Tissier, II, 970 y sig. — Véanse arts. 875, 3803 y 3810.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3348. — Véase Cód. Francés, art. 790. — Marcadé, sobre dicho artículo. — Chabot, sobre el art. 790, n° 3. — Zachariæ, § 380, nota 21. — Aubry y Rau, § 613. — Duranton, tom. 6, n° 507. — El artículo supone una sucesión repudiada por un heredero, que no ha sido aceptada por otro, y declara que el primero podrá volver á aceptarla. — Este es un favor, porque el derecho supone que el heredero que renuncia, nunca ha sido heredero, y por consiguiente, los que son llamados después de él ó al mismo tiempo que él, son reputados haber sido siempre los únicos herederos. Estos, por efecto de la renuncia del primero, son los herederos aun antes de toda aceptación por su parte. En principio, pues, no se debería permitir á aquel que ha renunciado la sucesión reasumir un derecho de que los otros estaban investidos; mas la ley no debe detenerse ante esta idea, y preocupándose poco de un derecho que los nuevos herederos no han consolidado por una aceptación que no han ma-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

cobrado la capacidad, ó sus herederos perjudicados en caso de fallecimiento. Sería un caso de prescripción ordinaria, y comenzaría á correr desde que recobró su capacidad, ó desde la muerte del renunciante en que ha podido reclamar.

Pero otra cosa sucede, cuando se trata de los vicios del consentimiento, ó de las formalidades necesarias para suplirlo; en estos casos, dice el **art. 3350**: *el renunciante está autorizado á demandar en el término de cinco años la anulación de su renuncia en los casos siguientes:*

1° *Cuando ella ha sido hecha sin las formalidades prescriptas para suplir la incapacidad del renunciante á cuyo nombre ha tenido lugar* (**art. 3350**, n° 1), como si la mujer casada hubiera re-

---

(**Art. 3350.**) Nuestro artículo, siguiendo á Aubry y Rau, § 613, n° 5, letra *a*, ha reducido los diez años del 1304, Cód. Francés, á la mitad, sin notar que dichos autores seguían una disposición expresa, que el nuestro modificado en los arts. 4030 y 4031, reduciéndola á dos años. Habría sido más conforme indicar el mismo tiempo para la prescripción de la renuncia, que no tiene nada de especial, ni el error ni la violencia se distinguen de los demás actos. Creemos, pues, que cuando se corrija el Código se deben armonizar estas disposiciones, que no son contradictorias, sino incongruentes.

(**Art. 3350**, n° 1.) Este inciso se refiere á la capacidad del renunciante y á las formas determinadas por la ley para suplirla, sin comprender la nulidad de la renuncia por la falta de forma del instrumento en que ésta se hubiera hecho. Así, la mujer casada que ha renunciado sin consentimiento de su marido, el menor que lo ha hecho sin autorización de su tutor ó del juez, tendrán derecho para demandar la nulidad dentro de los cinco años en que haya llegado á la mayor edad, ó desde que la hizo en el primer caso.

El menor emancipado, aunque habilitado para todos los actos de la

---

nifestado intención de ejercer, debe permitir al primero destruir ese derecho por una aceptación subsiguiente.

Pero si en el momento que el heredero ha renunciado, un coheredero hubiese ya aceptado la herencia, como toda aceptación es por el todo de la sucesión forzosamente, el renunciante no puede volver á aceptar la parte de herencia que había renunciado.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3350. — Aubry y Rau, § 613 y nota 26.— Toullier, tom. 4, n° 331. — Chabot, art. 784, n° 6. — Duranton, tom. 6, n° 503.— Malpel, n° 338.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

nunciado á la herencia sin consentimiento de su marido, art. 3334. La formalidad es para suplir la incapacidad, porque se supone

---

vida civil, cuando se trata de enajenaciones, necesita la autorización judicial y la intervención del ministerio de menores.

El marido no puede en su calidad de administrador, renunciar á la sucesión dejada á su mujer, necesita autorización expresa de ésta ó su concurrencia al acto, y si fuere menor de edad debe autorizarlo el juez con intervención del ministerio de menores.

El marido menor de edad no puede autorizar á su mujer menor, para renunciar á la herencia deferida, necesitan la autorización del juez é intervención del ministerio de menores.

La renuncia no tiene una forma especial, en el sentido de que puede hacerse en escritura pública, por acto auténtico, y aun por instrumento privado entre los coherederos ó sucesibles; pero debe hacerse invariablemente por escrito, no puede ser verbal.

Ahora bien, se pregunta, si puede alegarse la nulidad de la renuncia, cuando el instrumento en que se ha hecho fuera nulo. Si la escritura pública donde constare la renuncia fuere nula por vicio de forma, como si el instrumento no tuviera fecha, la nulidad podría alegarse por el renunciante; pero debe tenerse presente qué en todos los casos en que la escritura pública pudiera valer como instrumento privado, no podría alegarse la nulidad respecto de los coherederos, para quienes sería válida, según el art. 3349.

Se puede comprender en este inciso, la nulidad de la renuncia hecha en un contrato celebrado por el menor con autorización de su tutor, de aquellos en que no necesitan de la previa autorización judicial.

Los padres no pueden renunciar la herencia dejada á sus hijos, sin autorización judicial é intervención del ministerio de menores.

Los curadores no pueden hacerlo tampoco, por los interdictos que se encuentran bajo su curatela, sin autorización judicial é intervención del ministerio pupilar.

¿Qué se resolvería con relación á los fallidos? El juez del concurso, con intervención del síndico, autorizará la renuncia ó aceptación según los casos. Pero si por la inacción del fallido ó del síndico se dejan vencer los veinte años para elegir entre la aceptación y la reuuncia, pierde el derecho de renunciarla, y se le considerará como aceptante.

Las personas jurídicás se encuentran en el caso de las personas capaces, y por consiguiente, no están comprendidas en este inciso.—Comp. CHABOT, al art. 784, 6. BAUDRY-LACANTINERIE y TISSIER, II, 1045 y sig. —Véanse arts. 443, nº 4, 1041, 1042 y 3334.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

que el renunciante ha tenido voluntad, y sólo falta hacer desaparecer esa incapacidad.

2° *Cuando ha sido efecto de dolo ó de violencia ejercida sobre el renunciante* (**art. 3350**, n° 2); porque entonces no existe consentimiento, y el término de los cinco años debe contarse desde que el dolo fué conocido, ó desde que cesó la violencia.

3° *Cuando por error la renuncia se ha hecho de otra herencia que aquella á la cual el heredero entendía renunciar. Ningún otro error puede alegarse* (**art. 3350**, n° 3); porque sería dejar la he-

---

(**Art. 3350**, n° 2.) Se trata de un acto periódico cuya validez debía sujetarse á las mismas condiciones de los demás con relación á los vicios que anulan el consentimiento; así, no sólo el dolo y la violencia lo vician, sino también la intimidación, el miedo, la falsa causa y la simulación. ¿Por qué separarse de los principios consagrados en los arts. 922, 924 á 927, 932, 935, 950, 961 y 4030? No encuentro justificada esta excepción. Así es que tratando de armonizar las disposiciones del mismo Código, debíamos comprender en la violencia, la intimidación y el miedo, que igualmente vician el consentimiento y lo alteran, sin distinguir de parte de quien viene, porque la ley ha querido la plena libertad del agente. Por nuestra legislación se ha suprimido la lesión como causa de rescisión en los contratos, y por consiguiente, no existe para los actos jurídicos. — Comp. DEMOLOMBE, XV, 92. — Véanse arts. 931, 935 y 936.

(**Art. 3350**, n° 3.) El error que hace anulable la renuncia debe ser sobre la substancia misma de la cosa renunciada; cualquier otro error, aunque alterara el consentimiento, no anularía el acto.

Nuestro artículo decide la duda suscitada en la jurisprudencia francesa, sobre si el error anula absolutamente el acto ó sólo lo hace anulable, habiéndose decidido por la opinión de Aubry y Rau que creen es sólo anulable, mientras Demolombe, Laurent, Baudry-Lacantinerie y Tissier, opinan lo contrario.

Es entendido que la renuncia anulable para los acreedores y legatarios, es únicamente la hecha en escritura pública, porque la realizada en instrumento privado sólo tiene valor para los coherederos ó sucesibles, lo que prueba que la ley no exige la escritura como un medio de prueba solamente, sino como una forma á la que deben sujetarse para su validez. Los arts. 3345, 3346 y 3347 son terminantes, sobre todo el último, que sólo autoriza á los coherederos á oponer la renuncia hecha por docu-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

rencia, y á los que la aceptaron, en una incertidumbre que no desaparecería sino después de cinco años.

§ 921. — De la revocación de la renuncia

Se dijo en el art. 964, que cuando el deudor hubiere renunciado á ejercer facultades que pudieron mejorar su fortuna, los acreedores podrían revocar esos actos demostrando, que el deudor se hallaba en estado de insolvencia, y que el crédito era de fecha anterior al acto ejecutado; es la acción pauliana de los romanos, que se aplica á la renuncia de la herencia, en que el deudor puede privarse de mejorar de fortuna, y en ese caso, *los acreedores del renunciante de una fecha anterior á la renuncia, y toda persona interesada, pueden demandar la revocación de la renuncia que se ha hecho en perjuicio de ellos, á fin de hacerse autorizar para ejercer los derechos sucesorios del renunciante hasta la concurrencia de lo que le es debido* (**art. 3351**), demostrando ante el juez

---

mento privado, cuando la hubieren acepetado, lo que excluye á los acreedores y legatarios de la sucesión.

Se ha suscitado la cuestión á saber: si el heredero ha renunciado á la herencia á fin de conservar la liberalidad que el *de cuyus* le hubiera hecho en vida ó en el testamento, si podría anular esa renuncia, cuando hubiera sido privado de ella.

Dos hipótesis pueden presentarse: 1ª, que el heredero haya renunciado sin expresar la causa; 2ª, que haya manifestado expresamente que lo hacía bajo la condición de conservar las liberalidades.

En el primer caso, siendo la renuncia pura y simple, y no admitiéndose ninguna clase de error, fuera del de la substancia, no habría recurso que deducir; pero en el segundo, como la renuncia se ha hecho bajo condición expresa, si ésta fallare, la renuncia quedaría nula, y no sólo el renunciante tendría derecho á demandar su anulación, sino que los acreedores y legatarios podrían pedir se le considere como tal, desde que la condición no se ha realizado, por haber sido privado de las donaciones, sea por reivindicación ó por reducción para integrar las legítimas. — Comp. Demolombe, XV, 97. — Véanse arts. 922, 927 y 941.

(**Art. 3351.**) En el derecho francés esta facultad concedida á los acreedores es una verdadera excepción á la acción pauliana, concedida sólo en los casos de fraude; pero en el nuestro no hay diferencia alguna,

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

competente los extremos exigidos por la acción pauliana. Si el renunciante estuviera concursado, el síndico del concurso, previa

---

como lo expresa en la nota el Dr. Velez-Sarsfield, teniéndose presente que la renuncia para considerarse como tal, debe ser gratuita, y no ser hecha en favor de uno ó de varios herederos, pues entonces importaría una aceptación, como se ha dicho.

El heredero, al renunciar á facultades por cuyo ejercicio hubiera podido mejorar de fortuna, perjudica á los acreedores, y éstos pueden hacerse autorizar para ejercerla en la medida del perjuicio que reciben, porque su derecho no va más allá. Esta facultad y su extensión está legislada en los arts. 964 y 965, y puede verse en el comentario á dichos artículos.

Como es una acción pauliana la que ejercen los acreedores, deben deducirla dentro de un año de la renuncia, cuando ésta les perjudique realmente. Y la autorización debe ser dada por los jueces, si los acreedores demostrasen que el renunciante es insolvente, y que sus créditos son anteriores á la renuncia, sin que la justicia pueda rechazar tal demanda en los casos en que la sucesión fuera mala, como piensa Chabot; porque la bondad ó utilidad de la aceptación debe resultar de la liquidación, á menos de que la sucesión renunciada hubiera sido declarada insolvente.

Así como los adquirentes á título gratuito pueden desinteresar al acreedor que dedujere la acción de revocación abonando la deuda, del mismo modo pueden ejercer ese derecho los coherederos del renunciante ó los herederos en grado sucesible que deben recibir la herencia por la renuncia. La anulación sólo aprovechará al acreedor que la hubiere obtenido, sin que la resolución perjudique ni aproveche á los otros.

Cuando el heredero dejare correr el término sin aceptar ni renunciar la sucesión, los acreedores podrán obligarlo á que ejerza sus derechos, y si se negare, podrán ser autorizados para aceptarla en su nombre, aunque Duranton, VI, 519, opina que no hay necesidad de ocurrir á la justicia; creo, con Demante, VI, 108 *bis*, I y II, que deberá siempre demandarse la autorización.

Nuestro artículo sólo habla del caso de renuncia, comprendiendo las hipótesis de haberla aceptado los otros coherederos ó sucesibles, ó cuando no la hubieran aceptado; en ambos casos la aceptación sólo tiene efecto con relación á los que la hubieren demandado en tiempo; los demás tendrán que pedirla cada uno por su parte ó todos juntos.

Téngase presente que nuestro artículo concede, como el francés, la autorización para anular la renuncia, demostrando únicamente el perjuicio

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

la autorización judicial, puede deducir la acción que corresponde á los acreedores.

---

recibido, sin necesidad de probar, como en el caso del art. 3340, una confabulación fraudulenta para perjudicarlos.

La facultad acordada á los acreedores es con el objeto de no ser perjudicados en el pago de sus créditos, de modo que si el renunciante tiene con que abonarlos, se debe rechazar esta intromisión. Si al hacer la renuncia el deudor era perfectamente solvente, aunque posteriormente viniera á quedar insolvente por cualquier otra causa, no habría lugar á la anulación de la renuncia; porque la insolvencia debe venir directa é inmediatamente de ésta.

¿Contra quién debe demandarse la revocación de la renuncia? Si la sucesión no ha sido aceptada por los coherederos y sucesibles, el juicio debe tener lugar con el renunciante, quien puede oponerse demostrando que el demandante no se encuentra en las condiciones de la ley; pero si los coherederos la hubieran aceptado, ellos serán los demandados, pues son los únicos perjudicados por la anulación. La anulación tiene por objeto privarles de la parte acrecida, y tienen derecho para desinteresar al reclamante pagándole su acreencia. Baudry-Lacantinerie y Wahl, II, 1717, sostienen que la demanda debe ser dirigida contra el renunciante y los coherederos conjuntamente, porque se ataca un acto de aquél. Para evitar dudas debe formularse contra todos. La misma sentencia que declare nula la renuncia respecto á los acreedores reclamantes, debe contener la autorización para que en lugar de su deudor tomen la intervención debida en la sucesión, hasta ser pagados de sus créditos, y por consiguiente, serán llamados á intervenir en todas las operaciones de la liquidación y partición.

Téngase presente que los acreedores sólo representan á su deudor al efecto de ser pagados de los créditos de la parte que á éste correspondería, que no tienen responsabilidad alguna, ni responden con sus propios bienes á las deudas de la sucesión, y que el heredero renunciante se considera como un extraño, y no tiene parte alguna en lo que sobrare después de pagar á sus acreedores, sobrante que corresponderá á los que aceptaron la herencia; pues que la renuncia es irrevocable para el heredero que la hizo.

El artículo habla de los acreedores del heredero, y por consiguiente, quedan excluídos los acreedores y legatarios de la sucesión.

Baudry-Lacantinerie y Wahl, 1718, sostienen que una vez revocada la renuncia, la aceptación por parte de los herederos no resulta de pleno derecho, y que los acreedores están obligados aún á aceptarla; lo que no

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Como la revocación de la renuncia pedida por los acreedores del renunciante sólo tiene por objeto el pago de sus créditos, de

---

puede sostenerse por nuestro Código, porque la demanda de revocación tiene por único y exclusivo objeto el de hacerse autorizar para ejercer los derechos del renunciante; así es que en la sentencia misma de la anulación se autorizará al demandante par ejercer esos derechos; sin que haya subrogación, porque ésta sólo tiene lugar entre el codeudor ó los cointeresados que pagan una deuda de su codeudor, y el acreedor no se encuentra en ninguno de esos casos.

Pero, es necesario estudiar los efectos de la acción pauliana en las diversas hipótesis que pueden ocurrir.

1ª Cuando el coheredero aceptante posee aún los bienes hereditarios que le correeponden á él y al renunciante. En este caso, no puede ofrecer dudas, está obligado á devolver á los acreedores la parte de su deudor, hasta la concurrencia de lo que les es debido. Pero, ¿deberá también los frutos de lo que ha tomado? La cuestión sólo tiene importancia, cuando los bienes que corresponden al renunciante no alcanzaren á pagar las deudas, y para ese caso se debe hacer la distinción siguiente: deberá los frutos como poseedor de mala fe, si conocía el perjuicio y estaba en connivencia con el renunciante; será poseedor de buena fe y los hará suyos, en caso contrario.

2ª Si el aceptante de la herencia ha vendido los bienes hereditarios á un extraño, cuando la revocación de la renuncia ha tenido lugar. Como la acción pauliana es personal, y no sigue á los bienes sino en caso de un concierto fraudulento entre el enajenante y el adquirente, resultará que sólo en este caso podrán los acreedores reclamarlos; así es que será necesario confabulación entre el renunciante y sus coherederos, y entre éstos y el adquirente; pero los acreedores pueden accionar contra el coheredero fraudulento, si el tercer adquirente tenía buena fe.

3ª Si el coheredero posee los bienes, pero los ha hipotecado ó dado en anticresis ó en prenda. Si el coheredero ha tenido buena fe y también los acreedores hipotecarios, la acción no se puede ejercer contra éstos que conservan su privilegio, y los bienes deben ser devueltos con las cargas que los gravaban, sin perjuicio de las acciones contra el coheredero por la parte gravada. Si había confabulación entre el heredero aceptante y los acreedores, los gravámenes serán nulos y las cosas pasarán libres de carga.

4ª Si el heredero aceptante hubiere donado á un tercero los bienes muebles é inmuebles que le correspondían de la sucesión, y por consiguiente, no está en posesión de los bienes del difunto, los acreedores pueden reclamarlos.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ahí resulta, que *los acreedores autorizados á ejercer los derechos sucesorios de su deudor, no son herederos del difunto y no pueden ser demandados por los acreedores de la herencia* (**art. 3352**, 1ª parte); porque se consideran aceptantes al solo objeto de co-

---

Aunque la acción pauliana es puramente personal; sin embargo, en el caso de enajenaciones gratuitas, tenemos las disposiciones de los arts. 967 y 970; la primera se aplicaría al renunciante de la herencia con relación al aceptante, y es en esta virtud que los acreedores pueden anular esa renuncia; pero cuando esos bienes han pasado á otras manos, si el aceptante los ha enajenado, deberá el importe recibido; pero si los donó y tenía buena fe, nada deberá.—Comp. DEMOLOMBE, XV, 74 á 88. CHABOT, al art. 788. DEMANTE, III, 106 *bis*, II y III. VAZEILLE, al art. 788. AUBRY y RAU, § 613, nº 5, letra *b*. POUJOL, al art. 788. DELVINCOURT, II, pág. 106. LAURENT, IX, 473 á 480. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 1707 y sig.—Véanse arts. 961, 964, 3340, 3352 y 3808.

(**Art. 3352.**) Se parte del principio de que la renuncia es irrevocable para el heredero, y sólo se anula para los acreedores en la parte que lesiona sus derechos. No vienen á la sucesión como herederos, ni en vir-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3351. — Cód. Francés, art. 788, y Marcadé sobre él. — Duranton, tom. 6, nos 504, 518 y 614. — Aubry y Rau, § 613.— Zachariæ, § 380. — Chabot, sobre el art. 788, nº 5. — Malpel, desde el nº 334.— Este es un corolario del principio sentado en otra parte de este Código, que los acreedores pueden ejercer los derechos y acciones del deudor, y para esto no es necesario que la renuncia haya sido hecha con intención fraudulenta de parte del llamado á la sucesión, porque no se trata de un acto á título oneroso, pues que la renuncia supone una abdicación gratuita de la herencia; basta que los acreedores sufran un perjuicio. Así, es indispensable que el crédito del demandante sea de una fecha anterior á la renuncia, y que los bienes del deudor sean insuficientes para satisfacer la deuda. Los coherederos del renunciante pueden sin duda oponerse á la acción de los acreedores satisfaciendo los créditos del heredero.

Cuando los acreedores han aceptado en lugar del heredero, la renuncia se anula sólo á beneficio de ellos; respecto al heredero, subsiste siempre, porque respecto de él es irrevocable. Así, cuando los créditos no absorben la porción de los bienes que habría tenido en la sucesión líquida el heredero renunciante, lo que queda no pertenece ni al heredero, que por la renuncia ha perdido todos sus derechos, ni á los acreedores, que no pueden ejercer derechos más allá de lo que les es debido. Los otros herederos aprovechan sólo el excedente.

Aunque los acreedores hayan aceptado la sucesión en lugar del heredero, no están obligados personalmente por las deudas y cargas de la sucesión, porque no pueden tomar toda la parte que el heredero había podido tomar. (La materia del artículo y la del siguiente están tratadas extensamente por Vazeille en el comentario al art. 788).

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

brar sus créditos; por esa razón, *todo lo que quede de la porción del renunciante, ó de la herencia misma, después del pago á los acreedores del heredero, corresponde á sus coherederos, ó á los herederos de grado subsiguiente* (**art. 3352**, 2ª parte), porque por el acto de la renuncia ellos han entrado en su lugar; si son de grado subsiguiente, se consideran únicos; si son del mismo grado, como si el renunciante no hubiera existido; pero *ni unos ni otros pueden reclamar del renunciante el reembolso de las sumas ó valores pagados á sus acreedores* (**art. 3352**, últ. parte); porque éstos

---

tud de subrogación alguna que no puede tener lugar; es un privilegio concedido por la ley para cobrar lo que correspondería al renunciante, hasta cubrir sus créditos, por eso se anula la renuncia hasta la concurrencia de esos créditos, ni están obligados personalmente con sus bienes, ni pueden tomar el sobrante que quedare después de pagarse, que corresponde á los coherederos aceptantes.

Nuestro artículo viene á decidir la controversia suscitada en la jurisprudencia francesa, opinando algunos autores que los coherederos del renunciante que han pagado á los acreedores de éste, tienen derecho para repetir lo pagado, cuando aquél llegare á mejor fortuna; lo que no era admisible en justicia, y eso es lo que dice en su última parte el artículo; pero eso no autoriza á suponer que tengan privilegio cuando hubieran pagado á algunos acreedores para desinteresarlos de la sucesión, y liquidada vinieran otros, queriendo entonces los herederos entregar la parte del renunciante; ellos se habrían subrogado en los derechos de los acreedores pagos, y sólo podrían ejercer sus acciones sin privilegio alguno; concurrirían con ellos á dividirse la parte del renunciante, habrían hecho un mal negocio y no podrían invocar privilegio.

¿Cómo debe formarse la parte del heredero renunciante? La ley dice: la renuncia se anula únicamente respecto de los acreedores á quienes se autoriza á aceptarla; pero eso no les faculta para hacer caso omiso de lo que el heredero hubiera recibido durante la vida del *de cuyus*, y estuviera obligado á colacionar, porque en esa parte lo representan. Así es que, al total de los bienes dejados, se agregará lo que el renunciante deba colacionar, cantidad que se descontará para entregar lo demás á los acreedores, siempre que no pasare de sus acreencias.

Los acreedores del renunciante pueden examinar y contestar todos los actos que perjudicaren los derechos que representan, por consiguiente, podrán pedir la reducción de las mandas y legados que disminuyan la legítima de su deudor.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

han usado de un derecho propio, con independencia de la voluntad de su deudor; y porque de otro modo se obligaría al renun-

¿Y si el deudor no aceptase ni renunciase? Los acreedores de la herencia podrían obligarlo á que hiciera la manifestación dentro de treinta días, pero aquí se trata de los acreedores del heredero. Por mi parte creo que, no estándoles prohibido por la ley, podrían compelerlo, aunque el artículo habla sólo de la renuncia. La inacción, como la negativa ó renuncia á ejercer una facultad que hace mejorar de fortuna al heredero insolvente, debe dar acción para hacerse autorizar por la justicia, con el objeto de ejercerla en su nombre. ¿Por qué los acreedores esperarían los veinte años del art. 3313, cuando sus créditos estarían prescriptos?

Los acreedores no pueden aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, porque no quedan responsables personalmente por las deudas de la sucesión. Pero si hubieran sido puestos en posesión de lo que podría corresponder á su deudor, sin haber hecho inventario previamente, estarían obligados personalmente á pagar las deudas ó legados; mas, como dice Chabot, « sería únicamente porque no habiendo hecho constar regularmente el valor de lo que hubieran tomado, no les sería permitido decir que este valor era menos considerable que las deudas y cargas de la sucesión».

Como los acreedores en este caso representan la persona del heredero, sin las obligaciones personales de éste, se pueden dirigir contra ellos todas las acciones relativas á la partición y al pago de las deudas y legados, con la condición que ellos sólo responden con la parte que le habría correspondido á su deudor, y sólo pueden tomar de ella lo necesario para pagarse sus acreencias. ¿Podrán cobrar igualmente los gastos causídicos? Como el heredero los hubiera hecho igualmente, disminuyendo así su legítima, es justo que ellos lo cobren, así como deben contribuir con la parte que corresponda en los gastos comunes.— Comp. Chabot, al art. 788. Vazeille, al art. 788. Demolombe, XV, 89. Demante, III, 100 *bis*, III. Baudry-Lacantinerie y Wahl, 1718 á 1724.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3352. — Marcadé, sobre el art. 788. — Chabot, sobre el art. 788, nos 6 y 7. — Zachariæ, § 379. — Vazeille, sobre el artículo 788. En contra, en cuanto á la última parte del artículo, Aubry y Rau, § 613, y los autores que citan. — Así, dice Marcadé, si el renunciante adquiriese después nuevos bienes, un hermano, por ejemplo, no podría decirle: vuestra renuncia sólo ha sido declarada nula respecto á vuestros acreedores: ella queda válida en cuanto á mí: estáis, pues, obligado á mantenerme en la posición que vuestra renuncia me había dado y debéis pagarme lo que vuestros acreedores me han quitado de la sucesión. Esta pretensión sería desechada. En los límites

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ciante, que usa de su derecho sólo por beneficar á su coheredero, á que entregase su porción libre de todo gravamen.

§ 922. — Efectos de la renuncia

La renuncia de la herencia hace desaparecer al heredero nombrado en el testamento ó al llamado por la ley; por eso *se juzga al renunciante como no habiendo sido nunca heredero; y la sucesión se defiere como si el renunciante no hubiese existido* (**art. 3353**),

---

(**Art. 3353.**) Es más jurídico suponer que todos los herederos en grado sucesible lo son en virtud del llamamiento de la ley, bajo la condición de que no pueden obrar por su propio derecho sino en defecto unos de otros, pues así no habría necesidad de ocurrir al efecto retroactivo, para explicar la teoría de que cada uno entra á la sucesión desde su apertura, ó á la condición resolutoria, como lo hace Demolombe, porque ésta, una vez cumplida, retrotrae las cosas al estado en que antes estaban. Si el heredero renunciante es un extraño, por el acto de su renuncia, más jurídico habría sido considerarlo como tal, y sin romper con la realidad de las cosas, declararlo como desinteresado por completo de la sucesión.

Este sistema se armonizaría con los principios del derecho que permiten representar al renunciante de la herencia (art. 3554), pues si los hijos del renunciante pueden venir en su lugar á aceptarla, es porque no es un extraño y continúa siendo heredero, aunque usando de una facultad acordada por la ley, no ha querido tomar participación en la herencia. ¿Cómo representarían á una persona que jamás ha sido heredera? Luego, esos términos no se deben tomar literalmente, sino en cuanto significan que el renunciante no tiene parte alguna en la herencia; por eso la ficción no puede ir hasta hacer que lo recibido no mengüe su legítima, pues debe traerse á colación.

El renunciante no es un extraño realmente en la sucesión; pero como no tiene parte alguna, como no ha querido aceptar la herencia, conserva sus derechos y obligaciones, es acreedor ó deudor de la sucesión y tendría que sufrir la reducción de las donaciones recibidas durante la vida

---

de lo que los acreedores tenían derecho, se ha reconocido que la renuncia era ilegal, y se ha declarado como si no hubiera existido. En esos límites, pues, nadie puede invocar los efectos de la renuncia, sólo en ellos y no en otros ha habido aceptación, y en esos límites también los bienes vendidos para pagar á los acreedores han pertenecido al hermano renunciante.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

llamando á los herederos en grado más próximo del difunto, ó haciendo que los coherederos sucedan solos en la herencia; pero el renunciante está sujeto á las siguientes reglas:

1ª Cuando fueran herederos forzosos, *los que tengan una parte legítima en la sucesión pueden repudiar la herencia sin perjuicio*

---

del *de cuyus*, si excedieren de la porción disponible; no tendrá obligación de colacionar lo recibido, y podrá aceptar los legados que le fueren dejados en el testamento.

Cuando el renunciante hubiere ejecutado actos de administración, que no importen una aceptación, art. 3328, tendrá que dar cuenta de ellos, y podrá reclamar lo gastado en la conservación de las cosas de la sucesión, sea que ésta hubiere quedado vacante, sea que pasare á otros herederos; porque siendo administrador necesario tiene todas las obligaciones y derechos que como á tal le correspondan.

Nuestro artículo no resuelve la cuestión suscitada en derecho francés al comparar estos dos principios: la aceptación tiene lugar desde el día de la apertura de la sucesión, art. 3344; el renunciante se considera que jamás ha sido heredero. Creo aceptable la conciliación que hacen Baudry-Lacantinerie y Wahl, II, 960, al decir: «nos parece que estos dos textos son la consecuencia de un solo y mismo principio, á saber: que, por una ficción de derecho, el heredero que en hecho, optara siempre después de cierto tiempo de la apertura de la sucesión, se reputará que ha optado en ese mismo momento», sin tener necesidad, de este modo, de tener que ocurrir al efecto retroactivo, ni á las condiciones suspensivas ó resolutorias para explicar esta clase de anomalía.

Si el renunciante es reputado como si nunca hubiera sido heredero, es claro que no podrá tomar parte alguna de las rentas ó frutos que los bienes hereditarios hubieran producido antes de la renuncia, porque no habiendo sido heredero no tiene derecho alguno.

La renuncia puede retirarse, antes que alguno de los herederos la hubiere aceptado; pero no así la aceptación, que es irrevocable é indivisible desde el momento en que se hizo.—Comp. los autores citados en la nota del Dr. Velez-Sarsfield.—Véanse arts. 3341, 3344, 3355 y 3356.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3353. — Véanse los arts. 785 y 786 del Cód. Francés, y á Marcadé, sobre ellos. — Aubry y Rau, § 613. — Chabot, sobre el art. 785. — Malpel, nº 337. La renuncia, como la aceptación, remonta á la apertura de la sucesión. Considerado el renunciante como si siempre hubiese sido extraño á la sucesión, no debe soportar ninguna carga ni obtener ningún beneficio. — Véase Vazeille, sobre el art. 785.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

de tomar la legítima que les corresponda (**art. 3354**); de modo que no se entenderá renunciada la herencia sino la institución testamentaria, ateniéndose á la sucesión que le viene de la ley.

2ª La renuncia á la herencia, coloca al renunciante en la categoría de un extraño, en la generalidad de los casos; pero *el here-*

(**Art. 3354.**) Dos casos trae la ley de Partida que ha servido de fundamento al presente artículo: 1°, cuando el más próximo pariente es instituído en el testamento como heredero, conociendo esta institución; 2°, cuando en el mismo caso no la conocía. En el primero, la renuncia á la herencia en su calidad de pariente más próximo, no puede hacerse sin haber renunciado á la institución de heredero, porque ésta le viene de la ley. En el segundo, al renunciar la herencia en su calidad de pariente, no ha podido hacerlo en la de heredero instituído, pues ignora la institución, y en ese caso puede aceptarla en ese carácter. Nuestro Código ha cambiado estos casos y el artículo rige únicamente aquellos en que los herederos tengan una parte legítima en la herencia; es decir, cuando sean forzosos, en que pueden renunciar á la institución de herederos y aceptarla como herederos forzosos por la parte que les corresponda; no legisla el caso contrario, de si pueden renunciar la herencia en su calidad de herederos forzosos y aceptarla como herederos instituídos, y al decidirme á seguir lo estatuído en la l. 19, tít. 6, Part. 6ª, me fundo en que la calidad de heredero que le viene del testamento debe ser renunciada primero, como lo establece también el artículo, y cuando se encuentre libre de ese carácter, recién puede hacer la de heredero que le viene de la ley, haciendo la distinción de si conoce ó no la institución testamentaria.

¿Qué utilidad puede traerle la renuncia de la institución testamentaria, quedándose con la que le viene de la ley? Cuando son herederos forzosos, serán muy raros los casos en que la institución les perjudicaría, porque el testador no puede imponer cargas que tiendan á disminuir sus legítimas forzosas; pero esto tendrá grande importancia, cuando los herederos no sean forzosos.

Aunque el artículo habla únicamente de los herederos que tienen parte legítima, la facultad concedida se debe extender á los que no la tienen, porque no estando prohibido por la ley el renunciar á la institución hereditaria para tomar la herencia como más próximo pariente, puede hacerlo.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3354. — Véase L. 19, Tít. 6, Part. 6ª, y á Goyena, art. 840.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

dero que renuncia á la sucesión puede retener la donación entre vivos que el testador le hubiere hecho, y reclamar el legado que le hubiere dejado, si no excediere la porción disponible que la ley asigna al testador (**art. 3355**); pero para conocer si lo recibido

---

(**Art. 3355.**) Al copiar nuestro artículo, el 845 del Cód. Francés, ha dejado subsistentes las controversias considerables de que ha sido objeto su interpretación entre los comentadores franceses, y á los que se debe ocurrir, haciendo las distinciones que nuestro propio derecho autoriza.

Por nuestro derecho (art. 3476), toda donación hecha á un heredero forzoso que concurra á la sucesión legítima del donante, importa un anticipo de su porción hereditaria y debe colacionarse necesariamente, y la dispensa de la colación sólo puede ser acordada en el testamento dentro de la porción disponible del testador, excepto el caso del art. 1805.

De estos principios nacen las consecuencias siguientes: 1°, que la colación es debida por el heredero forzoso á su coheredero; 2°, que el heredero renunciante deja de ser heredero, y como extraño no debe colación; 3°, que el límite de la donación es la porción disponible del testador; 4°, que la legítima forzosa de los herederos está en armonía con la porción disponible.

Para darnos cuenta de las dificultades que ofrece la aplicación de este artículo, pongamos este ejemplo: un padre que tiene cuatro hijos legítimos, deja bienes por valor de 80, habiendo donado en vida á uno de ellos 20, y le deja en su testamento un legado de 20; á su muerte, su hijo donatario que ha recibido su parte, renuncia á la herencia para conservar la donación, y quiere recoger el legado. Apliquemos los principios expuestos.

El padre podía disponer del 5° que remontaba á 20, y cada uno de los herederos toma los 20 restantes; pero con la renuncia del heredero, la parte de éste acrece á los demás, y las 80 partes de la herencia deben dividirse entre los tres; así es que la donación de 20 hecha en vida queda firme y valedera, pues está dentro de la porción disponible; pero el legado queda sin efecto, pues que habiendo dispuesto en vida de la porción disponible, no puede disminuir la legítima de sus hijos. Pero dice el Dr. Segovia, oponiéndose á esta conclusión, «es absurdo que la renuncia de un heredero, tenga por efecto desnaturalizar el carácter de la donación y pueda menoscabar ó agotar la porción disponible del testador, que es tanto ó más sagrada que la porción legítima»; pero el distinguido jurisconsulto olvida que esa porción disponible sólo puede ser agotada en un solo caso, y es cuando el testador le hubiera dispen-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ó legado entra en la porción disponible, es necesario saber si se debe considerar al renunciante como á un extraño, ó si ha reci-

---

sado de la colación, pues si esta dispensa existe, habiendo dispuesto de la porción disponible, no puede perjudicarse. Y es más natural suponer la voluntad del testador de favorecer á sus propios hijos antes que á un extraño, y por esa razón el legislador ha dispuesto, que cuando el heredero forzoso renunciare á la herencia, para conservar la donación, si ésta absorve la porción disponible, se anulen los legados ó mandas testamentarias. El citado autor no trepida en aceptar, que la ley podría ordenar «la devolución de la donación» para salvar la porción disponible del testador, destruyendo así la disposición del art. 3602 que manda agregar al valor líquido de los bienes el valor que tenían las donaciones al tiempo en que las hizo, y que no se tocarán mientras pueda cubrirse la legítima, dejando sin efecto las disposicionas testamentarias. Es una cuestión de interpretación de la voluntad del testador, y la ley la ha interpretado bien al suponer, que éste habría querido favorecer á sus hijos antes que á los extraños. De aceptarse la teoría contraria llegaríamos á la muy singular, criticada por el mismo autor, de que «el renunciante deberá devolver á los herederos aceptantes aquello que hubiese recibido en concepto de heredero», cuando el artículo dice claramente: el heredero que renuncia á la sucesión puede retener la donación entre vivos que el testador le hubiere hecho, y como no se la puede hacer sino de dos modos: ó como anticipo á su legítima, ó como donación dispensándolo de la colación, resulta que en uno y otro caso puede retenerla siempre que no exceda de su porción disponible.

Pero todo lo dicho es para defender la teoría del Código, pues lo que la ley manda debe ser obedecida; así, el heredero puede renunciar á la herencia y quedarse con la donación entre vivos, y aun recoger los legados. ¿Con qué derecho se le privaría de usar una facultad expresamente conferida? Decir que debe devolver la donación que recibió en su carácter de heredero, es disponer lo contrario de lo que manda la ley, pues todo lo que recibe de su causante es á cuenta de su legítima hereditaria, art. 3476, excepto los casos del art. 1805, á menos de la dispensa de la colación, en cuyo caso lo recibe como legatario.

Y como en esta disposición el legislador interpreta la voluntad del causante de la sucesión, por eso no debe extenderse esta especie de privilegio al indigno y al desheredado, á quienes seguramente no habría querido beneficiar, y ellos sí, que deberán devolver lo recibido á título de herederos, porque se les ha privado de esa calidad; pero debe hacérseles revocar la donación por causa de ingratitud.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

bido la donación á título de heredero y como un adelanto á su legítima. Si es heredero forzoso, la donación entre vivos se consi-

---

El heredero que renuncia á la herencia es un extraño á la sucesión, y como tal puede y debe conservar las donaciones entre vivos que su causante le hiciera; no hay medio para obligarlo á colacionar lo recibido, desde que la colación es debida por el heredero al coheredero; él retiene lo recibido como lo retendría un extraño, y su donación sólo puede ser reducida cuando exceda de la porción disponible del testador.

Es otra de las consecuencias que la donación ó el legado no pueden exceder de la porción disponible; disposición que ha sido atacada diciendo, que debía limitarse á la legítima forzosa de los herederos, y mantenerse siempre que no la perjudique. La porción disponible está en relación directa con la legítima de los herederos forzosos; porque si los herederos son hijos legítimos, la porción del testador es un quinto, y la legítima cuatro quintos; si son ascendientes, la porción es de un tercio, y los dos restantes lo forman la legítima; así es que en caso alguno se puede alterar la porción disponible sin alterar la legítima. Lo que sucede en el ejemplo propuesto de los cuatro herederos, no es que se haya disminuído la porción disponible del testador que permanece inalterable siendo de 20 la quinta parte de cien, sino que interpretando la voluntad del difunto, y aplicando la disposición del art. 3602, se han reducido los legados, dando preferencia á la donación. Así, cuando dejó 80, habiendo donado á su hijo B, 20 y legando á su sobrino Julio, 20, este legado debe anularse, porque habiendo renunciado B, á la herencia, es preferido como donatario extraño al legatario. ¿Por qué la renuncia del heredero viene á desnaturalizar el carácter de la donación? Porque el legislador ha supuesto, con razón, que el testador habría preferido á su hijo antes que á un extraño ó pariente más lejano.

¿Qué se decidiría cuando el donatario hubiera puesto por condición que en caso de renuncia de la sucesión debería devolver la donación? Me separo en este caso de la opinión de Demolombe, XV, 263, y creo que el testador no puede privar á su heredero de un derecho acordado expresamente por la ley, y así como en el mismo caso no habría podido disminuirle de su legítima, que es forzosa, tampoco puede arrancarle un derecho expresamente acordado. El testador tiene su derecho de la ley, no puede ir más allá, y cuando ésta faculta al heredero para retener la donación entre vivos, aun renunciando á la herencia, él no puede contrariarla privándole el uso de ese derecho, como no podría impedirle que renunciara.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

dera como un adelanto á su legítima, y al renunciar á la herencia conserva esa donación á título de heredero, desde que no hereda

---

El heredero renunciante es un extraño, y conserva la donación en este carácter; si á la apertura de la sucesión hubiera enajenado los inmuebles que la componían, los herederos tendrán derecho para reivindicar aquella parte que excediera á la porción disponible, disminuyendo sus legítimas forzosas.

Por nuestro derecho existe la obligación imperativa para los herederos forzosos de colacionar las donaciones recibidas durante la vida del testador; pero como los herederos pueden renunciar á la herencia, el donante no puede ni debe disimularse que al hacer una donación cualquiera él la toma de su porción disponible, pues como muy bien lo dice Chabot, «no puede ignorar que el donatario tiene el derecho de retener la donación renunciando á la herencia».

Así, el donante podrá hacer la donación á título de mejora, dispensándolo de la colación, si quiere disponer de su porción; pero debe tener siempre presente al hacer una donación á sus hijos, que ella viene á limitar su derecho, porque puede afectar su porción disponible.

La teoría que sostenemos ha sido combatida por muchas Cortes francesas; la de Bastia, 24 de Julio de 1827, dice: «toda sucesión se divide en dos porciones distintas, una reservada á los hijos, y la otra abandonada á la libre voluntad de los padres; que así como no está en la mano del disponente el disminuir, por donaciones, la legítima de los hijos, así su sola voluntad debe reglar la suerte de la cantidad disponible, á la cual los hijos no pueden por su parte hacer ataque ni disminución alguna; que el art. 845 no dice, ni ha debido decir, que la cantidad disponible sería adquirida por el heredero renunciante; no lo ha dicho, porque él indica únicamente que la donación será retenida hasta la concurrencia de la cantidad disponible, lo que no es sino la medida, de lo que se debe retener de las donaciones, y no la misma cantidad disponible, etc.» Y en este sentido se ha pronunciado la Corte de Grenoble en tres sentencias y una de la Corte de Casación; pero á pesar de reconocer el poder de las razones expuestas, debemos atenernos á los términos expresos de nuestro artículo, que no hace distinción alguna, y que interpreta la voluntad del testador.—Comp. DEMOLOMBE, XV, 259 á 264. CHABOT, al art. 845. AUBRY y RAU, § 684 *ter.*, nota 39. VAZEILLE, al art. 845. TOULLIER, II, 462. DURANTON, VII, 259. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, III, 2695 á 2701.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3355. — Cód. Francés, art. 845. — No basta que el objeto legado, ó donación no sea mayor en su valor que la canti-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

su porción; pero si es heredero en grado sucesible, conservará la donación y el legado, pues no habiendo herederos forzosos el testador puede disponer de todos sus bienes.

3ª El hecho de renunciar á una herencia no liberta al renunciante de las obligaciones que tenía para con su causante, y por eso (**art. 3356**), *el heredero que renuncia á la sucesión no puede exonerarse de restituir las sumas que debe á la herencia. El pago*

(**Art. 3356.**) El heredero acreedor ó deudor que renuncia á la herencia es considerado como un extraño, por consiguiente conserva sus derechos y tiene las obligaciones á que estaba sometido antes de la muerte del *de cuyus*. Concurre á la sucesión como acreedor ó deudor, no como heredero.

Si la ley obliga al donatario heredero forzoso á colacionar la donación, cuando se la hicieron sin la dispensa de llevarla á la masa, ha sido para establecer una perfecta igualdad entre los herederos, que se deben la colación entre sí, y no la pueden demandar los legatarios ó acreedores de la sucesión; pero esta igualdad desaparece, desde el momento que por la renuncia viene á ser un extraño.

¿Quiénes pueden reclamar las sumas debidas por el renunciante? Aubry y Rau, § 617, texto á la nota 11, de donde fué tomado el artículo, dicen: «pueden reclamarla no sólo los herederos, sino aún los *acreedores hereditarios* y los legatarios», y así debe entenderse, pues tal como está redactado el artículo, habría una repetición, y quedaría obscuro el pensamiento; repetición, porque los coherederos, son los herederos, y la obscuridad proviene de que los acreedores que tienen este derecho son los hereditarios y no otros.

Es un error de los que creen que las donaciones recibidas por el heredero forzoso durante la vida del *de cuyus*, deben ser devueltas si el heredero renunciase á la herencia, porque el art. 3355 autoriza á retenerlas, siempre que no pasen de la porción disponible, pues se consideran hechas á un extraño. En efecto, si el extraño no está obligado á devolverlas, ¿por qué lo estaría el hijo, que por propia voluntad, viene á ser extraño en la sucesión de su padre? — Comp. VAZEILLE, al art. 843.

---

dad disponible. Supongamos, dice Marcadé, un padre que tenga cinco hijos y cien mil francos de fortuna: su cantidad disponible es de un cuarto ó de 25,000 francos. Es claro que si había ya dispuesto de estos 25,000 francos cuando hizo donación á uno de sus hijos, éste nada podría conservar, renunciando á la sucesión, porque la cantidad disponible estaba agotada ya por una liberalidad anterior.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

de ella puede serle reclamado, no sólo por los otros coherederos, sino aun por los acreedores, herederos y legatarios, siempre que fueran debidamente autorizados para ejercer sus derechos.

GRENIER, II, 521. DURANTON, VII, 264. CHABOT, al art. 843. — Véanse arts. 3353, 3355 y 3494.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3356. — Aubry y Rau, § 627.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

TITULO III

DE LA ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA CON BENEFICIO DE INVENTARIO

§ 923.— Importancia del beneficio de inventario

El beneficio de inventario ha sido creado con el objeto de que el heredero pudiera aceptar la herencia deferida sin comprometer su propio peculio, á fin de que el fallecido tuviera siempre heredero; porque en la legislación romana era un deshonor el morir sin tenerlo.

El heredero beneficiario no confunde su patrimonio con el de su causante, y por esa razón puede cobrar lo que éste le adeudaba, y está obligado á pagar lo que él mismo debía, si con los bienes dejados no alcanzara á cubrir los créditos que hubiera contra la sucesión. Se asemeja más bien á un administrador de la herencia, que á un heredero que al entrar en la sucesión hace suyos todos los bienes de ésta; pero tiene todos los derechos del heredero.

La ley ha concedido un plazo prudencial para que los herederos nombrados, ó los que estuvieren en grado sucesible, no sean molestados, y por esa razón dice el **art. 3357**: *hasta pasados nueve*

(**Art. 3357.**) Esta disposición toca á las leyes de forma, dejando á las provincias que cada una determine cuáles deben ser las medidas que se tomarán para la conservación de los bienes, que variarán según sea la clase de herederos llamados á la sucesión. Así, cuando fueran descen-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

días desde la muerte de aquel de cuya sucesión se trate, no puede intentarse acción alguna contra el heredero para que acepte ó repudie la herencia. Los jueces, á instancia de los interesados, pueden entre tanto dictar las medidas necesarias para la seguridad de los bienes; pero no podrán proceder de oficio, ni los agentes fiscales serán parte en este procedimiento.

---

dientes ó ascendientes que entran en posesión por el ministerio de la ley, si no estuvieran ausentes, ellos serán los que tomen las medidas necesarias para la conservación de los bienes; pero si hubiere algún temor sobre la posesión de los papeles del difunto, entre los que se encontrare algún testamento ológrafo ó documentos de importancia, cualquiera de los herederos puede pedir se haga inventario de sus papeles, ó se pongan los sellos del tribunal á la caja donde se encontraren. En estos casos, los jueces deben ser muy circunspectos en las medidas que dictaren á solicitud de los interesados; pero cuando se trate de aquellos herederos que deben pedir la posesión de la herencia, tienen mayor amplitud. Por las leyes de Indias y de Recopiladas, los jueces debían tomar posesión de los bienes del difunto, cuando no tuvieran descendientes ó ascendientes legítimos, y darla á los que justificasen ante ellos que tenían derecho á los bienes.

Téngase presente que el artículo habla de los casos en que la herencia no hubiere sido aún aceptada ó repudiada; es durante este intervalo que se pueden dictar las medidas conservatorias pedidas por los interesados; pero una vez aceptada, sólo podrán hacerlo los herederos aceptantes, pues se reputan dueños de ella. No creo, pues, que los acreedores ó legatarios puedan intervenir para pedir la seguridad de los bienes cuando la herencia estuviera aceptada.

Como todos los que tengan interés en la sucesión pueden obligar á los herederos á que manifiesten si aceptan ó renuncian, es por esa razón que se les concede los nueve días para que no sean molestados durante ese tiempo.

Las leyes de procedimiento de cada provincia determinarán el tiempo y facultades que se concedan á los interesados en la sucesión, para pedir las medidas conservatorias, y á ellas habrá que referirse en cada caso. — Comp. GOYENA, art. 841. CÓD. DE CHILE, art. 1222. -- Véanse arts. 3314, 3363, 3364 y 3366.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3357. — L. 15, Tít. 13, Part. 1ª, y L. 2, Tít. 4, Lib. 2, Dig.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 924. — QUIENES PUEDEN ACEPTAR LA HERENCIA BAJO BENEFICIO DE INVENTARIO

Se parte del principio que todo el que sea capaz de adquirir y de enajenar puede aceptar la herencia, sea pura y simplemente, confundiendo su patrimonio con el de su causante, y haciendo suyas todas las obligaciones de aquél, ó sólo bajo beneficio de inventario; conserva esta libertad é independencia de tal modo, que *el testador no puede ordenar al heredero, sea legítimo ó extraño, que acepte la sucesión sin beneficio de inventario* (**art. 3362**), y no incurriría en pena alguna, y sería siempre heredero aunque contrariase la voluntad del difunto.

(**Art. 3362.**) Se trata de una facultad que la ley confiere al individuo, y de que no puede ser privado, porque toca á la manera de transmitirse las sucesiones, y son leyes que se consideran como de orden público. Cualquiera disposición bajo pena, ó privándole de tales ó cuales beneficios, se tendrá por no puesta, sin que anule la disposición, como sucede en el art. 3608.

Nuestro artículo ha resuelto la controversia á que nos hemos referido en el comentario al art. 3360.

El Cód. de Chile, art. 1249, es más imperativo al decir: «el testador no podrá prohibir á un heredero el aceptar con beneficio de inventario».

No creo que la ley hubiera hecho bien en autorizar al testador para imponer al heredero voluntario la prohibición de aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, porque eso importaría facultarlo para dejar sin efecto las leyes que interesan al orden social, alterando las sucesiones, pues todos los herederos que no son forzosos se pueden considerar como voluntarios, desde que vienen sólo por la voluntad del testador.

Si bien el testador no puede poner la condición de aceptar la herencia pura y simplemente, eso no importa privarle de la facultad de imponer cualquier gravamen ó carga, siempre que no sean prohibidas ó contrarias á las buenas costumbres.—Comp. POUJOL, al art. 793. DEMANTE, III, 114 *bis*, II y los autores citados en la nota.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3362. — Vazeille, art. 793. — Zachariæ, § 379. — Demolombe, tom. 15, desde el n° 126, trata largamente esta materia, demostrando la doctrina del artículo. — Muchos jurisconsultos opinan que el

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Todo sucesor universal, sea legítimo ó testamentario, puede aceptar la herencia con beneficio de inventario, contra todos los acreedores hereditarios y legatarios, y contra aquellas personas á cuyo favor se impongan cargas á la sucesión (**art. 3358**); porque

---

(**Art. 3358.**) Por nuestro derecho no hay, como en el Francés, legatario universal. El sucesor universal es aquel á quien pasa el todo ó una parte alicouta de la herencia, cuando son varios del mismo grado, y por consiguiente, no lo son los que reciben cosas determinadas, que no tienen responsabilidades personales por las deudas de la sucesión.

El beneficio de inventario comprende el derecho del heredero de no responder personalmente por las deudas ó cargas de la sucesión, sino con los bienes que recibe, sin confundir su patrimonio personal con el de la sucesión, conservando sus derechos y obligaciones respecto de ella. Este beneficio sólo pueden ejercerlo los herederos legítimos ó testamentarios. En el caso del art. 3718, cuando los legados absorvieran la universalidad de los bienes y tuvieran el derecho de acrecer, ¿ podrán igualmente los legatarios aceptar la herencia bajo beneficio de inventario? El artículo dice: los legados de la universalidad de los bienes se tendrán por institución de heredero, pues se dispone en esa forma de todos los bienes, y uno ó dos de los legatarios pueden llegar á tomarlos en ese caso y deben considerarse únicos herederos, sujetos en cuanto á las obligaciones de la sucesión, como los sucesores universales.

La última parte del artículo es un agregado inútil, porque las personas á cuyo favor se imponen cargas á la sucesión no pueden ser otras que los legatarios.

El heredero puede ejecutar todos aquellos actos de mera administración y custodia, art. 3328, y por consiguiente, puede aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, después de haberlos realizado.

La facultad de aceptar la herencia bajo beneficio de inventario no puede ser restringida, ni quitada por el testador; si éste hubiera dispuesto privarle de un legado en caso aceptar la herencia en esas condiciones, la disposición no tendría efecto, y el heredero tomaría el legado. —Comp. Goyena, art. 842. Cód. Francés, art. 793. Aubry y Rau, § 612, texto á la nota 3. — Véanse arts. 3316, 3317, 3362, 3371 y 3433.

---

testador puede imponer al heredero que no sea necesario, la condición que ha de aceptar la herencia sin beneficio de inventario. En tal condición puede haber un dolo por parte del testador, que conoce ciertamente los bienes que deja y las deudas que la gravan. La aceptación del heredero bajo esa condición sería cuando menos un acto aleatorio.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

son ellos los verdaderos interesados en que se confundan los patrimonios para tener mayor seguridad en el pago, pues si resultare que el heredero tiene más deudas que bienes, pueden prevenir el perjuicio que podría resultarles, demandando la separación de patrimonios, y teniendo preferencia en los bienes de la sucesión, sobre los acreedores personales del heredero.

El sucesor universal no puede aceptar la herencia con beneficio de inventario, cuando ha hecho acto de heredero puro y simple (**art. 3359**); porque habiendo confundido su patrimonio con el de

---

(**Art. 3359.**) Nuestro Código difiere en esta parte del Francés, que autoriza al heredero á aceptar la herencia bajo beneficio de inventario aún después de vencidos los términos, si no hubiere hecho acto de heredero puro y simple, mientras que por el art. 3363 debe hacerlo en el término de diez días, perdiendo el derecho si no lo realizara.

El beneficio de inventario es creado en favor del heredero contra los acreedores ó legatarios de la sucesión, que por la aceptación pura y simple adquieren un nuevo deudor, por decirlo así, porque se une la responsabilidad personal del heredero á la de la sucesión. Nuestro artículo es tomado del 800, Cód. Francés, en su segunda parte, que contiene una excepción al principio consagrado en la primera; por eso dice Chabot: «hay sin embargo, dos excepciones en que el heredero no puede aceptar la herencia bajo beneficio de inventario. El primer caso es aquel en que ha hecho acto de heredero puro y simple (que es nuestro artículo); el segundo, cuando existe contra él una sentencia firme que lo condena como heredero puro y simple». Este caso debemos incorporarlo también al artículo.

Como el artículo habla de actos ejecutados por el heredero, se comprenden tanto los que se refieren á la aceptación tácita como á la expresa.

Cuando el heredero, en juicio con un acreedor, hubiera sido condenado como heredero puro y simple por una sentencia firme, se ha preguntado si es con relación al vencedor ó de una manera absoluta que ha perdido ese derecho. Las opiniones se han dividido; pero como nuestro Código no contiene una disposición como la del Francés, y me decido por la primera opinión, pues la autoridad de la cosa juzgada no puede aplicarse á los individuos que no han intervenido en el juicio, y Pothier, *Sucesio-*

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 3358. — Véase fallo al art. 3345. — Jur. Civ., VIII, 487, Sér. 2ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

su causante, sería separado en perjuicio de los acreedores y legatarios, que generalmente se encuentran interesados en la confusión, porque les ofrece una nueva garantía con los bienes propios del heredero.

Como la aceptación bajo beneficio de inventario es un privilegio creado en favor del heredero, es por demás evidente que puede renunciarlo y aceptar la herencia pura y simplemente.

§ 925. — Cuando unos aceptaren la herencia bajo beneficio de inventario y los otros pura y simplemente

El beneficio de inventario concedido por la ley á los herederos para que puedan aceptar la herencia sin peligro de confundir

---

nes, cap. 3, sec. V, condensa, á mi juicio, la verdadera doctrina al decir: « el heredero así condenado, en calidad de heredero, hacia un acreedor ó legatario, por un juicio soberano ó en último resorte, está bien obligado, á causa de la autoridad de la cosa juzgada, á pagar las sumas á que fué condenado; pero no viene á ser heredero por esto; porque no puede ser heredero sin haber querido serlo... Esta condenación no impedirá al heredero de renunciar válidamente á la sucesión, respecto de los otros acreedores y legatarios, que no podrán oponerle la sentencia de condenación que ha sido pronunciada en su contra en calidad de heredero, porque no eran parte en esa sentencia, y es un principio de derecho que una sentencia no hace ley sino entre las partes litigantes ». Esta opinión en nada contraría los principios sentados en los arts. 3316 y 3317, porque se trata en ellos de actos ejecutados por un heredero con relación á un acreedor, que se reputan válidos ó subsistentes respecto de los demás; son actos de aceptación que deben considerarse en el mismo carácter con respecto de los demás. Chabot, al art. 800, nº 3, discute extensamente tan interesante cuestión, decidiéndose por la opinión de Pothier, manifestando que después de haberla estudiado á fondo, la sostiene á pesar de la manifestada en su primera edición.—Véanse arts. 3341 y 3358.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3359. — Chabot, sobre el art. 800. Habiendo consumado la opción que le estuvo deferida de aceptar pura y simplemente, ó con beneficio de inventario, no puede volver contra la especie de aceptación por la cual se ha determinado. Si ha vendido bienes de la sucesión sin las formalidades indispensables, queda privado del beneficio de inventario. —Vazeille, art. 801.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

su patrimonio con el de su causante, puede ser ejercido por unos, sin que esto ligue á los demás, porque es un beneficio; así, *cuando son varios los herederos, el beneficio de inventario se concede separada ó individualmente á cada uno de ellos. Uno puede aceptar la sucesión con el beneficio de inventario, mientras que otro la acepte pura y simplemente* (**art. 3360**), y el que la

---

(**Art. 3360.**) Hay casos en que la sucesión tiene necesariamente que aceptarse bajo beneficio de inventario, como si algunos de los herederos fueran incapaces; por eso se ha decidido que deben hacer la aceptación individualmente, sin que haya inconveniente alguno en que unos acepten la herencia pura y simplemente y los otros bajo inventario. Así, el que haya aceptado la herencia en la primera forma, tendrá las obligaciones y derechos que como á tal le correspondan, y pagará á los acreedores de la sucesión, si ésta fuera absorvida por las deudas, la parte proporcional á su haber; porque siendo los otros herederos como él, y habiéndose sustraído á la obligación personal, él sólo responde por su porción viril.

¿Puede el testador prohibir al heredero ó herederos que acepten la herencia bajo beneficio de inventario? Esta ha sido una de las cuestiones más controvertidas en derecho francés. Dos casos se pueden presentar: 1°, cuando el llamamiento á la sucesión les viene de la ley; 2°, cuando sólo vienen á ser herederos por la voluntad del testador.

Los autores se han dividido en tres opiniones; la primera, sostiene que la interdicción del beneficio de inventario sólo toca al interés privado del sucesor y debe ser siempre válida, con excepción de los casos de los incapaces en que se encuentra con la prohibición de la ley. Esta opinión es sostenida por Delvincourt, II, pág. 31, Rolland de Villargues, *Rep. del Notariado,* V° *Benef. de invent.*, n° 32, y Dalloz, Rec., V° *Sucesiones,* n° 709.

La segunda, distingue entre el sucesor llamado por la ley y el llamado por la voluntad del testador, declarando nula la prohibición respecto del primero y válida con relación al segundo. Esta opinión es sostenida por Massé y Verger sobre Zachariæ, y Ducaurroy, Bonnier y Roustain, III, 563.

La tercera, que considera como nula la prohibición de aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, sostenida por Chabot, al art. 774, n° 15; Demante, III, 114, *bis* II; Vazeille, al art. 774; Demolombe, XV, 126; Poujol, al art. 774 y otros, es la que consulta mejor los principios de justicia y á la que me adhiero, art. 3362, pues como dice Pothier, la facultad

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

hubiere aceptado pura y simplemente confundirá su patrimonio con el de su causante por la parte que le correspondería en la sucesión, mientras el heredero beneficiario sólo respondería por la parte que tenga, con los bienes que reciba.

Como cada uno de los herederos conserva su libertad de acción, resultará que, *la aceptación de la sucesión hecha por uno de los herederos con beneficio de inventario, no modifica los efectos de la aceptación pura y simple, hecha por otros, y recíprocamente. Los derechos y las obligaciones de cada uno de los herederos son siempre los mismos, tanto respecto de ellos como respecto de los acreedores y legatarios* (**art. 3361**), en el sentido de que pueden

---

que la ley confiere á una persona para aceptar ó repudiar una sucesión, como la de aceptarla pura y simplemente ó bajo inventario, se debe considerar como de derecho público, pues rige las sucesiones testamentarias en general, y no puede ser derogada por los particulares. *Privatorum conventio juri publico non derogat.*—Véanse arts. 3316 y 3362.

(**Art. 3361.**) La aceptación de la herencia, sea pura y simple, sea bajo beneficio de inventario, no altera los derechos entre los herederos, tienen entre sí las mismas obligaciones y deben colacionarse los bienes recibidos, á menos de no haber sido dispensados expresamente, y las deudas y créditos se dividen entre sí, como si todos hubieran aceptado la herencia pura y simplemente, con esta diferencia: que los herederos beneficiarios no se obligan personalmente con su haber, sino con lo recibido de la sucesión; mientras los que aceptaron puramente se obligan por la parte que les hubiera correspondido, con sus propios bienes.

El heredero beneficiario, como el heredero puro y simple, está investido de los mismos derechos, es propietario como éste de los bienes de la sucesión, y puede provocar la partición de la herencia y exigir la colación de los demás herederos.

La separación de patrimonios del heredero beneficiario se opera de pleno derecho, porque sólo responde con los bienes de la sucesión sin obligarse personalmente; sus acreedores personales no tienen necesidad de solicitar esta separación, como algunos creen, están garantidos por la ley; mientras los acreedores de la sucesión pueden pedirla cuando el heredero es puro, porque ha confundido su propio patrimonio con el

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3360. — Duranton, tom. 7, nos 7 y 8. — Demolombe, tom. 15, nº 123.—Zachariæ, § 379.—Vazeille, sobre el art. 793, nº 3.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ejercer los derechos que corresponden á la sucesión en la medida de la parte que tuvieren en la herencia, y responderán en la misma proporción por las deudas, los unos únicamente con los bienes que reciban, los otros con los suyos propios en esa proporción.

§ 926. — Tiempo y modo de usar del beneficio

La ley no presume que el heredero ha aceptado la herencia deferida, y por eso autoriza á los interesados para exigir una ma-

---

del difunto, y como los acreedores de éste tienen derechos preferentes pueden ejercerlos haciendo separar los patrimonios.

Sobre este punto se ha discutido extensamente en la jurisprudencia francesa, y cuatro opiniones se han presentado: la primera, niega la división en todos los casos; la segunda la acuerda en todos los casos, no solamente bajo el régimen de la aceptación beneficiaria, sino aun después, y no obstante la renuncia ó la pérdida del derecho; y esta opinión es la que he adoptado; la tercera admite que el beneficio de inventario produce la separación mientras dure; esta opinión es la seguida por el Dr. Segovia, y por fin una cuarta opinión sostenida por Demolombe, que no acuerda la separación de patrimonios de pleno derecho, y exige se la pida y se la haga inscribir.

Para mí, el art. 3371 resuelve la cuestión entre nosotros, de modo á no ofrecer duda. Si el patrimonio del heredero beneficiario no se confunde con el del difunto, es evidente que por el ministerio de la ley ha tenido lugar esa separación, que la renuncia posterior no puede alterarla, pues si perjudida á sus propios acreedores no puede hacerla, así como si perjudica á los acreedores de la sucesión, no tendrán que pedir la división de los patrimonios. La separación de los patrimonios hecha por el ministerio de la ley no puede ser alterada por voluntad del heredero beneficiario.

Como herederos y sucesores del difunto son deudores personales por las deudas y cargas de la sucesión, gozando únicamente del privilegio de estar sólo obligados hasta la concurrencia de los bienes que reciben.— Comp. Demolombe, XV, 123 y Aubry y Rau, § 612, nota 31.

La teoría que he adoptado sobre la división de los patrimonios es la que triunfa hoy en Francia, como lo hace notar Demolombe, XV, 171, citando muchas decisiones de las Cortes francesas, y la opinión que siguen Belost-Jolimont, sobre Chabot, art. 878, obs. 6, Aubry y Rau,

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

nifestación expresa de que acepte ó renuncie; pero en el fondo supone la aceptación por el silencio, desde que le hace perder el derecho de repudiarla, pasados veinte años, art. 3313.

Aceptar la herencia bajo beneficio de inventario es un privilegio de que es necesario usar en los plazos señalados, por esa razón dice el **art. 3363**: *la aceptación bajo beneficio de inventario*

Massé y Verger, Tambour, Hureaux, Duvergier y otros. Laurent, X, 82, y últimamente Baudry-Lacantinerie y Wahl, III, 3105 y 3106, hacen algunas observaciones que no alteran, á mi juicio, la jurisprudencia sentada por los tribunales franceses que cada día viene á ser más uniforme. —Véanse arts. 3360, 3365, 3490 y 3495.

(**Art. 3363.**) Nuestro Código se ha separado en esta parte del artículo 793, Cód. Francés, que exige, como en el caso de la renuncia, que la aceptación bajo beneficio de inventario se haga en un registro especial ante el escribano del tribunal. El artículo ordena se haga ante el juez de la sucesión; pero, ¿si se hubiera hecho ante el que conoce de la sucesión y después se declarase que no es competente? No creo que esta circunstancia bastaría para privarle de la aceptación con beneficio de inventario, porque si bien la ley ha querido impedir esa declaración ante cualquier otro funcionario, no ha podido llevar su rigor hasta penar, por decirlo así, un error excusable. Si había razón para considerar como no hecha la manifestación ante un juez de Comercio ó del Crimen, ó ante un escribano, no existiría cuando el caso fuera dudoso, por tener el fallecido diversas casas de comercio, y no poderse juzgar á primera vista cuál era su domicilio al tiempo de morir, ó cuál era el juez de la testamentaría. Con mayor razón se impondría la necesidad de aceptar la declaración, cuando el fallecido tuviera su domicilio en el extranjero y poseyera casas de negocios en la República, iniciándose aquí la testamentaría donde se encuentran los herederos.

La ley exige una manifestación expresa, porque la presunción es con-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3361. — Demolombe, tom. 15, nos 123, 169, 358 y siguientes. — El que usa del beneficio de inventario no deja de ser heredero: al contrario, el hecho supone esta calidad; por consiguiente á este heredero se le cuenta como á los otros, entre los sucesores para la división de las deudas y cargas de la sucesión. El que ha aceptado la herencia pura y simplemente, está obligado á los acreedores y legatarios por el todo de su parte hereditaria. Si tuviere un tercio de la herencia, estará obligado á un tercio de las deudas, mientras que el que acepta bajo beneficio de inventario, sólo está obligado por su parte hereditaria hasta el valor de los bienes que hubiere recibido.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

no se presume: debe ser expresa. El heredero que quiera aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, debe declararlo así, ante el

traria, pues el hecho ordinario es la aceptación pura y simple, y además porque lleva consigo una especie de privilegio que no se debe conceder sino al que se lo ha asegurado por un acto de su voluntad.

Nuestro Código no exige, como el francés, que la declaración de aceptar la herencia bajo beneficio de inventario deba ser precedida ó seguida del inventario, sin lo cual queda sin efecto; por el contrario, da tres meses; así es que para conservar el derecho bastará hacer la declaración.

Si el heredero en un acto auténtico hubiera tomado la calidad de heredero beneficiario, no tendría valor alguno para ser considerado en ese carácter; pero tampoco debe reputarse como aceptante puro y simple, pues que ha manifestado una intención contraria. Si hubiere ejecutado actos de heredero puro y simple, no podrá aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, aunque estuviera dentro del término.

Los diez días se deben contar desde la apertura de la sucesión, si los herederos estuvieran presentes, ó desde que supieron que la sucesión les ha sido deferida, si estuvieran ausentes. ¿Pero cómo exigir á un heredero que se encuentra en Europa que use de su derecho dentro de diez días, cuando por lo menos necesita quince para venir ó enviar poder? La equidad exige que este término deba contarse desde que ha podido hacer la aceptación bajo inventario. Lo mismo debemos decir, cuando el heredero en grado sucesible, viniera á la herencia por renuncia del que está en grado más próximo. ¿Cómo se podría hacer correr el término desde la apertura de la sucesión, si el renunciante mismo hubiera repudiado la herencia después de los diez días? Más aun, ¿cómo se podría hacer correr el término contra una persona que ignora su vocación hereditaria? Creo, pues, con Demolombe, XIV, 300 y Duranton, VI, 470, que el término no debe correr contra el heredero sucesible sino desde que tuvo conocimiento de la última renuncia en virtud de la cual es llamado á la sucesión.

¿Qué diremos cuando el heredero viene á fallecer dentro de los diez días sin haber aceptado ni repudiado la herencia? ¿Sus herederos tendrán los diez días desde la muerte de su causante? Opino que no, pues como herederos han substituído á su causante, y ejercen sus mismos derechos que no han podido extenderse á consecuencia de su fallecimiento.

A mi juicio, el plazo de diez días concedido por el artículo es un error, que debe corregirse en el porvenir, porque es tan angustioso que casi deja sin efecto el beneficio de inventario. Si no se permite á los ex-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

juez á quien corresponde conocer de la sucesión, en el término de diez días. Cualquier otra declaración no tendrá efecto alguno aunque

---

traños venir á molestar á los herederos con acciones contra la sucesión, hasta pasados nueve días de la muerte del *de cuyus*, ¿cómo se les obliga á los hijos ó padres que vayan á los diez días, casi sobre el cadáver del ser querido, ante el juez á promover el juicio? Además de esta consideración de piedad, existe la muy principal de que todos estos artículos han sido tomados del francés, que no fija un término tan angustioso, pues puede presentarse dentro de tres meses para hacer el inventario; sólo dice, que el término para hacer el inventario corre desde la apertura de la sucesión, de modo que aun pueden usar del derecho de repudiar la herencia dentro de los 40 días, ó 30 entre nosotros. ¿Por qué no haber seguido el mismo sistema? Cuando el Código se reforme, haciendo desaparecer muchos lunares que lo afean, será necesario quitar estos diez días y dejar la disposición como la trae el Cód. Francés.

También considero un defecto el desechar cualquier otra declaración, aunque sea hecha en un acto auténtico; esto se comprende en el Código Francés, pues exige una declaración especial ante el escribano, que debe ser inscripta en un registro especial; pero limitar este derecho á la presentación del escrito ante el tribunal, es abrir la puerta á grandes abusos, cuando se conoce el modo poco serio con que se procede entre nosotros.

¿Cómo deben contarse los diez días? ¿Serán continuos ó sólo hábiles? Tratándose de presentaciones hechas ante los jueces y teniendo en consideración lo angustioso del término, me decido por la opinión de que deben ser días hábiles. Se podrá decir: la ley no distingue y el magistrado no debe hacerlo; pero contestamos: la distinción era inútil, desde que la ley habla de presentación hecha ante el juez, pues si no puede hacerse en un día feriado, quiere decir que ese día no debe contarse.

La aceptación bajo beneficio de inventario puede hacerse por medio de mandatario, y se pregunta: ¿Es necesario que el poder sea dado en escritura pública, ó puede ser en documento privado y aún verbalmente, como se dijo en el art. 3330? Es una cuestión de difícil resolución, porque toca á la ley de forma, que puede admitir la aceptación con un mandato bajo firma privada, y aún dado verbalmente, previa ratificación, y en vista de lo angustioso del término de diez días, me inclinaría á aceptarlo; pero ni el Código mismo puede resolver una cuestión que corresponde á las leyes de procedimientos dictadas por las provincias.

La aceptación bajo beneficio de inventario que fuera nula, no importa aceptación pura y simple.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sea un acto auténtico; porque en este caso no es la voluntad de acogerse al beneficio lo que le hará participar de él, sino cuando la ha manifestado ante el mismo juez.

Cuando se trata de una herencia deferida á los incapaces, sus representantes legítimos deben pedir autorización al juez de la tutela ó curatela para aceptarla ó repudiarla, y aunque la ley expresamente ordena que no puedan hacerlo sino bajo beneficio de inventario, no obstante, á fin de no dejar incierta la aceptación, deben presentarse al juez de la sucesión; así, dice el **art. 3364**: *aunque la sucesión corresponda á un menor de edad*

Notamos, en conclusión, un defecto en la redacción; al final, debió decir el artículo: aunque sea en un acto auténtico. — Comp., sobre los diversos puntos tratados en este comentario, á DEMOLOMBE, XIV, 269, XV, 14 y 132; TAULIER, III, pág. 252; MARCADÉ, al art. 795, 2; VAZEILLE, al art. 795, 2; DURANTON, VI, 472; BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 1184 y 1200; GOYENA, art. 843. — Véanse arts. 3319, 3329, 3330, 3357 y 3359.

(**Art. 3364.**) Es doctrina corriente, que los incapaces no pueden aceptar la herencia sino bajo beneficio de inventario; que aún en el caso de que los padres ó tutores la aceptasen pura y simplemente, el acto no tendría valor, como lo reconoce el mismo Demolombe, XV, 133, de donde ha sido tomado el artículo. ¿Por qué exigir, entonces, que los padres, tutores ó curadores, hayan de aceptarla bajo beneficio de inventario, en el angustioso término de diez días? Además de esto, el art. 3314 confiere á todos los interesados en la sucesión el derecho para exigir á los herederos que acepten ó repudien la herencia dentro de treinta días. ¿Por qué alterar ese término para los representantes de los incapaces?

Las razones que da Demolombe para exigir esta manifestación, so pena de daños y perjuicios, no son aplicables entre nosotros. Esta disposición debe, á mi juicio, suprimirse cuando se corrija el Código. Casi todos los comentadores franceses son de opinión, que no hay necesidad de hacer manifestación alguna, pues los incapaces son, de pleno derecho, herederos beneficiarios, desde que no pueden aceptar la herencia pura y simplemente. Nuestro art. 450, nº 4, contiene una prohibición absoluta, y aunque el juez autorice al tutor para hacerlo, el acto es nulo y sin valor.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3363. — Demolombe, tom. 15, nº 132.— Zachariæ, § 379.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ó á un incapaz, el tutor ó curador debe hacer la declaración ordenada en el artículo anterior, y si no la hiciere, debe satisfacer á los acreedores de la sucesión los daños y perjuicios que su omisión les causare; porque está obligado á proceder haciendo la aceptación con autorización judicial. Los acreedores y legatarios pueden obligarlo á que haga la declaración.

§ 927. — Plazos para hacer inventario, y cómo debe hacerse

Una vez que el heredero ha manifestado su voluntad de aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, ante el juez de la sucesión, dentro del plazo señalado por el art. 3363, ó aunque éstos se encontraran vencidos cuando fueran incapaces, dice el **art. 3366**: *el heredero tiene, para hacer el inventario, tres meses*

¿Cuáles serán los daños y perjuicios? Algunos suponen que serían los que resultasen de la confusión de los patrimonios. Pero, ¿cómo se pueden confundir, cuando por la ley no hay lugar á confusión? ¿Acaso los acreedores no están obligados á conocer la ley? Pues deben saber que los incapaces no pueden aceptar la herencia sino bajo beneficio de inventario. Los daños y perjuicios podrán resultar de la demora en el pago de sus acreencias, ó de la entrega de los legados ó cosas semejantes.

¿Desde cuándo deben contarse los diez días, para hacer la aceptación? Nos referimos á lo dicho en el artículo anterior. — Comp. Demolombe, XV, 133. Aubry y Rau, § 612, texto á la nota 9. Hureaux, II, nº 253. Huc, III, 437. Chabot, al art. 776, 5. — Véanse arts. 450, nº 4, 3333, 3334, 3389.

(**Art. 3366.**) Al estudiar este artículo es necesario darse cuenta de la diferencia capital que existe entre el art. 794 del Cód. Francés, y el nuestro, que lo ha seguido, en lo que se relaciona con el beneficio de inventario. En derecho francés, es una condición indispensable que á la declaración del heredero, de aceptar la sucesión bajo beneficio de inventario, se siga ó haya sido precedida del inventario, pues de otro modo la declaración queda sin efecto, mientras el nuestro no contiene tal dispo-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3364. — Por las Leyes de este Código, los menores y los incapaces no pueden aceptar una sucesión sino con el beneficio de inventario, y desde entonces parece inútil la disposición del artículo. Pero la falta de esa declaración dejaría incierto si la sucesión ha sido ó no aceptada por el menor ó el incapaz. — Véase Demolombe, tom. 15, nº 133.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

contados desde la apertura de la sucesión, ó desde que supo que la sucesión se le defería, y treinta días para deliberar sobre la acepta-

sición; de ahí esta diferencia capital: si el heredero beneficiario deja vencer el término, dentro del cual debe hacer el inventrrio, sin realizarlo, y está dentro de los treinta días concedidos para delioerar, puede aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, considerándose definitivamento heredero beneficiario; mas, por derecho francés, no puede hacerlo, porque su declaración queda sin efecto. Así, por nuestro derecho, como por el francés, la aceptación de la herencia bajo beneficio de inventario, importa el solo anuncio de que el heredero necesita un tiempo para deliberar sobre si acepta ó repudia la herencia; por eso es que su silencio, después de vencidos los términos, no se puede considerar como una aceptación, ni como una renuncia de la herencia. No como una renuncia, porque ésta debe hacerse expresamente y por escrito, según el art. 3345; no como una aceptación tácita, porque el silencio no es un acto del que se pueda deducir una aceptación, á menos de ser opuesto á una interrogación en que tenga obligación de contestar, como en el caso del art. 3314. No como una aceptación pura y simple, porque al hacer su declaración de que acepta la herencia bajo beneficio de inventario, ha expresado claramente su deseo de aceptarla en esas condiciones; sería, pues, necesario interpelarlo para que manifieste si acepta ó repudia la herencia.

¿Qué importa el término de tres meses para hacer inventario y los treinta días para deliberar? Por nuestro derecho, es un beneficio concedido al heredero exclusivamente para que se dé cuenta del estado de la sucesión, y pueda decidirse á aceptarla; por derecho francés, es una obligación que la ley le impone, y sin cuya realización no le concede el beneficio; de ahí la diferencia que hemos hecho y sobre la que insistimos, pues hay algunos que sostienen, siguiendo la legislación francesa, que si el heredero no ha hecho el inventario dentro del plazo no puede aceptar la herencia. ¿Dónde está la ley que se lo prohiba? ¿Por qué se le privaría que renunciase á un beneficio que la ley ha creado en su exclusivo provecho? Se quiere buscar el espíritu de la ley, ya que ésta no existe; pero, para privar de un derecho, no se va al espíritu de las leyes, sino á las disposiciones expresas. Lo que en derecho francés es indudable, porque hay disposiciones expresas, en el nuestro es erróneo, pues nada se dice en el Código, y por el contrario, la legislación de las Partidas nos dicen que: «deliberare en latín, tanto quiere decir en romance, como aver ome acuerdo por sí mismo, ó con sus amigos, si es bien de facer aquella cosa sobre que tomó plazo para consejarse», l. 1, tí-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ción ó repudiación de la herencia. Este último término corre desde la expiración de los tres meses para hacer el inventario; y si el in-

tulo 6, Part. 6ª; y por consiguiente, puede renunciar dicho plazo, pues la ley se lo ha concedido para usarlo ó no, según su criterio.

Es doctrina corriente en derecho francés, que los tres meses para hacer inventario y los cuarenta días para deliberar (treinta entre nosotros) se pueden emplear en el inventario; porque, como dice Demolombe, XIV, 266 *bis:* «el heredero no puede ser obligado á tomar la calidad de tal, sino después de la expiración de los plazos para *hacer inventario y para deliberar*, pues importa muy poco á los terceros que el heredero haga el inventario aún en los cuarenta días después de los tres meses, ó que delibere solamente, desde que la suma de los dos términos no se haya vencido»; y por nuestro derecho, no hay diferencia alguna á este respecto, pues el art. 3539 dice expresamente: «después de pasado el término para hacer inventario y deliberar», considerándolos unidos á este efecto, para usar del beneficio concedido.

Pasado el tiempo de los cuatro meses sin haber manifestado si acepta ó renuncia, ¿cómo se le debe considerar? ¿Es renunciante ó aceptante? Ya lo hemos dicho, no es lo uno ni lo otro, á menos que se tratase de haber dejado vencer el término de veinte años del art. 3313. Pero los que sostienen que importa aceptación dicen, bastaría entonces el silencio del heredero para perpetuar el derecho de opción. ¿Y por qué no? El derecho de opción se limitaría á aceptar la herencia pura y simplemente, ó á renunciarla. ¿En virtud de qué disposición legal se le privaría de ese derecho? El remedio para que no se perpetuase la opción, lo tienen los acreedores é interesados, en el art. 3314, exigiéndole la manifestación de que acepte ó repudie la herencia.

Dijimos que la aceptación bajo beneficio de inventario, no era definitiva, desde que la ley le acuerda treinta días para deliberar después de hacer el inventario, si nada manifiesta no hay razón alguna para considerarlo ni como renunciante ni como aceptante. ¿Cómo podría ser declarado aceptante, como lo pretende Demolombe, XIII, 134, 135 y XIV, 318 *bis*, sin dar razón alguna, cuando el heredero ha manifestado expresamente lo contrario? ¿Ni cómo sería renunciante, según el Dr. Segovia, cuando no ha renunciado?

Laurent, IX, 368, da, á mi juicio, la verdadera inteligencia del artículo 795, Cód. Francés, cuando dice: «¿La aceptación, no es acaso una cuestión de intención? ¿Cómo puede entonces ser declarado heredero puro y simple quien declara que no quiere serlo?»

El término para hacer el inventario y deliberar corre desde la aper-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

CORTE SUPREMA DE J... BIBLIOT... CENTR...

ventario ha sido terminado antes de los tres meses, desde que estuviese concluído; teniendo presente que el término para el inventura de la sucesión, ó desde que supo que la sucesión se le defería, pues no es posible que corra contra el que no tenía derecho alguno, como en el caso en que le viniera la sucesión por renuncia del heredero. ¿Cómo podría correr un término contra una persona que sólo ha venido á ser heredero por la renuncia del que lo excluía? Si el heredero que aceptó la herencia bajo beneficio de inventario y corriendo los términos muriese, ¿qué derechos podrían ejercer sus herederos? Por mi parte me inclino á creer que deberían tomarse esos derechos en el mismo estado en que los dejó el finado, sin que puedan cambiarlos; pero casi todos los comentadores franceses adoptan la opinión contraria, y Demolombe, XIV, 271, dice: «estos herederos tienen, según el derecho común, tres meses y cuarenta días para hacer el inventario de la sucesión de su autor y para deliberar; tres meses y cuarenta días durante los que no pueden ser obligados á tomar esa calidad..... Por la fuerza misma de las cosas los herederos de aquel á quien se le defiere una sucesión, y que ha fallecido sin haberla repudiado ó aceptado, gozan con relación á esta sucesión de los mismos plazos que le son acordados relativamente á la sucesión de su autor». Pero estos razonamientos del sabio comentador no me convencen, y contra su costumbre de iluminar las cuestiones, en ésta se encubre con el derecho del heredero con relación á la herencia del *de cuyus;* pero se le contestaría: 1°, que el heredero es llamado á la herencia tomando los derechos y acciones de su causante en el mismo estado en que se encontraban á su fallecimiento, y que si existe un derecho que esté por perderse por el tiempo, ese derecho se perdería irremisiblemente; 2°, que él, al venir á la sucesión, no ha podido alterar las obligaciones ni los derechos de su causante; 3°, que si el derecho para aceptar la herencia bajo beneficio de inventario estaba vencido, él no puede hacerlo renacer, y sólo podrá aceptar ó repudiar esa herencia que forma parte de aquella que le ha sido deferida; 4°, finalmente, que no hay razón alguna para derogar el principio universalmente aceptado, de que el heredero sucede en todos los derechos y obligaciones de su causante, salvo en aquellos en que se extinguen con la persona. En contra de esta opinión, Chabot, Demante, Aubry y Rau, Laurent y Baudry-Lacantinerie y Wahl.

Si el inventario estuviera hecho cuando es llamado á la sucesión, ¿cuál sería el término que se le concedería al nuevo heredero? Es indudable que sólo el de 30 días para deliberar si aceptará la herencia bajo beneficio de inventario, porque tiene todos los elementos necesarios

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tario no es fatal, porque los jueces pueden prorrogarlo según los casos, mientras el término para deliberar es improrrogable.

El beneficio de inventario no altera en lo más mínimo la calidad de heredero, por eso dice el **art. 3365**: *el heredero, por su*

---

para juzgar si le conviene ó no aceptarla, y esta conclusión apoya la tesis que sostengo; por eso dice la última parte del artículo: si el inventario ha sido terminado antes de los tres meses, el término correrá desde que estuviese concluído.

Durante el tiempo de hacer el inventario y deliberar, ¿quién cuidará de los bienes? ¿Bajo qué poder se deben poner? Aunque el heredero sólo ha manifestado la intención de ser ó no heredero según el resultado de la operación, y no lo es aún hasta que no haya deliberado, sin embargo, como el art. 3328 autoriza al heredero presuntivo á ejecutar actos de administración, él debe encargarse de cuidarlos y administrarlos. Y autoriza esta opinión el art. 3369, que concede al heredero beneficiario facultad para vender bienes de la sucesión con autorización del juez.— Comp. DEMOLOMBE, XIV, 269, 271, 279. CHABOT, al art. 795. DEMANTE, III, 116 *bis* y I y II. AUBRY y RAU, § 614. VAZEILLE, al art. 795. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 1737 y 1738. LAURENT, IX, 368. —Véanse arts. 1313, 1321, 3314 y 3357.

(**Art. 3365.**) El artículo, siguiendo la opinión de Demolombe, ha venido á decidir la antigua controversia suscitada en la jurisprudencia francesa; así decía Lebrun: « este heredero que no confunde su patrimonio con el del difunto, y que no está sujeto al efecto de la acción personal... no es ni un heredero regular, ni un poseedor, ni un administrador ». Nuestro artículo lo declara con los mismos derechos que el heredero puro y simple, y por consiguiente, puede ejercer los de la sucesión, para recuperar la cosa vendida con pacto de retro-venta. Si pagase de su peculio deudas de la sucesión, como es codeudor con sus coherederos, se subroga legalmente en la acreencia por la parte que á éstos correspondiera.

Las acreencias que el heredero beneficiario tenga contra la sucesión, como las deudas que ésta tuviera en su contra, no se confunden, y él podrá cobrar íntegramente lo que se le debiera, así como los herederos podrán hacerlo pagar como si fuera un extraño.

Cuando el heredero estuviera ausente ó ignorase la renuncia del más próximo pariente, y aceptara la herencia bajo beneficio de inventa-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3366. — L. 5, Tít. 6, Part. 6ª. — Cód. Francés, art. 795 — Napolitano, 712.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

aceptación bajo beneficio de inventario, no pierde el derecho de propiedad de la herencia. Conserva todos los derechos del heredero: está sometido á todas las obligaciones que le impone la calidad de heredero, y transmite á sus sucesores universales la herencia que ha recibido, con los derechos y obligaciones de su aceptación bajo

---

rio, una vez conocida, será heredero desde la apertura de la sucesión; pero su patrimonio no se confundirá con el de su causante, y por consiguiente, no está obligado personalmente por las deudas de la sucesión, ni por los legados, sino con los bienes que recibe.

Su carácter de heredero beneficiario no le impide ser cesionario de los créditos contra la sucesión, sin que los demás herederos puedan beneficiar ó tomar parte en las quitas ó remisiones que los acreedores le hubieran hecho.

Cnando el heredero beneficiario cobrase acreencias propias, no podrán oponerle en compensación las deudas de la sucesión, y viceversa, si cobrare las acreencias de la sucesión, no podrán compensarlas con lo que él personalmente debiera.

Hay, pues, dos personas, si es posible expresarse así, en el heredero beneficiario, una que representa al difunto sin más responsabilidad que como tenedor de los bienes de la sucesión; otra que conserva todos sus derechos contra la misma; por eso podría perfectamente reivindicar los inmuebles enajenados por el *de cuyus*, sin que pudiera oponérsele la máxima *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio;* pero si la sucesión tuviera bienes debería responder, si el adquirente fuera privado de ellos y tuviera derecho á ser eviccionado. Igualmente, sus coherederos podrían demandarlo por reivindicación, si poseyera inmuebles de la sucesión.

En fin, el heredero beneficiario, sin dejar de ser heredero, no tiene obligaciones personales por la aceptación, ni su acción se encuentra coartada por su calidad de heredero.

Así, cuando el artículo dice: «está sometido á todas las obligaciones que le impone la calidad de heredero», se comprende que le corresponden como poseedor y dueño de la herencia para responder con los bienes de ella, porque no se obliga personalmente con su patrimonio, pues eso es lo que importa el beneficio de inventario.

El heredero beneficiario transmite la herencia que ha recibido á sus sucesores universales, con los derechos y obligaciones de su aceptación, dice el artículo; pero el nuevo heredero, representando á su causante, no puede tener más derechos que éste, y no hace sino continuar su per-

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

beneficio de inventario; es decir, sin confundir su propio patrimonio con el de su causante, conservando todas la acciones que hubiera tenido contra la sucesión.

Cuando se ha aceptado la herencia bajo beneficio de inventario, la ley para dejar una completa libertad de acción al heredero, á fin se cumpla con las obligaciones que le impone, ha establecido que *durante estos plazos* (los tres meses para el inventario, y 30 días para deliberar) *no pueden los acreedores y legatarios demandar el pago de sus créditos y legados; pero el heredero puede cobrar los créditos hereditarios. Las acciones de dominio contra la sucesión pueden entablarse durante los plazos designados en el artículo anterior* (**art. 3367**); entendiéndose que durante esos

---

sona, tomando las acciones y derechos en el estado en que los dejó el *de cuyus*. — Comp. DEMOLOMBE, XV, 154, y POTHIER, *Sucesiones*, cap. 3, sec. 3, art. 2, § 1. — Véanse arts. 3344 y 3361.

(**Art. 3367.**) Nuestro artículo se ha separado, en parte, del art. 797, Cód. Francés, estableciendo claramente que los acreedores hereditarios, ni los legatarios pueden demandar al heredero beneficiario durante el tiempo que la ley le concede para hacer inventario y deliberar, siguiendo la doctrina de la l. 7, tít. 6, Part. 6ª, como lo indica la nota del Dr. Velez-Sarsfield. Pero una disposición tan absoluta, que impide á los acreedores accionar contra su deudor, debemos armonizarla con la del art. 3432, que confiere á los acreedores de la herencia, contra el heredero, los mismos medios de ejecución que tenían contra el difunto. Y aunque se puede decir, con verdad, que los mismos medios de ejecución sólo comprenden las mismas acciones, sin embargo habría convenido autorizar la demanda, dando una excepción dilatoria al heredero beneficiario, como lo hace el Cód. Francés, para no ser molestado.

¿Qué extensión debe darse á la expresión: los acreedores no pueden demandar el pago de sus créditos, durante esos plazos? Si le damos el carácter de una prohibición, tendremos que crear una suspensión de la prescripción; si tomamos la expresión como equivalente, de no poder continuar el juicio promovido, debía permitirse la demanda al solo efecto de interrumpir la prescripción; por mi parte me inclino á esta última conclusión, porque la demanda, en ese caso, no tiene por objeto el pago

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3365. — Aubry y Rau, § 618. — Demolombe, tom. 15, nº 154. — Pothier, *Sucess.*, Cap. 3, Secc. 3, art. 2, § 1.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

plazos, no correrá la prescripción de los créditos contra la sucesión, desde que no pueden demandarlos. Las acciones reivindica-

---

inmediato del crédito, es más bien un medio de conservar derechos que pueden perderse por la prescripción.

La ley 22, § 11, tít. 30, lib. 6, Cód. Romano, prohibía á los acreedores y legatarios demandar al heredero beneficiario durante los tres meses, pero hacía suspender la prescripción en ese tiempo, diciendo: *nullo scilicet ex hoc intervallo creditoribus hereditariis circa temporalem præscriptionem prejudicio gerando.* No conteniendo nuestro Código una disposición expresa como ésta, debemos autorizar la demanda al solo efecto de interrumpir la prescripción.

La ley ha concedido esta suspensión, no tanto en beneficio propio del heredero, que no se sabe si lo será ó no, sino fundándose en la justicia y equidad, á fin de impedir que unos herederos fueran pagos y los otros quedaran sin serlo, pues podía resultar que la testamentaría fuera concursada. Es por esa razón, que no habiendo tal peligro en las demandas de dominio, ha permitido que se entablen y continúen, sin consideración á las incomodidades que puedan ocasionar al heredero.

Ninguna demanda por acción personal debe permitirse mientras se practica el inventario, y menos las que dependen de deberes impuestos por la ley, como la de alimentos, por ejemplo, que no se debe admitir, pues no se sabe si la testamentaría es solvente y puede darlos, hasta no hacer el inventario.

Las acciones de dominio que se permite demandar, son aquellas en que se reclama la propiedad ó un derecho fraccionario de ella, sin que se confunda con las acciones reales que sólo conceden un derecho de preferencia, como la prenda, hipoteca ó anticresis, que no son acciones de dominio. Así, no se deben confundir las acciones posesorias á que por sus actos diere lugar el heredero beneficiario, porque entonces no se demanda á la sucesión, sino al perturbador. El artículo se refiere únicamente á las acciones personales que habría derecho para deducir contra la testamentaría, y que se dirijan contra el heredero beneficiario en su calidad de tal; pero no lo liberta de las acciones á que diera lugar personalmente. De modo que, si tomando la calidad de heredero, inquietase á otro en su posesión, podría ser demandado, sin que pudiera alegar su calidad de heredero.

¿Pueden los acreedores deducir la demanda al solo efecto de hacer correr los intereses legales? La afirmativa me parece clara, desde que se exprese en ella, que sólo tiene ese objeto; no sería entonces una verdadera demanda, sino una medida para conservar sus derechos, que puede

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

torias, no habría razón para realizarlas, y el heredero, aun antes de aceptar la herencia, deberá pedir autorización al juez de la sucesión para seguir los juicios, ó pedir en su caso que se nombre un defensor.

El término para hacer inventario, no es fatal y puede prorrogarse por los jueces, cuando se alegasen causas justificativas para no haberlo concluído; así, dice el **art. 3368**: *si por la situación*

---

hacerse, como la que tuviera por objeto interrumpir la prescripción. Los acreedores y legatarios pueden recurrir al empleo de medidas conservatorias de sus derechos, pues lo que la ley les prohibe es demandar y seguir juicios contra el heredero beneficiario. ¿Pueden los acreedores de la sucesión, cuyos créditos estuvieren reconocidos, pedir el embargo de los bienes de ésta para asegurar sus créditos? ¿Se considera esta petición como una medida puramente conservatoria? En derecho francés, que en esta parte es diferente al nuestro, hay una controversia interesante, habiéndose dividido en tres opiniones. Por nuestro derecho creo que no puede hacerse, porque el embargo no es una medida verdaderamente conservatoria, desde que los bienes hereditarios no pueden enajenarse, ¿para qué embargarlos? ¿Para crearse un privilegio? Entonces no es con el objeto de conservar derechos, sino de crearse uno nuevo.— Comp. DEMOLOMBE, XIV, 279 y sig. CHABOT, al art. 797, nº 2. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 1747 y sig. — Véanse arts. 3328, 3314 y 3432.

(**Art. 3368.**) Nuestro artículo es más claro que el 798 del Código Francés, de donde fué tomado, porque en vez de la expresión «de un nuevo plazo» de que usa aquel Código, y que ha suscitado algunas dudas, sobre si los jueces podían conceder otros plazos, el nuestro faculta para acordar las prórrogas que sean indispensables, dejando la cuestión librada exclusivamente al criterio de los jueces, quienes la concederán ó negarán según las circunstancias. «Podría suceder, dice Demolombe, XIV, 290, que el heredero beneficiario hubiese estado en viaje, ó impedido por una enfermedad, ó que los bienes de la sucesión estuvieran en lugares lejanos y dispersos, ó que los asuntos fuesen de una grande ex-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3367. — L. 7, Tít. 6, Part. 6ª. — Goyena, art. 853.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.— Aplicación del art. 3367. — El acreedor por sentencia ejecutoriada, no está obligado á esperar la presentación de inventario, si existen fondos para verificar el pago. — Jur. Civ., III, 84, Sér. 5ª.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

de los bienes ó por otras causas no ha podido concluirse el inventario, los jueces pueden conceder las prórrogas que sean indispensables con los mismos efectos que los tiempos designados por la ley; es decir, que durante ella no podrá entablarse demanda por los acreedores y legatarios, contra quienes tampoco correrá la prescripción, que se reputará suspendida. Los jueces no podrán conceder prórroga, sin que se justifique una causa legítima.

Mientras el heredero no ha aceptado la herencia, y corriendo los plazos para el inventario y deliberar, el presunto heredero sólo tiene la administración de los bienes de que se compone la herencia, tomando las medidas de mera conservación y administración que fueran necesarias, cobrando los créditos á favor de la sucesión, interrumpiendo las prescripciones que contra ella corriesen; por eso dice el **art. 3369**: *durante los plazos para hacer*

---

tensión», en todos esos casos los jueces están autorizados para conceder nuevos plazos.

En el mismo caso se encontraría el heredero, cuando la facción de inventario hubiera abarcado casi todo el plazo, y no quedara tiempo para deliberar, el juez puede conceder otros treinta días.

¿En qué tiempo deben pedirse las prórrogas? Es también una cuestión de hecho, que los jueces deben apreciar; generalmente se solicitarán antes de vencer los plazos; pero cuando de las circunstancias especiales resultare que no han podido demandarse, se concederán aún después de vencidos. La ley no fija término.

Si bien la ley deja al arbitrio de los jueces el conceder nuevas prórrogas, éstos deben usar de esta facultad con mucha cautela tratando de no perjudicar á los acreedores y demás interesados en la sucesión. Sin embargo, Baudry-Lacantinerie y Wahl, II, 1759, sostienen, que «el sucesible puede obtener un nuevo plazo aunque no justificare rigurosamente la insuficiencia del término legal. El tribunal está autorizado á usar de cierta indulgencia, porque la ley lo inviste de un poder de apreciación tan extenso como sea posible». — Comp. CHABOT, al art. 798, 5, y art. 799, 2 y 3. POUJOL, art. 798, 4. AUBRY y RAU, § 614, texto á la nota 13. GOYENA, art. 847. CÓD. DE CHILE, art. 1253.

(**Art. 3369**). La ambigüedad en la redacción del artículo ha dado lugar á interpretaciones que reputo equivocadas, y á críticas justas.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3368. — Cód. Francés, art. 798. — L. 5, Tít. 6, Part. 6ª. — Aubry y Rau, § 614. — Vazeille, art. 795.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

el inventario y deliberar, el heredero no puede vender ni los bienes raíces, ni los muebles sin autorización del juez, á no ser que él y la mayor parte de los legatarios acordasen otra cosa. Para que el

---

Es necesario estudiar primero los casos en que se pierde el beneficio de inventario, para darse cuenta exacta de lo que el artículo ha querido expresar.

La aceptación de la herencia bajo beneficio de inventario, se puede dividir en dos períodos: 1°, aquel en que el heredero manifiesta su intención de aceptar la herencia bajo este beneficio; 2°, cuando la hubiere aceptado definitivamente.

El derecho de presentarse aceptando la herencia bajo beneficio de inventario se pierde: 1°, cuando ha dejado vencer el término de diez días, art. 3363; 2°, cuando hubiere ejecutado actos de heredero puro y simple; 3°, cuando hubiere dejado vencer los términos concedidos para hacer inventario y deliberar, art. 3366. Pero cuando la herencia ha sido aceptada, y es heredero beneficiario definitivamente, pierde el beneficio de inventario, ó más bien dicho cesa ese beneficio, y se le considera heredero puro y simple en los casos siguientes: 1°, cuando renunció expresamente al beneficio; 2°, cuando ocultó bienes de la sucesión; 3°, cuando *vendió inmuebles de la sucesión* sin conformarse á las disposiciones legales; 4°, cuando hubiere enajenado á título gratuito bienes de la sucesión, ó constituído servidumbres en los inmuebles de ésta, arts. 3404 á 3407. Ahora bien, el artículo dice: *durante los plazos* para hacer inventario y deliberar, el heredero no puede vender los inmuebles ni los muebles sin autorización del juez, á no ser que él y la mayoría de los legatarios, acordasen otra cosa. Se ve perfectamente que habla del derecho de aceptar la herencia bajo beneficio, pues que es durante los plazos para aceptarla definitivamente que no puede ejecutar esos actos, ó puede hacerlo sólo con la conformidad de la mayoría de los legatarios. No se pierde el beneficio de inventario, porque todavía no es heredero beneficiario, lo que cesa es el derecho de aceptar la herencia bajo ese beneficio.

Sentados estos principios, vengamos á la interpretación del artículo. El que sólo es heredero presuntivo, pues únicamente ha manifestado su intención de aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, y pedido tiempo para deliberar si la acepta ó rechaza, únicamente puede ejecutar aquellos actos conservatorios de que habla el art. 3328, ó de mera administración. ¿Se pueden considerar como tales, la venta de algún inmueble? ¡Y por qué no, si hubiere un peligro inminente! ¿Es para esos casos que el art. 3393 faculta al administrador á venderlos con autorización judicial y en remate público? No, seguramente; porque ese artículo

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

juez autorice la venta deberá probarse la necesidad ó urgencia del caso, á fin de impedir un mayor perjuicio á la sucesión. Y cuando el heredero presuntivo estuviere de acuerdo con los le-

---

habla del heredero beneficiario; es decir, de aquel que después del inventario aceptó la herencia bajo este beneficio.

El presente artículo se refiere al que tiene derecho para aceptar la herencia bajo beneficio de inventario ó de rechazarla, porque se encuentra dentro del término. ¿Cómo podría entonces enajenar los inmuebles sin permiso judicial? Luego la prohibición es absoluta á este respecto, y si lo hiciera se reputaría que ha hecho acto de heredero puro y simple, habiendo renunciado á aceptarla bajo beneficio de inventario; pero tratándose de los muebles que se deteriorasen ó corriesen peligro de perderse, podrá venderlos, sin esa autorización, con sólo el consentimiento de la mayoría de los legatarios, y según las circunstancias, se considerarán como acto de administración, siendo en todo caso una cuestión de hecho.

Así es como se concilian las dificultades á que ha dado lugar la interpretación de este artículo. No se puede admitir que el heredero presuntivo, que aun no ha aceptado la herencia, pueda vender los bienes raíces sin permiso del juez, aunque estén conformes todos los legatarios, porque sería hacer un acto de heredero puro y simple, y porque si no puede hacerlo después de haber aceptado la herencia bajo beneficio de inventario, sin permiso del juez, sin perder el beneficio (art. 3406), con más razón no podrá antes de haberla aceptado. Pero la venta de los bienes muebles, ¿podrá realizarla sin permiso del juez, teniendo el consentimiento de la mayoría de los legatarios? Así lo autoriza el artículo; pero como el art. 3406 deja á la prudencia de los jueces el decidir si la venta ha sido un acto de buena administración, quiere decir que será válida la enajenación, respondiendo con su propio peculio, en caso contrario.

Según la interpretación que damos á este artículo, no hay necesidad de citar á los herederos, acreedores y legatarios, para vender en remate público alguno de los bienes raíces de la sucesión, con permiso del juez, pues se debe tomar como un acto de mera administración, y en ese sentido deberá darse la autorización.

Si bien es cierto que el artículo faculta para vender los bienes de la sucesión con el consentimiento de la mayoría de los legatarios, ya lo hemos dicho, es sólo con referencia á los bienes muebles, importando esta enajenación un acto administrativo, del que será responsable; pero cuando enajena los bienes raíces, no necesita de consentimiento:

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

gatarios, para tomar cualquier medida respecto á la venta, debe hacerse constar por una acta pública, á fin de que los que no estuvieran conformes puedan reclamar demostrando el perjuicio.

---

hace acto de heredero puro y simple, pues por la enajenación ha renunciado al beneficio.

En lo que se refiere á los muebles, si los enajenase sin el consentimiento de la mayoría de los legatarios, no importaría por este solo hecho haber renunciado al beneficio, si se demostrase que fué un acto de buena administración de los que habla el art. 3328; en caso contrario, ¿podría considerársele como que ha aceptado la herencia pura y simplemente?; no lo creo; pero es conveniente que tome el consentimiento de la mayoría de los legatarios ó del juez, pues así demuestra que su intención no fué el renunciar al beneficio.

El artículo autoriza las críticas que se han hecho, porque no expresa con claridad el pensamiento del legislador, que es éste: autorizar la venta de los inmuebles con permiso del juez, cuando ese acto importase buena administración; facultar para vender los muebles con el consentimiento de la mayoría de los legatarios, sin que esa enajenación se considere como una renuncia á aceptar la herencia bajo beneficio de inventario.

Cuando no hubiera legatarios, la enajenación de los muebles sin autorización del juez, será una cuestión de hecho que los jueces resolverán, y según los casos, podrá considerarse como una renuncia al beneficio de inventario, ó como un acto de administración y conservación de los que habla el art. 3328.

En mi opinión, este artículo debe corregirse, cuando el Código sea depurado de los errores que afean una obra científica de tanta importancia, limitando la facultad del heredero que todavía no ha aceptado la herencia bajo beneficio de inventario, á los términos del art. 796, Cód. Francés, cuando en la sucesión existen bienes susceptibles de pececer ó deteriorarse, ó que son de dispendiosa conservación, puede enajenarlos con intervención de la justicia, sin que ese acto importe por su parte una aceptación pura y simple de la herencia.

Dar una autorización general y ambigua, sin que responda á las necesidades de evitar perjuicios á la sucesión, es extralimitarse é introducir la confusión en las facultades que debe ejercer el heredero presuntivo.

La ley 3, tít. 6, Part. 6ª, que según la nota del Dr. Velez-Sarsfield ha servido de fundamento á esta disposición, da plenamente la razón á la interpretación que hemos dado cuando dice: «vender nin enagenar cosa alguna de los bienes del testador, non deve el heredero, mientras

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Como el inventario es una medida de seguridad para los acreedores y legatarios, que tienen un interés legítimo en hacer constar los bienes que forman la sucesión, la ley ha ordenado que (**art. 3370**), *el inventario debe ser hecho ante un escribano y dos*

---

durase el plazo que le fué otorgado para acordarse fueras ende si lo ficiesse por mandado del juez por alguna razón derecha»; entrando en seguida á enumerar los casos en que el juez puede autorizarlo para vender los bienes.—Comp. GOYENA, art. 852. CÓD. FRANCÉS, art. 796. —Véanse arts. 3321, 3367, 3393 y 3406.

(**Art. 3370.**) En este artículo se debe hacer la misma observación que en el comentario al art. 3366, porque hay una diferencia capital entre los arts. 793 y 794, Cód. Francés, y el 3366 del nuestro. Por derecho francés, la declaración de que el heredero acepta la herencia bajo beneficio de inventario, queda sin efecto, y se considera que la ha aceptado pura y simplemente, cuando no ha hecho un inventario fiel y exacto, y en las formas determinadas por las leyes de procedimientos; mientras por nuestro derecho no sucede tal cosa; de ahí la profunda diferencia entre una y otra legislación; así considero un error el tomar la legislación francesa como guía en este punto diversamente legislado por nuestro Código.

Por nuestro derecho, la declaración del heredero de que quiere aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, hecha en los términos del art. 3363, sólo importa decir: «gozaré del término de tres meses para hacer el inventario y conocer la situación de la sucesión, y tendré un mes para deliberar sobre si la debo aceptar», sin que la ley le imponga, so pena de perder el beneficio, la obligación de hacer el inventario; por eso puede aceptarla definitivamente con ese beneficio, aun sin hacer inventario, lo que no es permitido en derecho francés. Dándose cuenta de esta fundamental diferencia, y sabiendo que nuestro Código no impone la obligación de hacer el inventario, so pena de perder el beneficio; estudiaremos el artículo.

El inventario debe ser hecho ante escribano y dos testigos; si por causa del funcionario que lo forma se anulase, ¿cuál sería la posición del heredero? Por derecho francés habría perdido el beneficio y se consideraría heredero puro y simple, porque sólo concede ese privilegio con la obligación de llenar estas tres condiciones, que Demolombe sintetiza en

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3369. — L. 3, Tit. 6, Part. 6ª. — Véase Goyena, art. 852.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

testigos con citación de los legatarios y acreedores que se hubiesen presentado; en cuanto á la forma, modo y plazos para la cita-

esta forma: 1°, que se haga un inventario; 2°, que ese inventario sea fiel, exacto y regular; 3°, que sea hecho en los plazos determinados por la ley. Por nuestro derecho, declarado nulo el inventario, el heredero podría pedir un nuevo término, ó solicitar prórroga del concedido, ó si está dentro del plazo para deliberar, podría aceptarla bajo beneficio de inventario; porque, según el pensamiento del legislador argentino, el beneficio ha sido creado en favor del heredero, y no de los acreedores ó legatarios; así, él puede aceptar definitivamente la herencia bajo beneficio de inventario, sin hacer éste. Cuando se ha anulado el inventario y guardare silencio, no por eso será considerado que ha aceptado la herencia pura y simplemente, como en el derecho francés, porque sólo manifestó deseo de aceptarla bajo tal condición. ¿Por qué se le consideraría aceptante, sin manifestación previa? De esta diferencia de legislación nace la solución diversa que damos á la cuestión, sobre si después de haber manifestado la intención de aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, puede ó no aceptarla pura y simplemente, pasando esos términos. Es cierto que el art. 3366 habla de deliberar sobre la aceptación ó la repudiación de la herencia, con beneficio de inventario, pero también lo es que no hay disposición alguna que le prohiba aceptarla pura y simplemente, y por el contrario, todos admiten que, durante esos términos, si ejecutare actos de enajenación se le consideraría como heredero sin el beneficio.

Hay, pues, un error evidente en sostener, que cuando el inventario fuera nulo por cualquiera causa ajena al heredero, se debe considerar á éste como que ha aceptado la herencia pura y simplemente, porque en ninguna parte del Código se dice semejante cosa. Se aplicaría á nuestro derecho el Cód. Francés, que así lo dispone.

¿Sería nulo el inventario hecho sin la citación de los legatarios? El artículo no lo dice, y si tomamos como ejemplo las condiciones exigidas en el art. 1001, para la formación de la escritura pública, que no las declara nulas sino cuando faltan algunas de las condiciones exigidas por el art. 1004, podría sostenerse que no es nulo. Debemos hacer notar que el Código usa de diversas formas para anular los actos: 1°, los prohibe simplemente, y entonces son nulos los actos ejecutados contra la prohibición, art. 18; 2°, ordena que se ejecuten en tal forma, so pena de nulidad, como en los casos del art. 1184, y son nulos si no se ejecutaren en esa forma; 3°, ordena que se ejecuten en una forma determinada, sin expresar que sean nulos si no se ejecutaren en esa forma, como en el

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ción en caso de presencia ó ausencia, se seguirá lo determinado en las leyes de procedimientos.

---

art. 1001 y el presente. Por regla general, se deben considerar como nulos todos los actos que tengan una forma determinada para su eficacia y constancia, y fueren ejecutados en otra forma. Por eso creo que el inventario que no fuera celebrado ante un escribano y dos testigos sería nulo, porque esa es la forma; pero no lo sería, si no se hubieran citado previamente á los herederos, legatarios y acreedores, si las leyes de procedimiento que dictan las provincias no los declarasen nulos, porque la citación no entra en la forma, desde que esas personas pueden no concurrir, es materia del procedimiento. ¿Es de absoluta necesidad su concurrencia? No; luego su presencia no ataca la forma del acto. Si, por otra parte, se han inventariado todos los bienes, ¿qué podrían alegar para anular el acto? ¿que no fueron citados? Pero ese no es un motivo fundado, si el inventario se hizo en la forma señalada, y ha comprendido todos los bienes. No hay acción sin interés.

Indudablemente que se debe cumplir con la ley, citando á los legatarios y acreedores, y con más razón á los coherederos que tienen mayor interés. El art. 1255, Cód. de Chile, con una redacción mejor que nuestro artículo, dice solamente: *tendrán derecho* á asistir al inventario, el albacea, el curador de la herencia yacente, los herederos presuntos, el cónyuge sobreviviente, los legatarios, los socios de comercio, los fideicomisarios y todo acreedor que presente el título de su crédito.

Los acreedores que deben citarse, según el artículo, son aquellos que hubieren presentado sus créditos, aunque no estuvieren reconocidos.

Cuando el heredero beneficiario sea incapaz, debe tenerse presente el art. 422, pudiendo intervenir alguno de los parientes del incapaz. — Comp. l. 100, tít. 18, Part. 3ª, y l. 10, tít. 6, Part. 6ª. — Véanse artículos 418, 422, 3541 y 3857.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3370. — L. 100, Tít. 18, Part. 3ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

CAPÍTULO PRIMERO

DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HEREDERO BENEFICIARIO

§ 928. — Deberes del heredero beneficiario

Hemos dicho que la ley, á fin de propender á la aceptación de la herencia de los que son capaces de elegir entre esta y la renuncia, y sobre todo para no perjudicar á los incapaces haciéndoles cargar con sucesiones muchas veces ruinosas, ha concedido el beneficio de inventario, por eso *el heredero que acepta la herencia con beneficio de inventario, está obligado por las deudas y cargas de la sucesion sólo hasta la concurrencia del valor de los bienes que ha recibido de la herencia. Su patrimonio no se confunde con el del difunto, y puede reclamar como cualquier otro acreedor los créditos que tuviese contra la sucesión* (**art. 3371**);

(**Art. 3371.**) El artículo habla del que ha aceptado la herencia bajo beneficio de inventario, después de deliberar, no del que sólo ha manifestado que decidirá si la acepta ó no después del plazo.

El beneficio de inventario tiene por único objeto separar los patrimonios del heredero, y el del difunto; este es el punto fijo, como decía Lebrun, del que depende toda la materia. Porque el heredero beneficiario hace revivir á su causante, por decirlo así, ocupando su mismo lugar, pero respondiendo sólo con los bienes que recibe; se puede decir que es su representante y ejecutor, sin responsabilidades personales, comprometiendo únicamente el haber de su representado, á semejanza del mandatario, que cuando obra á nombre de su mandante y dentro de los límites de sus poderes, obliga á su representante sin responder personalmente; del mismo modo, el heredero beneficiario se obliga sólo con los bienes que le han dejado. Hay dos personas, por decirlo así: una repre-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

es decir que los cobrará sin demanda alguna; pero si los bienes de la sucesión no alcanzaran á cubrir los legados ó pagar los cré-

---

sentante del *de cuyus*, y en cuyo nombre obra dentro de los límites de un cuidadoso administrador, pudiendo enajenar los bienes algunas veces, con permiso del juez; y él, como persona extraña á la sucesión, que conserva contra ella todos sus derechos, y está obligado en los mismos términos en que lo estaba antes de la muerte de su causante.

Pero esta dualidad del heredero beneficiario, ha llevado á algunos autores franceses, á sostener que no estaba obligado hacia los acreedores y legatarios, y que, por consiguiente, no era deudor de ellos, como lo enseñan Ducaurroy, Bonnier y Roustain, III, 616, confundiendo dos ideas completamente distintas, porque el heredero está obligado hacia ellos y puede ser demandado como sucesor del difunto, con la única y principal limitación de que responde sólo con los bienes recibidos. Por esa razón, cuando saliendo de su papel de representante, contrae con los acreedores ó legatarios alguna nueva obligación personal, que no está comprendida dentro de los límites de los poderes conferidos por la ley, se obliga personalmente y puede ser ejecutado en sus propios bienes. Fuera de estos casos especiales, los acreedores ó legatarios no pueden atacar los actos del heredero ejecutados en su nombre personal y no en su calidad de heredero; así, por ejemplo, no podrían pedir la nulidad de una cesión fraudulenta que hubiera hecho de un crédito que tuviera contra la sucesión; esa acción sólo la deducirían los acreedores personales del heredero en los casos de la acción pauliana.

Cuando el artículo dice, el heredero sólo está obligado por *las deudas y cargas* de la sucesión hasta la concurrencia de los bienes que ha recibido de la herencia, expresa claramente que comprende á los herederos y legatarios únicamente, quienes no pueden pretender más de lo que estos bienes alcancen. Así, cuando el heredero beneficiario ha recibido durante la vida de su causante donaciones que deba colacionar á sus coherederos, los acreedores y legatarios nada tendrán que ver con esa colación; á ellos sólo les responden los bienes que existían al fallecimiento del causante, ó los que pudieran adquirirse con ocasión de los derechos y acciones que le correspondiesen. No tendrían tampoco derecho sobre los bienes donados por el *de cuyus* á los otros coherederos y que debieran colacionarse, ni sobre los bienes provenientes de la reducción de una donación, por haber disminuído su legítima forzosa, ni sobre el valor del precio obtenido por la cesión de sus derechos hereditarios; porque el derecho de los acreedores y legatarios, así como las obligaciones del beneficiario se reducen á los bienes encontrados en la sucesión.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ditos, deberá justificar la legitimidad de ellos, y en caso de concurso entrará en la clase en que la calidad de su crédito lo colocara respecto de los otros.

¿Tendrán derecho los acreedores ó legatarios á la indemnización civil que haya obtenido el heredero beneficiario, por la muerte violenta del *de cuyus?* Toullier, II, 333, dice: «no es un acto de heredero perseguir la venganza del matador de sus padres y de recibir la reparación civil, en la que hubiere sido condenado el culpable», con cuya doctrina están conformes Duranton, VI, 398, Delvincourt, II, pág. 25, nota 8, y Demolombe, XIV, 452; y si no es un acto de heredero, quiere decir entonces, que las sumas recibidas por esas reparaciones civiles no están sujetas á las deudas del difunto, ni vienen á acrecer la herencia; son derechos exclusivamente personales que puede ó no ejercer sin que su renuncia importe á los acreedores de la sucesión.

En principio, los bienes quedados por el fallecimiento, son la verdadera prenda que tienen los acreedores de la sucesión para ser pagados con ellos; pero cuando hay renuncia ó se pierde el beneficio, se opera la confusión de los patrimonios del causante con el del heredero, y no pueden pedir la separación de ellos, á fin de ser pagados con esos bienes; admitiendo este principio como inconstestable, se pregunta:

A) ¿Puede el heredero servirse en su provecho personal de los muebles, carruajes, caballos, ropas, etc., de la sucesión?

B) ¿Pueden los acreedores personales del heredero beneficiario ejercer en su propio nombre ó en el de éste las acciones que tuvieren contra la sucesión?

A) La primera cuestión es muy compleja, y no se puede dar una resolución á priori, pues si bien es cierto que el heredero beneficiario no puede tomar cosa alguna de la sucesión para sí, que es en cierto modo un administrador que debe cuentas á los acreedores y legatarios, también lo es que tiene los bienes de la sucesión en su calidad de heredero, es decir de propietario, y que no es posible prohibirle, de una manera absoluta, un acto de goce de los bienes; con tanta más razón cuanto que el art. 3388 le acuerda la libre administración de los bienes de la sucesión. Así, en cuanto al uso de los bienes muebles, creo, con Demante, III, 128 *bis*, I, que puede servirse de ellos, y que sólo será responsable por los deterioros causados por su negligencia. Pero, respecto de los inmuebles, si el heredero hiciera desocupar una casa de la sucesión que pagare un alquiler, debe pagarlo él á su vez, llevando su importe al haber de la sucesión; pero si, por el contrario, él habitare una casa de

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Es necesario tener en cuenta que el heredero beneficiario desempeña dos papeles diferentes; porque para sus coherederos está

---

la sucesión sin haber pagado alquiler alguno, no sería justo que se le cobrare, ó se le obligare á mudarse, y con mayor razón, si hubiere aceptado la herencia con beneficio de inventario, á causa de su incapacidad. ¿Podría vivir él y los suyos á expensas de la sucesión? En general no, porque los frutos de ésta no le pertenecen, debe acumularlos al capital; pero si ha aceptado la herencia con beneficio de inventario, por su incapacidad, y en la hipótesis, me decido por la afirmativa.

B) Los acreedores personales del heredero beneficiario no pueden dirigirse contra la sucesión en su propio nombre, porque ésta es la verdadera prenda de los acreedores que ha dejado el finado, y deben ser pagados primero; sólo tienen derecho á embargar lo que quedase á beneficio de su deudor, una vez pagadas las deudas y legados. Pero si el heredero beneficiario tuviera acreencias contra la sucesión ó acciones y derechos que ejercer, pueden hacerse autorizar por el juez para deducirlas en su nombre; porque entonces obran como acreedores de la sucesión en la misma condición que los demás.

Si los acreedores personales del heredero beneficiario no pueden pedir el pago de sus créditos, hasta que no se haya hecho la liquidación ó sean pagados los acreedores y legatarios, ¿tendrán que esperar, sin poder intervenir, en los casos de inacción? Esto corresponde á las leyes de procedimiento que dicten las provincias. La de la capital federal sólo autoriza á los acreedores de la sucesión para promoverla.

La ley 22, § 4, tít. 30, Cód. Romano, dice, que el heredero beneficiario no está obligado para con los acreedores hereditarios, sino *hasta la concurrencia del valor de la sucesión;* expresión que el Cód. Francés reprodujo y del que nuestro artículo copió. ¿Cómo se debe entender esta frase? ¿El heredero beneficiario estará obligado personalmente con sus propios bienes hasta la concurrencia del valor recibido? ¡No, seguramente! Su patrimonio no se confunde con el de su causante, luego responde con los bienes de éste. La misma ley que ha servido de base á esta disposición agrega: «pues no está obligado á pagar con sus propios bienes» *et nihil ex sua substantia penitus heredes amittant.* Ha podido, pues, redactarse esta parte del artículo en una forma más completa.

¿Cómo se debe tomar la expresión «el valor de los bienes que ha recibido de la herencia»? No es seguramente el de tasación, porque ese es el valor que podemos llamar estimativo; entonces se considerará el precio que den por las cosas vendidas en remate público. Los bienes pueden estimarse en más ó en menos, el heredero no responde por ese

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

obligado á traer á la masa de bienes, lo que el difunto les hubiere dado en vida, y puede exigirlo á sus coherederos; pero para los acreedores y legatarios sólo responderá con los bienes que el difunto haya dejado, por eso dice el **art. 3372**: *no está obligado*

---

valor, sino por el precio que dieren en la venta. Por esa razón, ni el heredero puede obligar á los acreedores á que tomen las cosas por el valor de la tasación, ni éstos tienen derecho para exigirle ese valor, art. 3392.

El objeto principal del beneficio es que los patrimonios no se confundan, dejando á los acreedores y legatarios del difunto con la especie de prenda que tienen sobre esos bienes, é impidiéndoles, á su vez, que vayan como acreedores á ejecutar los bienes propios del heredero beneficiario que para ellos es un extraño. El heredero beneficiario nada les debe personalmente, porque ha separado expresamente su patrimonio del que ha dejado el difunto. Ese es el principal efecto del beneficio de inventario.

La prescripción de los créditos que el heredero beneficiario tuviera contra la sucesión, no corre, según el art. 3972, y la razón es, que teniendo la posesión de los bienes en el interés de todas las personas que tengan derechos contra la sucesión, siendo él uno de tantos interesados, goza del mismo beneficio; pero si hay varios herederos que posean en común la herencia, la prescripción debe correr respecto á las porciones que los otros herederos debieran pagarle. — Comp. DEMOLOMBE, XV, 159, 160, 165, 238, 339 y 346. CHABOT, al art. 802. VAZEILLE, al artículo 802. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 1207, 1256, 1274, 1292, 1298, 1315, 1477 y 1501. — Véanse arts. 863, 3341 á 3343, 3358, 3373, 3379 y 3387.

(**Art. 3372.**) Los acreedores y legatarios sólo tienen como garantía de sus acreencias contra la sucesión, los bienes que el *de cuyus* haya dejado; no tienen derecho alguno sobre los que el difunto hubiere donado en vida á sus herederos ó á los extraños, porque esos están fuera del patrimonio de su deudor; si los herederos, ejerciendo derechos propios, los hicieran venir á la sucesión, lo será en su provecho, y los acreedores ó legatarios no tienen participación alguna.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3371. — L. 7, Tít. 6, Part. 6ª. — L. 22, Tít. 30, Lib. 6, Cód. Romano. — Cód. Francés, art. 802 — Holandés, 1078 — De Luisiana, 1047 — De Nápoles, 719. — Duranton, tom. 7, nº 2. — Zachariæ, § 379.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3371.—El heredero con beneficio de inventario sólo es responsable por las deudas del causante hasta la cantidad que heredó. — Jur. Civ., I, 504, Sér. 1ª.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

con los bienes que el autor de la sucesión le hubiere dado en vida, aunque debiere colacionarlos entre sus co-herederos, ni con los bienes

---

De la separación de los patrimonios y de la dualidad del heredero beneficiario, resulta como consecuencia necesaria lo dispuesto por este artículo. En efecto, el heredero beneficiario si en cierto modo es el representante y mandatario de su causante, no deja por eso de ser heredero y dueño de la herencia de que toma posesión, aunque sólo responda con los bienes dejados. Y como los bienes donados en vida han dejado de pertenecer á su causante, los acreedores no han podido ni debido contar con ellos. Esto con relación á los acreedores y legatarios.

Respecto de los derechos propios del heredero beneficiario, como al aceptar la herencia no ha confundido su patrimonio, resultará que su causante no ha podido obligarlo á respetar sus propios actos en lo que se relaciona con su persona; por esa razón podrá deducir contra la sucesión los derechos que hubiere podido ejercer contra el *de cuyus;* por ejemplo, si éste le hubiese vendido bienes del heredero, podría reivindicarlos, sin que los compradores pudieran oponerle que él responde como heredero de los actos de su causante.

Si antes de la muerte de su causante le hubiera prestado alguna suma con hipoteca sobre alguno de los bienes, él puede hacerla valer, sea contra los terceros adquirentes, ó contra los otros acreedores hipotecarios posteriores alegando su preferencia.

¿Puede el heredero beneficiario ceder sus derechos á un tercero? Si él ha adquirido definitivamente ese derecho por la aceptación después de deliberar, no veo inconveniente alguno, aunque el art. 3322 ha dicho que la cesión importa una aceptación pura y simple; pero debe tenerse presente, como dice Demolombe, XV, 390, que «se trata aquí de un heredero que ha aceptado la herencia bajo beneficio de inventario, que no pide renunciar, y cuya sola pretensión es de poder disponer de su derecho hereditario tal como lo ha entendido adquirir». Es una cesión de un derecho adquirido y nada impide que pueda enajenarlo. Por lo demás, los acreedores y legatarios nada tienen que temer, desde que el cedente responde personalmente por los actos del cesionario en la administración y liquidación de la herencia, como el mismo Demolombe lo reconoce en el nº 391, siempre que no violase las condiciones bajo las que ha adquirido esos derechos.

No aumentan los bienes dejados, los valores que deban colacionar los herederos entre sí, ni las reducciones que tuvieran derecho á hacer en las donaciones para integrar sus legítimas, ni las revocaciones que se hicieran por causa de ingratitud, ni las indemnizaciones civiles recibi-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

que el difunto haya dado en vida á sus co-herederos y que él tenga derecho á hacer colacionar; de modo que si fuera único heredero, y la herencia no alcanzare para pagar á los acreedores, no respondería con los bienes recibidos durante su vida.

§ 929. — Efectos del beneficio de inventario

El beneficio de inventario es una especie de privilegio que las leyes romanas concedían á los herederos, con el objeto de que el testador no muriese sin una persona que recogiese la herencia, y aseguraba al nombrado para que aceptase la herencia sin temor de perjudicarse; pero en este tiempo de actividad, de lucha constante y de aventura, que es una de las características de las sociedades nuevas en vías de formación, no conviene lo que la sociedad romana creaba como una necesidad de su vida civil; el beneficio de inventario debe desaparecer de nuestra legislación hasta que venga una necesidad sentida á exigir leyes apropiadas.

El heredero beneficiario está seguro de no recibir perjuicio, porque *la aceptación con beneficio de inventario impide la extinción por confusión de los derechos del heredero contra la sucesión; y recíprocamente de los derechos de la sucesión contra el heredero. Éste conserva, como un tercero, todos sus derechos personales ó reales contra la sucesión, y la sucesión conserva contra él todos sus derechos personales y reales* (**art. 3373**); pero en realidad no es un

---

das por la muerte de su causante; pero sí entrarán á formar parte de los bienes dejados, los que se adquiriesen por las reversiones estipuladas por el causante, lo mismo que cualquiera otros bienes que proviniesen de derechos que estaban en el patrimonio del *de cuyus*, y que todavía no hubieran sido definitivamente adquiridos. – Comp. los autores citados en el artículo anterior.—Véanse arts. 3373, 3377, 3441, 3478, 3479 y 3483.

(**Art. 3373.**) La aceptación de la herencia bajo el beneficio de inventario, produce el efecto de separar los patrimonios, creando dos personas en el heredero con relación á sus responsabilidades personales; establece una línea de separación entre los dos patrimonios, hasta la

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3372. — Demolombe, tom. 15, nº 163. — Pothier, *Success.*, Cap. 3, Sec. 3, art. 11, § 6. — Chabot, art. 802, nº 2.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tercero extraño, desempeña un doble papel, es sucesor del difunto, y en este carácter está obligado á colacionar á sus cohere-

---

completa liquidación de la sucesión. Las acreedores personales del heredero no pueden pretender el pago de sus acreencias de los bienes de la sucesión, hasta no haber sido pagados los acreedores y legatarios de ésta, cuyos bienes son la garantía de sus créditos. Y recíprocamente, los acreedores y legatarios de la sucesión no lo son del heredero sino hasta la concurrencia de los bienes que éste ha recibido, de modo que no pueden venir á ejecutar sus bienes propios por deudas de la sucesión.

El heredero beneficiario como representante del difunto, y sin dejar de ser propietario de los bienes de la sucesión, conserva íntegros todos los derechos que como acreedor hubiera tenido contra el difunto, así como las acciones posesorias ó petitorias que habría tenido derecho de ejercer contra el difunto.

Si por sus créditos contra la sucesión tuviera hipotecas, prendas ó privilegios, los conservaría como si fuera á este respecto un extraño; si es acreedor quirografario, podrá venir á la distribución con los demás en la proporción de su acreencia. Como acreedor hipotecario puede licitar el bien gravado, aunque como heredero hubiera figurado en la adjudicación.

¿El heredero beneficiario, podrá ejecutar y hacer vender el bien hereditario gravado? Mi opinión es contraria, porque la ley ha puesto en su mano un medio para realizar los bienes de la sucesión y pagar á los acreedores; él puede pedir autorización al juez para venderlos en remate público, y una vez realizado, hacer el pago. ¿Para qué entonces autorizarlo á seguir un juicio, haciendo gastos inútiles? Si los acreedores de la sucesión no pueden, ordinariamente, embargar y hacer vender los bienes de ésta, porque hay una especie de concurso y deben esperar á la liquidación, á fin de no defraudar á los demás, no habría razón para permitir al mismo heredero el seguir un juicio aparte.

Habiendo en el heredero dos personas distintas con relación á sus obligaciones, y conservando todas las que tenía contra su causante, es evidente que así como puede reivindicar de la sucesión los bienes que el *de cuyus* le hubiera tomado, puede igualmente ejercer contra la sucesión las acciones de nulidad que habría podido deducir contra aquél, como si tuviera personalmente el pacto de preferencia ó el de retroventa.

Nada se opone igualmente, á que el heredero beneficiario adquiera nuevos derechos contra la sucesión, sea por cesión ó por subrogación, sin que los acreedores ó legatarios tengan derecho á participar de las quitas ó ventajas obtenidas por la cesión.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

deros lo recibido del causante, en vida; pero es un extraño respecto de ellos y los acreedores, en cuanto conserva sus derechos contra

---

¿Puede el heredero beneficiario comprar en remate público los bienes de la sucesión que ha sido autorizado á vender? La afirmativa ha sido combatida por Delvincourt, que sólo la admite cuando todos los acreedores y legatarios han sido citados para la venta, por temor á los fraudes que pudieran cometerse. Pero la ley no lo prohibe y nadie está autorizado para crear prohibibiones, que limitan la libertad.

Si el heredero beneficiario conserva todas sus acciones contra la sucesión, ésta conserva á su vez las que tenga contra él; pero con esta diferencia: cuando el heredero obra como acreedor, la sucesión no puede oponerle medios de defensa que sólo podría deducir contra el heredero, porque obrando éste como un extraño, las excepciones deben ser al tercero, no al heredero, y esta observación toma mayor importancia, cuando son los extraños que ejercen la acción á nombre de su deudor heredero beneficiario. Así, la Corte de Casación francesa, juzgando el caso en que los coherederos del heredero beneficiario pretendían que debían pagarse primero los acreedores extraños, antes que al heredero beneficiario, cuyos derechos de acreedor eran ejercidos por sus acreedores, porque éste debía sumas aun no liquidadas, decidió: que no debiéndose la colación sino entre los herederos, sólo á éste podía oponérsele, y que al ejercicio de los derechos de acreedor no se le puede oponer la obligación de colación, sino la compensación, cuya decisión está de acuerdo con los principios de nuestro derecho.

El heredero beneficiario conserva sus derechos contra los terceros adquirentes de los bienes que la sucesión le haya enajenado, sin que puedan deducir contra él la excepción de evicción, porque no está obligado personalmente, el perjudicado irá contra la sucesión, si fuera vencido.

De la separación de los patrimonios se deduce igualmente, que los deudores del heredero beneficiario no pueden oponerle en compensación las acreencias que ellos tuvieran contra la sucesión. Por la misma razón, el heredero beneficiario puede ceder sus derechos á un extraño, respondiendo por los actos de mala administración que éste hubiera ejecutado, perjudicando á la sucesión, porque se le debe considerar como *procurator in rem suam.* —Comp. DELVINCOURT, II, pág. 33. TOULLIER, II, 357. VAZEILLE, al art. 802. DURANTON, VII, 52. CHABOT, al art. 802. DEMOLOMBE, XV, 181 á 195. POUJOL, al art. 872, nº 5. AUBRY y RAU, § 618. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 1207, 1256, 1274, 1292, 1298, 1315, 1477 y 1501.—Véanse arts. 863, 3371, 3372, 3375 á 3377.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

la sucesión, y ésta contra él; por esa razón *puede reivindicar de un tercero adquirente las cosas suyas que el difunto hubiere enajenado* (**art. 3375**), sin que el demandado pueda oponerle su cali-

---

(**Art. 3375.**) Lo dispuesto en este artículo es una consecuencia de la división de patrimonios. En efecto, si hay dos patrimonios que no se han confundido; si en el heredero se encuentran reunidas dos calidades diferentes, pues que como representante del difunto sólo responde con los bienes recibidos, y como tercero extraño conserva la integridad de su propio patrimonio que no ha comprometido con su aceptación, resulta necesariamente esta consecuencia: así, como él conserva todos sus derechos y acciones contra la sucesión, ésta á su vez, conserva contra él los que hubiera tenido el *de cuyus*.

El heredero puede ejercer la acción reivindicatoria contra los terceros adquirentes, y éstos sólo tienen acción contra la sucesión á quien harán citar de evicción en su caso, y á la que reclamarán si fueran vencidos y privados de la cosa. La sucesión á su vez, podrá reivindicar de poder del heredero beneficiario los bienes que éste se hubiere apropiado durante la vida del *de cuyus*, y para estos casos será considerado como un extraño.

Respecto de los derechos reales que el causante hubiere constituído, como el usufructo, el uso, la habitación ó las servidumbres en el inmueble de propiedad del heredero beneficiario, podrá hacerlas declarar sin efecto, siguiendo el mismo procedimiento. Con relación á las hipotecas que el heredero tuviera en los inmuebles de la sucesión de que es heredero, no creo que pueda ejecutarlos, pues la ley ha puesto en su mano la facultad de venderlos con autorización judicial y en remate público, y no tiene para que recurrir á la ejecución, pero una vez vendido el bien hipotecado, él puede ejercer su privilegio con relación á los hipotecarios posteriores.

Las servidumbres que se encontrasen contituídas en favor ó en contra de las heredades del heredero beneficario, ó de los fundos de la sucesión, permanecerán como se encontraban, porque no se extinguen por la confusión, desde que los patrimonios han continuado separados. — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 1282 á 1288, y los autores citados en la nota.

Nota del Dr. Velez-Sarfsield al art. 3373. — L. 8, Tít. 6, Part. 6ª. — L. 22, Tít. 30, Lib. 6, Cód. Romano. La regla es que el heredero en su calidad de acreedor tiene los mismos derechos que los acreedores hereditarios, y á la par de ellos serán pagados sus créditos. — Véase Demolombe, nº 182.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3375. — Troplong, *Vente,* tom. 1, nº 447,

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

dad de heredero. Y puede encontrarse en esta posición algo rara, que habiendo, sus coherederos, aceptado la herencia pura y simplemente, y siendo citados de evicción por el adquirente de la cosa reivindicada, se trabase el pleito entre los mismos herederos.

Otro de los efectos del beneficio de inventario, es que *el heredero es subrogado en los derechos del acreedor ó legatario á quien hubiese pagado con su propio dinero* (**art. 3374**); teniendo pre-

---

(**Art. 3374.**) La subrogación concedida por este artículo es una repetición del art. 768, nº 5; pero algunos han querido limitar la disposición al acto voluntario, sosteniendo que el pago de una deuda demandada judicialmente, ordenado por la justicia, es un acto de adición de herencia puro y simple. Esto es muy grave.

Examinemos primero, si la ley habla del pago voluntario. El art. 768, nº 5, habla como el presente del pago; el art. 3383, habla igualmente del pago, facultando al heredero beneficiario para pagar las deudas y cargas de la sucesión. ¿Por qué hacer una distinción que la ley no hace? ¿Por qué el heredero beneficiario, que ahorra á la sucesión los gastos de una ejecución, pagando la deuda, sería privado de la subrogación? Quitar el privilegio de la subrogación, porque procede como un buen administrador, sería una injusticia que no autoriza principio alguno. A este error se une otro más grave aún, pues no sólo se pretende privarle de la subrogación, que por derecho le corresponde, sino que van hasta convertirlo en heredero puro y simple, haciéndole perder el beneficio de inventario, como si el pago de una deuda por el hecho de ser ordenada por la justicia, lo convirtiera en heredero puro y simple.

No se habla aquí del heredero presuntivo, cuya voluntad de aceptar ó rechazar la herencia se va á buscar en los actos que ejecuta, se trata de un heredero que ha aceptado la herencia bajo beneficio de inventario, y cuya calidad no puede cesar sino en los casos de los arts. 3404 á 3407; así es que no le es aplicable ni aun el art. 3327, que tampoco contiene entre los actos que hacen presumir la adición de la herencia, el pago de las deudas de la sucesión. Es, pues, un grave error el sostener que «si el heredero sale á la defensa en juicio, sin oponer la aceptación con beneficio de inventario, que impide demandarlo personalmente por deudas de la sucesión, hace acto de heredero puro, según el art. 3325 y desde luego deja de ser heredero beneficiario», como lo sostiene el Dr. Llerena; porque ese artículo habla del heredero presuntivo cuya expresión

---

— Duvergier, *Vente*, tom. 1, nº 350.—Toullier, tom. 4, nº 357.— Duranton, tom. 7, nº 52.— Demolombe, tom. 15, nº 194.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sente que la subrogación sólo da derecho para cobrar lo que hubiere pagado, á diferencia de la cesión en que sin consideración á lo desembolsado, tiene derecho para cobrar todo el crédito.

Un efecto importante que produce la aceptación bajo beneficio de inventario, es que *los terceros deudores personales del heredero beneficiario, no pueden oponerle en compensación los créditos que tuvieren contra la sucesión* (**art. 3376**); aunque fuera único

---

de voluntad busca el legislador en los actos que ejecuta; pero jamás puede aplicarse al heredero beneficiario que ha aceptado la herencia, y que no puede perder el privilegio que lleva consigo, sino en los casos en que la ley misma lo hace cesar. Basta observar, que desde el art. 3320 hasta el 3329 se habla del heredero presuntivo, para convencerse que en todos esos actos se investiga, por decirlo así, la manifestación de la voluntad. ¿Con qué derecho se le privaría del beneficio de inventario, cuando no ha manifestado expresamente la voluntad de renunciarlo? ¿Cuándo no ha ejecutado ninguno de los actos, en que como una especie de pena se hace cesar el beneficio? El ser demandado y no oponer la excepción del beneficio, el ser condenado al pago en su consecuencia, no importa la cesación de él, pues no está comprendido en los casos de los arts. 3405 á 3407.

El derecho francés es aplicable en este caso al nuestro, pues el art. 1251 del Cód. Napoleón es el mismo nuestro, y todos los comentadores están contestes en enseñar, que no haciendo distinción la ley entre el pago voluntario y el forzado, nadie está autorizado á hacerlo.—Comp. DEMOLOMBE, XV, 189. DURANTON, VII, 48. TAMBOUR, p. 309.—Véanse arts. 768, nº 5, 3328, 3383, 3404 á 3407.

(**Art. 3376.**) La disposición de este artículo es una consecuencia forzosa de la división de los patrimonios y de la doble calidad del heredero beneficiario. Si el patrimonio del difunto no se ha confundido con el del heredero, los acreedores personales de éste no lo son de la sucesión, y por consiguiente no puede operarse la compensación, desde que necesita encontrarse reunida en una misma persona la calidad de deudor y acreedor. Si no es acreedor de la sucesión, ¿cómo podría oponerle la compensación, que no es otra cosa que un pago, que ha extinguido la deuda? El acreedor del heredero beneficiario sólo puede ir contra los bienes de la sucesión cuando ésta se hubiera liquidado, y los

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3374. — Cód. Francés, art. 1251. — Demolombe, nº 188.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

heredero, porque no habiéndose confundido su patrimonio con el de la herencia, puede resultar que ésta se encuentre insolvente y el acreedor tenga que entrar en el concurso á la par del heredero beneficiario. El acreedor de la sucesión y deudor del heredero, puede ejecutar á aquélla y hacerse pagar; pero el beneficiario no tiene responsabilidad personal.

§ 930. — Derechos del heredero beneficiario

Dijimos que el heredero beneficiario desempeñaba un doble papel, no sólo respecto de los acreedores de la sucesión, y con relación á sus coherederos, y podemos agregar aún, que *las acciones que el heredero quiera intentar contra la sucesión, serán dirigidas contra todos los herederos si los hubiere* (**art. 3377**, 1ª parte); pero si fuera único no habría tal necesidad, á menos que los bienes no alcanzaren á cubrir los créditos de la sucesión, sin dejar libres los derechos del heredero beneficiario, en cuyo caso podría pedir el nombramiento de curador á la herencia, para que la defienda contra sus pretensiones; este sería el mismo caso de la 2ª parte del **art. 3377**, que dice: *si* (las acciones) *hubiesen de*

---

bienes recibidos por el heredero se hubiesen confundido con su propio patrimonio. Y recíprocamente, los acreedores de la sucesión no podrán oponer al heredero la compensación por los créditos personales que el heredero tuviera contra ellos. Se ha dicho que en el heredero beneficiario se encontraban dos personas cuyas funciones no se deben confundir: una como representante del difunto con los bienes recibidos, la otra como una persona completamente extraña á la sucesión.—Comp. Demolombe, XV, 195.—Véanse arts. 818 y 3373.

Este artículo fué corregido, y en vez de las palabras «los terceros acreedores» se puso «los terceros deudores».

(**Art. 3377.**) En esta parte el Código Civil entra á estatuir sobre el procedimiento, y se debe estar á lo que ordenasen las leyes de provincia que son soberanas á este respecto. Esta disposición ha sido tomada del art. 996 del Cód. de Proc. Francés, que dice: «contra los otros herederos», habiendo cambiado la redacción por la de «todos los here-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3376. — Merlin, *Repert. verb. compensation*, § 3, nº 6. — Demolombe, tom. 15, nº 195.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ser intentadas por todos los co-herederos, el juez nombrará un curador á la sucesión; pero no habrá lugar al nombramiento de cu-

deros.» El Cód. Francés agrega: «si no hay herederos ó que las acciones sean intentadas por todos, lo serán contra un curador.» El procedimiento general observado hasta el presente por las provincias, ha sido respetar lo mandado por el Cód. Civil, aunque sus disposiciones se refieran al proceso, armonizando sus leyes con las de éste, lo que se debe desear que continúe, buscando la unidad de la legislación; sin embargo, debemos reconocer la facultad que éstas tienen para disponer lo contrario.

Estudiamos, pues, la presente disposición como aplicable á la Capital Federal y territorios nacionales, refiriéndonos en lo demás á lo que dispongan las provincias en sus respectivas leyes de procedimiento.

Cuando el heredero beneficiario quiera intentar alguna acción reivindicatoria ó real contra la sucesión, como no puede representar el papel de demandante y demandado á la vez, es necesario que alguien represente á la sucesión, y como los que tienen mayor interés son los coherederos, contra ellos se deducirá, haciéndolos citar á todos, y obligándolos á que constituyan un solo apoderado; si algunos no hubieran sido representados, lo juzgado contra los otros en nada les perjudicará. Si no hubiera herederos, el juez nombrará un curador á la herencia, con quien se seguirá el procedimiento. Cuando no hubiere sino el heredero beneficiario, ¿podrá intentar las acciones contra los acreedores y legatarios de la sucesión? Se dice, que siendo los únicos interesados, puede hacerse, y que no habrá nulidad en el procedimiento. Esta opinión tiene el inconveniente de dar una representación que los acreedores y legatarios no tienen ni pueden atribuirse, porque ellos jamás representan á la sucesión por derecho propio; además, nadie los puede obligar á entrar en juicio, y si voluntariamente lo hicieran, la sentencia sería nula, porque la sucesión no ha sido representada.

Cuando todos los herederos demandasen á la sucesión, sucedería lo mismo; los acreedores y legatarios no tendrían facultad para salir á la defensa, representándola, como en el caso en que sólo hubiese un solo heredero, y el juez debe nombrar un curador que la represente; pero si la sucesión es de un fallido, como el síndico del concurso es su representante legal, no hay necesidad de curador. — Comp. los autores citados en la nota. — Véanse arts. 3378, 3972 y su nota, y art. 3974.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3377. — Sobre los artículos anteriores. Chabot, sobre el art. 802. — Vazeille, sobre el mismo artículo. — Duranton, tom. 7, nº 53. — Toullier, tom. 4, nº 356.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

rador en el caso que la sucesión aceptada sea la de un fallido; porque existe el síndico del concurso que representa la sucesión.

Y así como el heredero beneficiario podía dirigir sus acciones personales ó reales contra sus coherederos que hubieren aceptado la herencia pura y simplemente, del mismo modo, *las acciones de la sucesión contra el heredero beneficiario, pueden ser intentadas por los otros co-herederos. Si no los hubiere, el pago de las deudas del heredero se hará en las cuentas que presente de su administración* (**art. 3378**); teniendo derecho á intervenir los acreedores ó legatarios, siempre que les perjudicase.

(**Art. 3378.**) El artículo rige dos hipótesis: 1ª, que la sucesión tenga acciones que deducir contra el heredero beneficiario y haya otros herederos; 2ª, que en el mismo caso, no haya herederos.

En la primera, es claro que la sucesión es representada por los otros coherederos; pero si alguno no hubiera tomado parte en el juicio, lo juzgado contra los otros no tendría la fuerza de la cosa juzgada contra el excluído.

En la segunda, cuando los bienes de la sucesión fueran suficientes para el pago de las deudas y legados, también es evidente que no hay necesidad de juicio, bastando que al presentar las cuentas se acredite á su haber el valor de las que debía cobrar á la sucesión; pero la dificultad nace, cuando no alcanzare á pagar todos los créditos, y los acreedores y legatarios encontrasen observaciones que hacer al monto ó legitimidad de la acreencia del heredero beneficiario. ¿Habría necesidad de curador que defienda á la sucesión? Creo que no; porque no es la sucesión la atacada; es el heredero beneficiario cuyo crédito se objeta por su monto ó legitimidad; es un juicio entre éste y los acreedores perjudicados, que no representan á la sucesión, sino su propio derecho. La sucesión no tiene necesidad de ser defendida; es el heredero quien sostendrá su crédito.

Demolombe, XV, 200, opina que en este caso no podría negarse á los acreedores ó legatarios el derecho de obrar ellos mismos ó de provocar el nombramiento de curador, y no teniendo por nuestro derecho la facultad de pedir el nombramiento de curador, deberán ellos mismos defender su propio interés.

Este artículo fué corregido, poniendo en lugar de la expresión: «el pago de los créditos», «el pago de las deudas».

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3378.— Demante, tom. 3, nº 125 bis. — Demolombe, tom. 15, nº 200.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

El heredero beneficiario es un administrador de la sucesión con el derecho eventual de tomar lo que quedare una vez pagados los acreedores y legatarios, y el legislador lo ha considerado así, por eso dice el **art. 3379**, 1ª parte: *el heredero beneficiario puede descargarse del pago de las deudas y legados, abandonando todos los bienes de la sucesión á los acreedores y legatarios.* Si otros coherederos hubieren aceptado la herencia pura y simple, ellos se encargarán de pagar las deudas y legados; pero *el abandono* (del heredero beneficiario) *no importa una renuncia de la sucesión; aquél queda sometido á colacionar en la cuenta de partición con los co-herederos, el valor de los bienes que en vida le hubiese donado el difunto; y puede exigirlos de éstos en todos los casos en que está ordenada la colación de bienes* (**art. 3379**, 2ª parte); lo que importa decir, la renuncia puede libertar al he-

---

(**Art. 3379.**) El heredero beneficiario, si bien es propietario de la herencia, sólo responde con los bienes de ésta, y en este sentido se le puede considerar, aunque impropiamente, como un simple detentador de los bienes de la sucesión, y se le faculta, como á éste, para poder libertarse de las obligaciones, abandonando los bienes, á los acreedores y legatarios, y á los coherederos. Y abandonados los bienes, si no hubiere otros herederos, ¿será necesario nombrar curador á la herencia? Aunque esta cuestión corresponda á las leyes de procedimiento que dictasen las provincias, en la Capital Federal y territorios nacionales deberá nombrarse, porque si bien es cierto que el abandono no importa una renuncia, no obstante se trata de liquidar la sucesión y alguien debe representarla; ese alguien será el curador, á semejanza de lo que sucede en los casos del art. 3377.

El Dr. Velez-Sarsfield en la nota á este artículo, tomada de Demolombe, dice: «que el abandono... sólo tiene el efecto de dar posesión de los bienes de la sucesión á los acreedores y legatarios, á fin de que estos acuerden los medios de administración y de obtener su pago, devolviéndole lo que sobrase», lo que ha inducido á algunos á creer, que si los acreedores estuvieren de acuerdo, no habría necesidad de nombrar curador; pero es un error, porque los acreedores y legatarios no representan la sucesión, ni nadie los ha nombrado administradores, ni están autorizados para liquidarla; ellos acordarán las medidas que han de solicitar para que se liquide, entre las que se encuentra principalmente la del nombramiento de curador.

La segunda parte del artículo ha venido á decidir una de las cues-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

redero beneficiario de las obligaciones para con los acreedores de la sucesión; no así con relación á sus coherederos, para quienes

---

tiones debatidas en la jurisprudencia francesa, sosteniendo unos que el abandono importaba una renuncia, y los otros, que una vez aceptada la herencia no se puede renunciar. Esta última opinión, adoptada con razón por nuestro Código, viene á confirmar en parte la teoría sostenida por mí en el art. 3366, de que el heredero que pidió se le concedieran los plazos para hacer inventario y deliberar, y guardó silencio, no es ni aceptante ni renunciante. Por el presente, una vez aceptada la herencia, aunque la abandonare, ese acto no importará una renuncia, porque ésta no se presume y debe ser expresa, art. 3345, y además, porque al aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, si bien no se obligó para con los acreedores y legatarios de la sucesión sino con los bienes recibidos, se ha obligado para con los herederos á colacionar los que hubiese recibido y tiene derecho para exigir la colación de sus coherederos en el mismo caso. Puede verse en Demolombe las razones en pro y en contra de la opinión adoptada.

Por nuestro Código, como por el Francés, estos principios rigen tanto para los mayores, como para los incapaces, que necesariamente deben aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, y el perjuicio que pudieran recibir á causa de la colación que se vieran obligados á hacer, lo podrán repetir de sus tutores ó curadores.

El abandono es concedido indistintamente á cualquiera de los herederos beneficiarios; así, cuando hay varios, cada uno de ellos puede usar de esta facultad sin estar ligado á los demás; del mismo modo, unos pueden abandonarlos y otros no.

El abandono debe ser de *todos* los bienes, como lo dice el artículo, comprendiéndose, por tales, no sólo los capitales y bienes raíces y muebles, sino también los aumentos, intereses, frutos y productos que hubiera recibido el heredero beneficiario, de modo que éste, al abandonar los bienes, no debe conservar, de la sucesión, provecho alguno, dando cuenta de la administración que ha tenido; pero no está obligado á abandonar los bienes que recibió durante la vida de su causante, ni los que recibiera de sus coherederos por razón de la colación, ni por la reducción de las donaciones ó la revocación de éstas por causas de ingratitud, ni por las indemnizaciones recibidas del matador del *de cuyus*, ni por el precio de la cesión.

El abandono debe hacerse en favor de todos los acreedores, legatarios y coherederos, con el objeto de librarse de las obligaciones que le impone la aceptación, porque si fuera una dación en pago y comprendiera

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

la renuncia no surte efecto, pues que está obligado como aceptante á la colación de lo recibido en vida del testador.

---

inmuebles de la sucesión, habría perdido el beneficio de inventario y sería considerado como heredero puro. Si por no conocer á los demás interesados en la sucesión, el abandono hubiera sido incompleto, el heredero no se libertará de las obligaciones que como beneficiario tiene para con los que no fueron comprendidos en el abandono.

¿Cómo debe hacerse el abandono y en qué forma? Esto corresponde igualmente á las leyes de procedimiento, pero mientras no se dictaren, creo que debe adoptarse la forma indicada para la aceptación, bajo beneficio de inventario, en el art. 3363; se hará ante el juez á quien corresponda conocer de la sucesión, y si no puede realizarse la aceptación en cualquier forma auténtica, menos debe permitirse el abandono, aunque en realidad no es una renuncia en favor de los acreedores y legatarios de la sucesión, ni menos para los coherederos.

¿Puede el heredero beneficiario, de acuerdo con los acreedores y legatarios, dar al abandono de los bienes de la sucesión el carácter de una dación en pago? No veo inconveniente alguno si es uno solo, ó si todos los herederos beneficiarios así lo convinieran; pero debe tenerse presente, que si hubiera inmuebles y apareciesen nuevos acreedores después, el heredero ó herederos habrían perdido á su respecto el beneficio de inventario, con arreglo al art. 3406; en cuanto al abandono sin convenio previo, no atribuye á los acreedores y legatarios la propiedad de las cosas que deben ser vendidas en remate público si son inmuebles, y una vez pagados, se entregará el sobrante al heredero, art. 3381.

Hemos sostenido que con arreglo á nuestra legislación, una vez abandonados los bienes, los acreedores y herederos no pueden apoderarse de ellos, administrarlos, venderlos y pagarse, sino que por el contrario debe procederse al nombramiento de un curador que represente á la sucesión, y nos da la razón el mismo Demolombe, á quien ha seguido el Dr. Velez-Sarsfield, como lo indica en la nota tomada de este autor, quien dice en el nº 220: «todas las analogías y las más ciertas nos conducen á este resultado; es un curador que se nombra á una sucesión vacante; es también contra un curador que el heredero beneficiario debe intentar sus acciones, cuando no tiene coherederos... si la sucesión no está vacante, la verdad es que ella ofrece casi la misma situación que la de una sucesión vacante, y que parece á la vez conforme con el pensamiento del legislador y con la razón, de proveer en los dos casos de la misma manera, á la administración de estos bienes que no tienen administrador». Por nuestro derecho es más claro aun, porque el art. 3381,

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

El heredero beneficiario no puede vender los bienes raíces sino con autorización del juez; por consiguiente, una vez *abandonados los bienes de la sucesión por el heredero beneficiario, no pueden ser vendidos sino en la forma prescripta para el mismo heredero*

---

ordena que pagados los acreedores y legatarios debe devolverse el sobrante á los herederos. ¿Qué contralor tendrían los herederos, si los acreedores y legatarios dispusieran de los bienes á su antojo?

Si después del abandono se presentaren nuevos acreedores, ¿contra quién deben accionar? La mayoría de los jurisconsultos franceses y decisiones de las Cortes de esta nación opinan que debe ser contra el heredero beneficiario á pesar de la renuncia, mientras otros sostienen que el heredero se ha separado de la herencia manifestando que no quiere ser administrador. La Corte de Casación francesa me parece que condensa la verdadera doctrina en una sentencia de 1° de Febrero de 1830, que dice: «considerando que el heredero beneficiario no cesa de tener interés en hacer fijar el monto de las acreencias y legados, después de cuyo pago continúa siendo propietario de lo que quedare de la sucesión, y por consiguiente es con él que los unos y los otros deben hacer liquidar sus acreencias ó reconocer la validez de los legados, etc.»; así, pues, es contra el heredero mismo que se debe dirigir la acción para verificar con su intervención la existencia y legitimidad de su crédito; una vez que esto se haya realizado, los nuevos acreedores entrarán en las mismas condiciones que aquellos en favor de los que se hizo el abandono. —Comp. los autores citados en la nota.—Véanse arts. 3169, 3371, 3372, 3380, 3381 y 3477.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3379. — Belost-Jolimont, sobre Chabot, *Observ.* 3 al art. 802, n° 1. — Duranton, tom. 7, nos 42 y siguientes. — Demante, tom. 3, n° 124 bis. — Toullier, IV, 358, nota *a* de Duvergier. — Demolombe, tom. 15, n° 208. La resolución del artículo ha producido una gran controversia entre los jurisconsultos, sosteniendo muchos de ellos que el abandono de los bienes de la sucesión á los acreedores y legatarios, importaba una renuncia de la herencia, y que por lo tanto el heredero beneficiario no estaba ni respecto á sus co-herederos en la obligación de colacionar los bienes que el difunto le hubiese dado en vida, siendo él un heredero legítimo. Demolombe, desde el n° 205, y Aubry y Rau, lugar citado, en la nota 56, exponen los fundamentos de esa opinión. Para nosotros, con los autores citados, el abandono de que se trata no es otra cosa que una cesión de bienes, que no quita al heredero, ni su calidad de tal ni la propiedad de los bienes, y que sólo tiene el efecto de dar la posesión de ellos á los acreedores y legatarios, á fin de que éstos acuerden los medios de administrarlos y de obtener su pago, devolviéndole los que sobrasen.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

(**art. 3380**); porque los acreedores y legatarios que le suceden no pueden tener más derechos que los del heredero beneficiario, cuyo lugar ocupan; pero ese abandono de los bienes no le quita su carácter de heredero beneficiario, y por esa razón, *pagados los acreedores y legatarios, deben devolver los bienes restantes*

(**Art. 3380.**) Abandonados los bienes, sin previo convenio con los acreedores y legatarios, porque el heredero beneficiario puede darlos en pago, con las responsabilidades indicadas en el art. 3406, ¿quiénes deben administrarlos y cuál es el procedimiento á seguir? El Código guarda silencio, y á mi juicio con razón, porque son disposiciones que corresponden á las leyes de proceso. He indicado que se debe nombrar un curador á la herencia, quien tendrá la administración y procederá á liquidarla. El curador sólo puede vender los bienes muebles susceptibles de deteriorarse, ó que el difunto tenía para vender; para los demás deberá pedir autorización judicial, art. 3393. Noto cierta incongruencia entre la expresión «en la forma prescripta para el heredero»; porque éste se encuentra en cierto modo autorizado para enajenar los bienes muebles, sin permiso del juez, correspondiendo á éste el decidir si es un acto de buena administración, art. 3406, mientras el curador no debe tener tales facultades, limitándose á los actos enunciados en el art. 3393. Y la impropiedad de la expresión resalta aún más, si aplicamos el art. 3388 que concede al heredero beneficiario la libre administración de los bienes de la sucesión, autorizándolo para emplear las rentas y productos como lo crea más conveniente.

El curador de la herencia no debe tener más facultades que las estrictamente necesarias para la liquidación. Si se presentaren nuevas acreencias, debe hacerse intervenir al heredero beneficiario para que con su representación se decidan las cuestiones sobre la existencia y legitimidad de esos créditos, sin que los acreedores y legatarios sean excluídos del derecho que tienen para objetarlos; porque el juicio testamentario es universal y no sólo atrae á sí todos los asuntos, sino que como en los concursos, los acreedores pueden oponerse á que sean admitidos cuando la testamentaría estuviera insolvente. — Comp. DELVINCOURT, II, pág. 33, nota 4. TOULLIER, IV, 358, nota *a*. AUBRY y RAU, § 618, texto á la nota 18. CHABOT, II, al art. 802, nº 8.—Véanse arts. 3379, 3393, y 3406.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3380. — Demolombe, tom. 15, nº 222. — Duvergier, tom. 4, nº 358.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

al heredero beneficiario (**art. 3381**), como dueño y sucesor de su causante.

(**Art. 3381.**) Este artículo viene á apoyar las teorías sostenidas en el art. 3379, respecto á la facultad de los acreedores y legatarios, porque se ve por su contesto y por los efectos que produce, que el abandono no es ni una renuncia á la sucesión, ni una cesión, y que el heredero beneficiario no deja de ser heredero, ni pierde la propiedad de los bienes; su objeto al abandonar los bienes ha sido el libertarse de la administración que debe inmediatamente confiarse á otro para liquidar la testamentaría; por eso dice Chabot, al art. 802, nº 8: «debe ser nombrado un curador á los bienes abandonados, si no hay otros herederos; porque es necesario que haya alguien que administre la sucesión, y contra quien los acreedores y legatarios puedan ejercer sus acciones». Pero no estoy conforme con tan sabio autor, cuando sostiene que las acciones de los herederos y legatarios deban deducirse contra el curador, porque éste no interviene sino en el pago de ellas una vez reconocidas; el juicio sobre la existencia y legitimidad de los créditos debe tenerse con el heredero que es el dueño de la herencia. — Comp. AUBRY y RAU, § 618, nota 19. DEMOLOMBE, XV, 208. DEMANTE, III, 124 *bis*, III.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

CAPÍTULO II

DE LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES DE LA HERENCIA

§ 931. — Obligaciones y derechos del heredero administrador

Dijimos que el heredero beneficiario era como un administrador, en cuanto á las obligaciones contraídas por la aceptación; pero que no perdía su calidad de heredero, y á ese título recogía lo que quedase de la herencia, una vez pagadas las deudas y legados; así, pues, *el heredero beneficiario, que no hace abandono de los bienes, debe administrar la sucesión y dar cuenta de su administración á los acreedores y legatarios* (**art. 3382**); porque está

(**Art. 3382.**) En cuanto al tiempo y forma en que las cuentas deben rendirse, el Código ha dejado su determinación á las leyes de procedimiento de las provincias, que son soberanas á este respeto, y los jueces tendrán las facultades que dichas leyes les confieran.

En lo relativo á las responsabilidades del heredero beneficiario, para la rendición de cuentas debe tenerse presente que éste es dueño de los bienes y los administra libremente; que su obligación para con los herederos ó legatarios no altera ese carácter. El heredero beneficiario es como el heredero puro y simple, con la única diferencia que aquél sólo responde con los bienes que recibe y no confunde su patrimonio, y que únicamente toma los bienes de la sucesión una vez pagadas las deudas y legados.

¿Cómo debe administrar los bienes de la sucesión? En su doble carácter de dueño y de representante, en cierto modo, de los herederos y legatarios, á quienes responde en la medida del interés que éstos tienen en la sucesión; deberá administrar con buena fe, con cuidado y exactitud, respondiendo de las faltas que hubiere cometido; no podrá vender

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

obligado á pagarles con los bienes que ha dejado el causante, y por eso tienen un legítimo interés en contralorar lo que el heredero ejecutase.

---

los bienes de la sucesión sin permiso del juez; pero podrá hacerlo con los muebles que no puedan conservarse, ó que el difunto tuviera para vender; si lo hiciera fuera de este límite, trazado por el art. 3393, no perderá el beneficio de inventario, pero el juez resolverá si la enajenación importa un acto de buena administración; en caso contrario, responderá personalmente.

El heredero beneficiario está obligado á seguir todas las gestiones que se entablaren contra la sucesión, y, á su vez, intentar todas las que la sucesión tuviera.

La rendición de cuentas puede hacerse privadamente si todos son mayores de edad, pues unos y otros son dueños exclusivos de sus derechos; pero debe ser judicial si hubiera menores interesados.

Las cuentas deben presentarse haciendo figurar en el haber de la sucesión, las sumas de dinero y efectos muebles que se hallen en el inventario, ó su valor si han sido enajenados, el monto de las cantidades cobradas en capital, intereses y rentas, el precio de los objetos vendidos, los frutos y rentas de los bienes, y todo lo que hubiere recibido por causa de la sucesión.

El debe de la sucesión lo compondrán las partidas siguientes: 1°, los gastos funerarios para el difunto; pero los acreedores y legatarios podrán hacerlos reducir si fueren excesivos; 2°, los gastos de inventario; 3°, las sumas pagadas por la sucesión, para la conservación de los bienes de ésta; 4°, los gastos hechos en los juicios en defensa de los derechos de la sucesión, sea como demandante ó demandada, á menos que hubiera sido condenado personalmente; 5°, los gastos de la rendición de cuentas, y todo otro que justifique haber hecho legítimamente por los asuntos de la sucesión.

El artículo dice, que el heredero beneficiario debe administrar la sucesión. ¿Se le puede quitar esa administración, confiándola á otro? Varias Cortes francesas han decidido por la afirmativa en los casos de faltas graves en la administración. Para nosotros, la cuestión es de procedimiento, y debemos atenernos á las leyes que dictaren las provincias; pero de la redacción del artículo, no podríamos sacar la consecuencia que deducen los tribunales franceses; pues si bien el nuestro es tomado del art. 803, Cód. Napoleón, éste dice únicamente: el heredero beneficiario *está encargado* de administrar, mientras el nuestro dice: *debe* administrar. Este deber impuesto al heredero que no abandona los bienes, tampoco

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Las facultades que puede ejercer, no son realmente las de un verdadero administrador, porque abrazan un radio de acción más extenso, y la ley las limita y precisa en los términos siguientes:

---

debe convertirse en una fuente de beneficios para el heredero, con perjuicio de los acreedores y legatarios; así es que si no pueden removerlo de su administración, su derecho debe quedar garantido, exigiendo aquellas medidas conservatorias necesarias. Si no pudiera dar garantías de ninguna clase, si no tuviera bienes ó estuviera fallido, creo que podrían impedirle que recibiera los valores y procederse como lo indica el art. 3385. Si la ley le ha impuesto un deber, una especie de carga, no ha podido ser su intención que se conserve en ella perjudicando á los acreedores y legatarios. Nada importaría en estos casos que perdiese el beneficio de inventario, desde que no tiene responsabilidad personal; pero se impediría cualquier perjucio prohibiéndole que enajene los bienes sin autorización judicial, y una vez vendidos se depositen sus valores en el Banco de la Nación. — Comp. DEMOLOMBE, XV, 225 y sig. VAZEILLE, al art. 803. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 1316 y 1360. —Véanse arts. 1909, 3388, 3868 y 3874.

¿Qué se debe decidir cuando sean varios los herederos beneficiarios? ¿Qué, cuando haya herederos puros y beneficiarios?

En el primer caso, procederán en la administración de común acuerdo, porque ninguno de ellos puede atribuirse la total administración. Serán solidariamente responsables de lo que hicieran en común; si se hubieran dividido la administración, cada uno responderá por la parte que le corresponda. Si no pudieran ponerse de acuerdo, el juez decidirá las diferencias que ocurrieran, pues la decisión de la mayoría no obliga á los demás coherederos.

¿Podrá el juez nombrar á un tercero, extraño, para la administración de los bienes de la sucesión? No lo creo; porque no puede privarles de un derecho que la ley les confiere expresamente; ni hay disposición alguna que autorice al juez para hacer estos nombramientos. Pero esto corresponde á las leyes de procedimiento, si se les acuerda esta facultad, procederán con arreglo á lo estatuído en ellas. De la doctrina consagrada por el Código, no se puede ir más allá que á decidir las controversias que ocurrieran con relación á la administración. Si hay retardo en la administración ó liquidación, á consecuencia de la falta de armonía en la administración, no sería causa bastante para privar á todos de un derecho conferido. Es necesario limitar estas facultades de los jueces, que desnaturalizan su misión.

Cuando hay herederos que aceptaron la herencia pura y simplemente

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

1° *Su gestión* (la del administrador) *se extiende á todos los negocios de la herencia, tanto activa como pasivamente* (**art. 3383**, 1ª parte, n° 1); es decir, que puede cobrar y ejercer las acciones de la sucesión, como pagar, y seguir los juicios que se le promuevan.

2° El heredero beneficiario como administrador, *debe intentar y seguir todas las acciones de la sucesión, y continuar las que estaban suspendidas, interrumpir el curso de las prescripciones, y tomar todas las medidas necesarias para prevenir la insolvencia de los deudores* (**art. 3383**, 2ª parte, n° 1); siendo responsable por el perjuicio que causare.

---

y herederos beneficiarios, á todos les corresponde la administración, y tan herederos son unos como otros, por eso no se debe hacer distinción respecto á la facultad de administrar; la única diferencia es que unos responden personalmente por las deudas y legados, y los otros sólo con los bienes que reciben.

(**Art. 3383**, 1ª parte, n° 1.) Nuestro Código ha llenado el vacío notado por los comentadores franceses en el art. 803 del Cód. Napoleón, y ha detallado hasta donde alcanzan las facultades del heredero beneficiario como administrador legal de la herencia.

La gestión se extiende tanto á los negocios activos como á los pasi-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3382.—Cód. Francés, art. 803.— Demolombe, tom. 15, desde el n° 225. — Del carácter y del fin de esta administración depende la resolución de cuestiones importantes. Unos dicen que el heredero beneficiario está encargado de administrar y liquidar la sucesión para todos los interesados, como los síndicos lo están de liquidar la masa fallida: y que por lo tanto, los acreedores no pueden, como sucede en los concursos, demandar ni hacer ejecuciones en los bienes hereditarios.

Pero otros opinan, y con ellos estamos, que si la ley declara que el heredero administre la sucesión, es principalmente en su interés mismo, á fin de asegurarle la conservación del beneficio de inventario, y con las restricciones, necesarias, para garantir los derechos de los acreedores y legatarios. Mas esas restricciones, como el beneficio mismo de inventario, sólo son el interés directo del heredero. La venta de los bienes no es para él obligatoria sino facultativa, y puesto que es libre para obrar, no es el representante de los acreedores. Podemos concluir, por lo tanto, que el heredero beneficiario, cumpliendo las condiciones de su beneficio, no es como los síndicos, el mandatario de los acreedores y que éstos y los legatarios conservan el ejercicio de sus derechos individuales para ejecutar los bienes hereditarios. Véase Aubry y Rau, § 618, letra C, y notas 50 y 51. — Duranton, tom. 3, n° 158 bis. — Duvergier, tom. 2, n° 359, nota A.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

3° En general, los administradores no tienen facultad para intervenir en los juicios, sin un poder especial; pero como el heredero beneficiario está directamente interesado, y es por decirlo así, dueño de los bienes hereditarios, aunque obligados con ellos para el pago de las acreencias y legados, de ahí es que ha sido necesario autorizarlo para intervenir en los juicios, y por eso *debe contestar las demandas que se formen contra la sucesión* (**art. 3383**,

---

vos, comprendiendo así las facultades para demandar á los deudores de la sucesión, ó á los que detentaren bienes de ésta, sin más limitación que su propio interés, que es armónico con el de los acreedores y legatarios. Es cierto que puede comprometer á la sucesión, haciéndola condenar en costas, disminuyendo el haber á distribuir entre los acreedores, pero no responderá á éstos sino en caso de mala fe. ¿Estará obligado á continuar la gestión entablada por el difunto, aunque el heredero la creyera injusta? Si el desistimiento no viniera á perjudicar á los acreedores y legatarios, como el heredero beneficiario sería el único en perjudicarse, podría hacerlo, si tuviera la capacidad para renunciar ó enajenar los derechos reclamados.

Si por su causa, no interrumpiese la prescripción que corre contra la sucesión, y el derecho se perdiera, los acreedores y legatarios podrían accionar en su contra en los límites de su interés, si por esa razón no fueran completamente pagados. Lo mismo sucedería si por su negligencia dejase de cobrar las acreencias de la sucesión cayendo en insolvencia los deudores; pero como esta acción sólo se concede para salvaguardar los intereses de los acreedores y legatarios, no tendrán motivo de intervenir ni de observar, si los bienes fueran bastantes para pagarlos.

La administración del heredero beneficiario no admite intervención alguna; así los acreedores y legatarios no pueden trabar ni dificultar su acción, que se desenvuelve, en los términos del art. 3388, libremente, en su doble carácter de dueño y de administrador. Si bien, por regla general, el heredero beneficiario tiene la misión de liquidar la sucesión para pagar las deudas y cargas que pesan sobre ella, y que no debe pagar aisladamente á cada uno, exponiendo á dejar sin hacerlo á los demás, puede no obstante realizarlo, respondiendo personalmente, caso no alcanzare á pagar á todos. Si no tuviera bienes con que responder, los demás acreedores ó legatarios podrán anular la entrega por medio de la acción pauliana, si hubiere lugar.

La administración confiada al heredero beneficiario se puede encerrar en los siguientes actos, y los que le sean análogos: hacer las repa-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

3ª parte, nº 1), y seguir los pleitos como si fuera verdadero dueño y único interesado.

---

raciones necesarias en los inmuebles de la sucesión, renovar las inscripciones hipotecarias, recibir las rentas, intereses y aún los capitales, arrendar las casas ó campos de la sucesión por un tiempo que no exceda al determinado para los curadores, cultivar por sí mismo los inmuebles de la sucesión, debiendo entonces tener en cuenta los frutos que hubieran producido; explotar los bosques, canteras ó minas en explotación, reservando los productos para la sucesión; pero no responderá por los intereses de los capitales que haya recibido, sino cuando los hubiera empleado en su propio beneficio. No podrá destruir los edificios para hacer otros ó cambiar el destino que tuvieran, á menos de mejorar notablemente, aumentando la renta. – Comp. DEMOLOMBE, XV, 253 y 254.

En cuanto á las acciones que á nombre de la sucesión puede intentar el heredero beneficiario, se pueden presentar las siguientes hipótesis: 1ª, que sea uno sólo el heredero beneficiario; 2ª, que sean varios; 3ª, que se intente contra uno de los herederos; 4ª, que lo sea contra un extraño.

La primera no presenta inconvenientes; pero si él es acreedor de la sucesión ó tuviere que deducir alguna acción reivindicatoria ó confesoria, deberá pedir al juez que nombre un curador á la herencia para que la represente, y se seguirá el juicio con la intervención del defensor de menores.

En la segunda, como todos los herederos no pueden á la vez seguir el juicio, si el demandado exigiera que todos constituyan un solo apoderado y no se convinieran, el juez nombrará á alguno de los herederos ó á un extraño, según lo determinen las leyes de procedimiento en cada provincia.

Si fueran uno ó varios herederos contra uno ó varios de los herederos, tercera hipótesis, y los demandados hubieren aceptado la herencia, unos pura y simplemente y los otros bajo inventario, como los primeros han confundido su patrimonio con el del difunto han extinguido por confusión la parte que á ellos correspondería y no estarían obligados sino por lo restante.

En la cuarta hipótesis, si son varios los herederos y unos quisieran deducir la acción y los otros no, como éstos no tienen el poder de impedir el ejercicio del derecho á los otros, ni estos á su vez pueden comprometerlos en una gestión cuyos riesgos no quieren correr, se haría constar la negativa, y procederían en representación de la sucesión á sus riesgos y peligros, considerándose como cesionarios por la parte de

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

4° *Tiene derecho de recibir todas las sumas que se deban á la sucesión, y puede pagar las deudas y cargas de la sucesión que sean*

los renunciantes, á menos que éstos expresamente hubieran cedido los derechos en favor del demandado, en cuyo caso los demás herederos demandarían sólo por su parte en la sucesión.

Cuando son varios herederos, ¿la acción contra los deudores es necesario que sea dirigida por todos, ó bastará que uno sólo la deduzca? Si no hay administrador nombrado, la demanda de uno bastará para interrumpir la prescripción en favor de la sucesión; pero con relación á la demanda misma, creo que uno solo no puede atribuirse el poder de demandar y comprometer á la sucesión en un juicio, y que puede oponerse la excepción de falta de personería, aunque esto corresponde más bien á la ley de procedimientos.

Si los herederos beneficiarios fueran negligentes en el cobro de los créditos, y se probase que la sucesión apenas puede pagar á los acreedores y legatarios, éstos ¿podrán pedir al juez que los subrogue en los derechos del heredero y proceder á cobrarlos? Demolombe, XV, 320 y Vazeille al art. 806, n° 5, son de opinión que podría hacerlo en virtud del art. 1166 del Cód. Francés, que es nuestro art. 1196; pero la cuestión es muy dudosa, y aunque la equidad nos inclinaría á que se concediera dicha acción, no hay disposición alguna que la autorice, porque el heredero beneficiario no es deudor de los acreedores, por más que Demolombe trate de demostrar lo contrario; y si no es deudor, los acreedores de la sucesión no pueden ejercer sus derechos, pues el art. 1196 sólo autoriza á los acreedores á ejercer en nombre de sus deudores los derechos que á éstos correspondiesen. No hay deudor á quien subrogar. Si la responsabilidad personal del heredero no es bastante para resarcir el perjuicio que ocasiona, no hay medio alguno para quitarle la administración, y se pueden tomar todas las precauciones necesarias á fin de que no perjudique á los acreedores y legatarios.

Si admitiéramos la intervención de los acreedores y legatarios en los casos de negligencia, no podríamos negársela, cuando igualmente dejasen de deducir las excepciones en las demandas contra la sucesión, que deben contestar, lo que no es posible permitir, y con cuya opinión están conformes los mismos que sostienen la subrogación. Lo único que la ley autoriza para exigir de los herederos beneficiarios que no administrasen bien la herencia, es que den fianza personal por los perjuicios que ocasionaren, y si no pudieran darla, obligarlos á que depositen los dineros producto de las ventas, en el Banco Nacional.

Sería conveniente que una disposición autorizara á los acredores y

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

legítimas (**art. 3383**, 4ª parte, nº 2), debiendo hacerlas declarar de legítimo abono por medio de un juicio, cuando no constaren las deudas de instrumento público, pues en ese caso debe pagarlas,

---

legatarios á pedir la subrogación en los casos de negligencia en el cobro de los créditos, si se demostrase que la sucesión necesita de esos fondos por no tener bienes bastantes para pagar las deudas y legados.

Si los acreedores y legatarios no pueden intervenir en los juicios que se promuevan contra la sucesión, cuando el heredero beneficiario no hubiera deducido las excepciones que tuviera, eso no les impedirá hacer valer las propias, tomando el puesto de opositores al pago de los créditos, siempre que resultare perjuicio á sus derechos.

La sentencia dictada en el juicio contra uno de los herederos beneficiarios que ha obrado sin poder de los demás, no puede aprovechar ni perjudicar á los que no intervinieron.

(**Art. 3383**, nº 2.) Se dijo que el heredero beneficiario tenía la libre administración de los bienes de la sucesión, y como son actos propios del administrador el recibir todo lo que se deba á ésta, por eso el Código le acuerda expresamente esa facultad, llenando el vacío que se nota en el art. 803 del Cód. Francés.

En cuanto á la facultad que la ley confiere al heredero beneficiario para pagar las deudas y cargas de la sucesión, se entiende que deben ser de las reconocidas y que figuran en el inventario. En general, como ocurrida la muerte del causante, se forma un juicio universal, que atrae ante el juez de la testamentaría todos los juicios que tramitasen ante cualquier juez del territorio de la nación, se forma un verdadero concurso, en que es necesario acordar á los acreedores y legatarios el derecho de discutir la legitimidad de esos créditos, si resultase que reconociéndolos indebidamente se perjudicaran en sus derechos; por eso el heredero administrador no puede reconocer y pagar extrajudicialmente los créditos que la sucesión tuviera; será necesario que sean declarados de legítimo abono; son esos créditos los que puede pagar, si no hay acreedores oponentes; porque puede suceder que haya otros privilegiados, ó que la sucesión no sea solvente y haya que prorratearse entre los demás acreedores.

No creo, pues, que el heredero pueda pagar créditos antes de haber aceptado definitivamente la herencia bajo beneficio, considerándose como heredero. Mientras hace inventario y delibera no es aún heredero,

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3383. — Chabot, sobre el art. 803. — Vazeille, sobre el mismo artículo.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

y aun las que sólo constaren de instrumento privado, si fueran reconocidos dichos instrumentos.

5° *Tiene derecho de hacer en los bienes de la sucesión todas las reparaciones urgentes, ó que sean necesarias para la conservación de los objetos de la herencia* (**art. 3383**, 5ª parte, n° 3).

6° El heredero beneficiario *es sólo el representante de la sucesión* (**art. 3383**, 6ª parte, n° 4), sin dejar de ser heredero, pues

---

y sólo puede ejecutar aquellas medidas necesarias para la conservación de los bienes. ¿Cómo podría pagar las deudas de la sucesión si todavía no ha aceptado la herencia? Se hace notar la diferencia entre este artículo que dice: *puede pagar* con el 3398 donde se expresa que el heredero *debe pagar*, y para conciliarlos se inventa que el primero habla del heredero que aun no ha aceptado la herencia, mientras el segundo se refiere al que la aceptó, cuando ambos hablan del mismo heredero, con esta diferencia: que en el primer caso *puede pagar*, bajo su responsabilidad personal, si los demás acreedores no alcanzasen á ser cubiertos en sus créditos, y en el segundo *debe pagar* desde que no haya oposición de los acreedores y legatarios; pero en este caso el pago debe ser judicial para salvar toda responsabilidad. ¿Por qué se negaría á pagar si ninguno de los interesados se opusiera? Si bien el heredero beneficiario puede pagar las deudas legítimas, respondería personalmente cuando de esos pagos resultaren perjudicados los demás acreedores.

(**Art. 3383**, n° 3.) El heredero beneficiario como administrador tiene el deber de cuidar los bienes de la sucesión, y por esta razón habría sido más lógico imponerle la obligación, y no decir, tiene derecho para hacer en los bienes de la sucesión las reparaciones que necesitaren los inmuebles; pero se tendrá presente que esas reparaciones no deben pasar de cierto límite; por ejemplo, no debe transformar los inmuebles cambiando el destino que tenían, si esto trajera perjuicio á los acreedores y legatarios; en este caso podrían impedirlo ocurriendo al juzgado y demostrando el perjuicio.

(**Art. 3383**, n° 4.) El heredero beneficiario sólo es representante de la sucesión, sin que esta expresión signifique que no es verdadero heredero como los demás, pues si únicamente representara á la sucesión no podría tomar para sí los demás bienes que quedaren una vez pagadas las deudas y legados. No, el heredero es el sucesor del difunto, en esta calidad es dueño de la herencia como cualquier otro heredero con esta única diferencia: que no ha confundido su patrimonio con el de su cau-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

una vez pagadas las deudas y legados, recoge los bienes que quedaren. Es el único representante si no hay otros herederos.

7° *No puede someter en árbitros ó transar los asuntos en que la sucesión tenga interés* (**art. 3383**, últ. parte, n° 5); porque el sacar los asuntos de sus jueces naturales é imponerse penas, no importa una administración. Se sabe que la transacción importa siempre

---

sante, ni se ha obligado personalmente, respondiendo á las cargas y deudas de la sucesión con los bienes que ha recibido. Si la ley lo reputa administrador es con relación á los acreedores y legatarios, pero conservando su carácter de propietario y dueño que no se le puede quitar. El legislador ha buscado el medio de garantir á los acreedores y legatarios, y limitado las funciones del heredero á las del administrador; pero no por eso es sólo representante de la sucesión.

(**Art. 3383**, n° 5.) Cuando la ley ha prohibido transar ó someter en árbitros las cuestiones de la sucesión, ha tenido presente estas dos calidades del heredero: la de dueño de todos los bienes y la de administrador con relación á los acreedores y legatarios, administración que se debe equiparar á la que tienen los tutores y curadores respecto de los bienes de sus pupilos ó curados. Así, el administrador podrá vender sin autorización judicial, los bienes muebles de fácil deterioro ó de difícil conservación, y los que el difunto tenía para ser vendidos, como lo podían hacer el tutor ó curador en el mismo caso. Pero si se tratase de una sucesión dejada al *de cuyus,* necesitará autorización judicial para aceptarla, y deberá hacerlo bajo beneficio de inventario, porque puede comprometer los bienes de la sucesión que administra. Del mismo modo la necesitará para pedir la partición, porque se trata de enajenación de bienes raíces. ¿Podrá hipotecar los bienes de la sucesión con autorización judicial? Aunque la cuestión es de difícil solución en derecho francés, en el nnestro está prevista, art. 3390, y puede hacerse con autorización judicial.

En cuanto á la transacción, donde existe una verdadera enajenación de derechos, la prohibición de la ley parece absoluta, pues dice el artículo: «no puede transar», y sin embargo, el art. 3390 autoriza á los jueces para permitirla. En derecho francés, es una cuestión de importancia, y hacemos notar que los tribunales de esa nación se han negado á acordar esta autorización, porque la ley no les ha conferido facultades para esto, y en nuestra legislación sucede lo contrario, los jueces están facultados expresamente. Lo mismo sucede con relación á la prohibición de someter la cuestión en árbitros.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

un acto de enajenación, ó por lo menos de abandono de parte de derechos, y el heredero beneficiario no debe hacerlo.

§ 932. — Responsabilidades del heredero beneficiario

El heredero desempeña un doble papel, es sucesor del difunto y recoge, en este carácter, los bienes que quedaren una vez pagadas las deudas y legados; es administrador de la herencia, y en esa calidad *es responsable de toda falta grave en su administración; y aun cuando los créditos absorban toda la herencia, no puede pedir comisión alguna por su administración, aunque la sucesión sea abandonada á los acreedores y legatarios* (**art. 3384**); porque conti-

---

(**Art. 3384.**) La responsabilidad del heredero beneficiario, es la que tiene todo administrador, sin hacer la distinción sobre la culpa grave, leve ó levísima que ha sido abandonada por nuestro Código. Véase lo dicho á este respecto en el tomo 2, al art. 512, y el tomo 4, al art. 1724. La falta se debe considerar, no con relación al modo de obrar de la persona, sino á la clase de asunto ó negocio que tiene entre manos. De cualquier modo que se le considere, ya se juzgue como mandatario ó depositario, debe prestar aquella diligencia que exigiera la naturaleza de la obligación, y correspondiera á las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, reduciéndose así á una cuestión de hechos que los jueces deben decidir soberanamente. Así, habrá falta y será responsable, si no ha interrumpido la prescripción y el derecho se ha perdido; ó si obrando temerariamente ha entablado un proceso en que hubiera sido condenado como litigante de mala fe, ó ejecutado mejoras dispendiosas.

En esta parte es necesario separarse del derecho francés, que no nos puede servir de guía, aunque nuestro artículo sea tomado del art. 804 del Cód. Napoleón; porque no existe entre nosotros la división de las faltas en grave, leve y levísima de la antigua legislación; así es que se debe suprimir del artículo la palabra *grave*, que no tiene significación alguna.

En cuanto á la comisión que se niega al administrador, es de toda justicia, porque el heredero beneficiario ha manejado sus propios negocios; pero cuando hubiere abandonado los bienes, el curador que lo represente debe ser pagado, aunque sea uno de los herederos.

Este artículo fué corregido por la ley de 1882, cambiando la prepo-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

núa siendo dueño de ella, y se cobraría por la administración de sus propios bienes.

Pero en su doble carácter de heredero y de administrador de una herencia en la que tienen parte los acreedores y legatarios, éstos tienen derecho para intervenir en ciertos casos y garantirse el pago de sus créditos y legados; por esa razón, *si su administración fuere culpable, ó por otra causa personal al heredero, perjudicare los intereses hereditarios, los acreedores y legatarios pueden exigirle fianza por el importe de los perjuicios que ella les cause; y si el heredero no la diere, los muebles serán vendidos, y su precio depositado, como también la porción del precio de los inmuebles que no se emplease en pagar los créditos hipotecarios* (**art. 3385**); de

---

sición *por* por la de *á*. — Comp. DEMOLOMBE, XV, 236, CHABOT, al art. 804, y BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, nº 1459. — Véanse arts. 512, 1724, 3385 y 3869.

(**Art. 3385.**) Nuestro artículo se diferencia del francés, que le ha servido de fuente, en que por ese Código, si los acreedores y legatarios exigen la fianza, el heredero beneficiario debe darla, mientras por el nuestro es necesario que la administración del heredero beneficiario perjudique los derechos de los acreedores ó legatarios; por el francés, la fianza debe ser por el valor de los bienes muebles comprendidos en el inventario; por el nuestro derecho, sólo por el perjuicio que *les cause;* pero en una y otra legislación, el heredero beneficiario no puede ser privado de la administración. Las medidas conservatorias serán las que tengan por objeto impedir, por medio del embargo, que sean vendidos los bienes muebles, aun en los casos de los arts. 3393 y 3406.

¿Cuál será la importancia ó la extensión de la fianza? El Cód. Francés es más explícito y claro, pues la limita al valor de los muebles inventariados, porque los inmuebles no puede enajenarlos sin permiso del juez. Nuestro Código al decir: «pueden exigir fianza por el importe de los perjuicios que la administración *les cause*», no ha podido tener el propósito de hacerlos dar fianza por los inmuebles que administra, porque esos no pueden desaparecer, y si tratase del precio de éstos una vez

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3384. — Demolombe, tom. 15, nos 236 y siguientes. — Aubry y Rau, § 618. — En cuanto á la segunda parte, no ha querido correr ningún riesgo, y no debe obtener ningún provecho; voluntariamente se ha encargado de la administración, además, tenía un interés en ello, pues después del pago de las deudas debía aprovechar lo que quedase en la herencia. — Chabot, sobre el art. 803, nº 4.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

modo que los acreedores pueden impedirle que retenga en su poder el dinero, ordenando á los compradores que paguen haciendo el depósito judicial á la orden del juez de la sucesión.

El heredero beneficiario, como administrador, no está obligado personalmente al pago de los gastos necesarios que se hicieren en

---

vendidos, siempre se puede pedir el depósito. El perjuicio que *les cause*, se debe, pues, tomar no sólo con relación á los ocasionados ya, sino á los que en el porvenir pudieran sobrevenir, pues no sería eficaz el hacerse garantir los perjuicios causados, y esperar á que se realicen otros nuevos para extender la fianza. Basta que el heredero beneficiario haya causado perjuicios, para que sea obligado á afianzar, no sólo por el valor de los ocasionados, sino por los que pudiera ocasionar mientras dure la administración. Creo que la buena doctrina para fijar el valor de la fianza, que el heredero beneficiario debe dar, la limitará al valor de los muebles que puede enajenar, y cuando se mandaren vender los inmuebles, se podrá exigir el depósito del precio, si la fianza dada no fuera suficiente para garantir su valor.

Por regla general, cuando el heredero beneficiario fuere culpable en la administración de los bienes, los acreedores y legatarios están autorizados para pedir todas aquellas medidas que sean necesarias para garantir sus derechos, y la principal es la concedida por el artículo: el impedir que reciba el precio de los bienes vendidos que no se empleasen en el pago de los acreedores y legatarios.

Cuando el heredero beneficiario no diere la fianza, la ley autoriza para hacer vender los muebles por la mano de la justicia, pues eso importa la expresión: «los muebles serán vendidos y su precio depositado». En efecto, no se comprendería que tratándose de un mal administrador, se le dejase en su mano los muebles para que los vendiera y depositara su valor, dejando á los acreedores y herederos en la misma posición que antes tenían.

¿El heredero beneficiario puede negarse á dar fianza cuando es de una solvencia notoria? Es más bien una cuestión de hecho, porque bastará en ese caso que los acreedores ó legatarios la pidan y él se niegue, para hacerlo responsable personalmente por los perjuicios que causare.

Tratándose de la renta ó de los frutos que los bienes produjeran, y que el heredero beneficiario no empleara en las reparaciones ó en el pago de los acreedores de la sucesión, puede dar lugar á pedir, como una medida conservatoria, que dé fianza igualmente por su importe, y en caso de negativa que se depositen esos dineros.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

beneficio de todos para asegurar los bienes de la sucesión; así, *los gastos á que de lugar el inventario, la administración de los bienes hereditarios, ó la seguridad de ellos, ordenados por el juez á* (y) *la rendición de cuentas por parte del heredero, son á cargo de la herencia; y si el heredero los hubiese pagado con su dinero, será reembolsado con privilegio sobre todos los bienes de la sucesión* (**art. 3386**);

El artículo habla de los acreedores y legatarios que recibiesen perjuicios, confiriéndoles el derecho de pedir fianza, y por eso se ha preguntado, si un solo acreedor puede ejercer ese derecho, ó si todos deben hacerlo. En el derecho francés ha podido ocurrir esta duda, porque el art. 807 pone en la mano de los acreedores y legatarios la facultad de exigirla, por su voluntad, porque ésta podía encontrarse con la de sus coacreedores que no creyeran necesario pedirla; pero no así en nuestro derecho, en que demostrado el perjuicio, cualquiera de los perjudicados puede garantirse. — Comp. DEMOLOMBE, XV, 240 y sig. CHABOT, al art. 807. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 1472, 1473, 1474, 1511, 1513 y 1914.—Véanse arts. 1324, nº 5, 3159, 3388, 3394 y 3853.

Este artículo fué corregido por la ley de 1882 en dos partes: donde decía: «que ella le cause» por la de «que ella les cause», y en la expresión «no se empleasen» por la de «no se emplease».

(**Art. 3386.**) Se trata de saber cuáles son los gastos á cargo de la sucesión, y se puede sentar como un principio general, que lo son todos aquellos que necesariamente han debido hacerse, cumpliendo con los mandatos de la ley; si ésta ordena el inventario, esos gastos benefician á todos, pues se manda practicar para la seguridad y garantía de los acreedores y legatarios, y la sucesión debe pagarlos; si ordena que el heredero rinda cuentas de su administración, esos gastos deben también ser á cargo de la sucesión. Así, cuando el artículo dice, los gastos de inventario, administración ó de seguridad ordenados por el juez *á* la rendición de cuentas por parte del heredero, son á cargo de la herencia, hay indudablemente una equivocación, no sólo porque el sentido de la oración queda incompleto y el pensamiento del legislador incomprensible, sino porque el origen de la disposición y la doctrina así lo demuestran. Es uno de los puntos más graves tratar de corregir un error material ó de imprenta que se encuentre en el texto de la ley dando otro sentido. Se debe demostrar á la evidencia el error para estar autorizado á corregirlo en la aplicación. Eso es lo que vamos á hacer al presente.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3385. — Cód. Francés, art. 807. — Demolombe, lugar citado.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

porque como gastos de justicia, hechos en beneficio común, tienen privilegio sobre todos los créditos.

El artículo viene hablando de los gastos que son á cargo de la sucesión, y comienza por los de inventario, sigue por los de administración y continúa por los de seguridad ordenados por el juez, y debía concluir, naturalmente, por los de rendición de cuentas del heredero, y por un error de imprenta, en vez de estar comprendidos, en los que debe pagar la sucesión, los gastos de rendición de cuentas, viene á servir de límite ó término á las expresiones anteriores, de modo que son á cargo de la sucesión: los gastos de inventario, administración y seguridad de los bienes ordenados por el juez *á* la rendición de cuentas, lo que no tiene sentido. En efecto, ¿cuáles son esos gastos de seguridad á la rendición de cuentas? Los gastos para asegurar los bienes no tienen por causa la rendición de cuentas, pues son independientes, ni tampoco tienen por límite la rendición, pues en cualquier momento que se hagan la sucesión debe pagarlos. Además de estas consideraciones está la principal de que el artículo fué tomado de Aubry y Rau, § 618, texto á la nota 39, que dice textualmente: «los gastos á los que puede dar lugar la colocación de los sellos, el inventario, la administración de los bienes hereditarios y la rendición de cuentas por el heredero beneficiario, son á cargo de la sucesión». Los gastos de la rendición de cuentas ordenada por la ley debe pagarlos la sucesión, como la hace el menor en el caso del art. 462 y la sucesión no debe ser de mejor condición. Sobre todo, el heredero no debe gastar de su propio peculio, pues los bienes de la sucesión soportan estos gastos necesarios. Aunque los Dres. Segovia y Llerena consideran como un error evidente, y así lo creo también, he debido fundar mi opinión porque se trata, no de corregir la ley, sino de restablecerla en su verdadero sentido; así debe entenderse que la expresión: «*á* la rendición de cuentas» debe leerse «*y* la rendición de cuentas».

La ley crea un privilegio en favor del heredero beneficiario; pero cuando ese privilegio se encontrase con el de otros será necesario estudiarlo y darle su colocación; por mi parte creo que ese privilegio sólo es con relación á los demás acreedores y legatarios de la sucesión, sin que altere los concedidos á los que conservaron la cosa, al locatario, depositario, etc. El privilegio es acordado al heredero que hubiere pagado los gastos, y en ese caso se pregunta: ¿podría ejercerlo contra el mismo acreedor con quien ha litigado, y que se ha hecho reconocer, venciendo en el pleito? A primera vista parece una injusticia, porque esos gastos no los ha hecho en su beneficio, y sería demasiado injusto el obligarlo á pagar los gastos de un pleito que él ha ganado. Pero me adhiero á la opi-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

El privilegio concedido por los gastos que se llaman de justicia, está exclusivamente limitado, así es que *el heredero beneficiario no está autorizado á comprender en los gastos los* (las) *sumas que le eran debidas por el difunto, ni las deudas de la sucesión que él hubiese pagado con su dinero. Si los bienes de la sucesión no bastan para pagar las deudas, el heredero está sometido á soportar una pérdida proporcional, y no puede tomar de la sucesión las sumas que le son debidas, como acreedor del difunto, ó como subrogado en los derechos de otros acreederes* (acreedores) (**art. 3387**); porque es por su propia falta é imprevisión que ha

---

nión de Demolombe, XV, 345, que demuestra debe pagarlos la sucesión, porque son hechos en beneficio de la masa.

En cuanto á los gastos que el heredero hubiere hecho para la aceptación de la herencia bajo beneficio de inventario deben ser á su cargo, porque los hizo en su beneficio.

Si el heredero beneficiario hubiera tenido que nombrar administrador, porque los bienes estuvieran situados en otra parte, esos gastos debe soportarlos la sucesión; así como los de conservación y reparación de que se habló en el art. 3383, nº 3. — Comp. DURANTON, VII, 36. TOULLIER, IV, 389. LAURENT, X, 180. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, nos 1541 y 1542. — Véanse arts. 3374, 3873, 3879, nº 1, y art. 3900.

(**Art. 3387.**) Cuando el heredero beneficiario es acreedor ó deudor de la sucesión, ó tiene que deducir acciones reivindicatorias, es como un tercero extraño y procede como tal. Del mismo modo, cuando ha adquirido por cesión algún crédito contra la sucesión, ó si ha pagado á algún acreedor y subrogádolo en sus derechos, en todos estos casos no tiene privilegio alguno, y ejerce sus derechos como lo haría un extraño á la sucesión.

Las sumas que le eran debidas como acreedor, las computará en el pasivo de la sucesión, y si resultare que el haber no alcanzare á pagar á los acreedores y legatarios, y éstos tuvieran razones para rechazar esa acreencia, tienen derecho para oponerse á su pago, y si fueren vencedores, los gastos que han hecho para hacerla rechazar serían pagados por la masa, pues han obrado en beneficio común, art. 3879, nº 1, y art. 3900; no así cuando fueran vencidos.

Si al pagar á un acreedor, el heredero se subroga en sus derechos, tendrá los mismos privilegios que el acreedor. Así, pues, cuando los bienes de la sucesión no alcanzaren á pagar, se comenzará por los acree-

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

hecho esos pagos, sin saber que la testamentaría se encontraba insolvente; pero si los créditos pagados gozaban de algún privilegio, sería natural que el heredero, como subrogado en los derechos del acreedor, pudiera deducirlos.

Por lo demás, *el heredero beneficiario tiene la libre administración de los bienes de la sucesión, y puede emplear sus rentas y productos como lo crea más conveniente* (**art. 3388**), con las respon-

---

dores con privilegio en el orden que, según el Código, deben concurrir, y con lo restante se abonará á prorrata á los demás quirografarios, entre los que entrará el heredero beneficiario por derecho propio ó por cesión ó subrogación.

Se debe tener presente que el heredero beneficiario no tiene privilegio sino por los gastos de inventario, administración y rendición de cuentas, cuando los hubiera pagado, de donde se deduce lógicamente, que si pagare cualquier crédito privilegiado gozaría del privilegio que ese crédito tenía.

Si, como sucede generalmente, se hubiera pagado sus créditos de las enajenaciones realizadas, los acreedores y legatarios no podrán hacérselos devolver, sino probando que los bienes de la sucesión no alcanzan á pagar las cargas, y en ese caso, sólo devolverá lo que correspondiese á los demás, según el prorrateo realizado.—Comp. CHABOT, al art. 803, nº 5.—Véanse arts. 3371, 3373, 3374 y 3398.

(**Art. 3388.**) La libre administración, sólo puede comprender, como lo expusimos en el art. 3383, nº 1, la facultad de enajenar los muebles de dispendiosa censervación, ó los que tuviera el *de cuyus* con ese objeto, pues el heredero beneficiario necesita permiso del juez para vender los demás. La libre administración abraza todos los actos de conservación, percepción de rentas, capitales é intereses, sin que puedan intervenir los acreedores y legatarios, ni tenga necesidad de consultarlos. Así es que puede emplear las rentas ó frutos como lo crea más conveniente, sea colocando los dineros en los bancos del Estado, ó comprando propiedades para aumentar el haber de la sucesión, aunque esto último sólo deberá hacerlo después de haber pagado las deudas. Debe tenerse presente que su objeto principal es pagar las deudas y legados, haciendo fondos para ello, no como se cree, de liquidar la sucesión, porque siendo un solo heredero quedará dueño de todos los bienes una vez satisfechos los acreedores y legatarios. Por eso creo que, según los casos, podrá

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3387. — Chabot, sobre el art. 803, nº 5.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sabilidades personales inherentes, para con los acreedores y legatarios, cuando los bienes de la sucesión no alcanzaren á cubrir los créditos.

§ 933. — Límites de la administración del heredero beneficiario

El heredero beneficiario tiene la libre administración, con las limitaciones siguientes:

1ª *No puede aceptar ó repudiar una herencia, deferida al autor de la sucesión, sin licencia del juez, y si el juez la diese, deberá*

---

arrendar los bienes, como si fuera un curador, siempre que de este modo se proporcionara fondos para pagar las cargas. Será una cuestión de hecho, y el juez decidirá, en caso de reclamación, si esos actos importan buena ó mala administración, pero serán válidos, salvo las responsabilidades del heredero.

La libre administración se debe entender dándole el alcance del art. 1880 y su comentario.

Demolombe, XV, 255, dice á este respecto: por otra parte, nada parece oponerse á que el heredero cultive por sí mismo los bienes de la sucesión, porque es propietario; ningún texto le impone la obligación de arrendarlos; basta, pues, que dé cuenta de los frutos á los acreedores y legatarios; se entiende que esto tendrá lugar cuando los bienes no alcanzaren para cubrir las deudas ó legados, pues, en caso contrario, los hará suyos, como dueño que es de la sucesión.

Habría, sin duda, imprudencia por parte del heredero, si abriese una mina en terrenos de la sucesión y comenzase á explotarla, pues en caso de mal éxito, podría ser declarado personalmente responsable. No sería acto de administración el hacer demoliciones en los edificios para volver á edificar, cambiando el destino que antes tenían.

Si los capitales recibidos no hubieran sido colocados en los bancos, manteniéndolos en su poder, no por eso debería intereses, á menos de haberlos empleado en sus usos personales. — Comp. Demolombe, XV, 253 á 255. Aubry y Rau, § 618, texto entre las notas 28 y 29. Duranton, VII, 36. Chabot, al art. 802, nº 2.—Véanse arts. 3382, 3383, 3389 y 3390.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3388. — Demolombe, tom. 15, nº 258.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

hacerlo con beneficio de inventario (**art. 3389**); á fin de no comprometer la sucesión que él mismo representa y administra.

2ª *No puede constituir hipotecas y otros derechos reales sobre los bienes hereditarios, ni hacer transacciones sobre ellos, ni someter en árbitros los negocios de la testamentaría, sin ser autorizado para estos actos por el juez de la sucesión* (**art. 3390**), porque no

---

(**Art. 3389.**) Nuestro artículo ha decidido una de las cuestiones controvertidas en derecho francés; unos creen que el heredero beneficiario puede aceptar pura y simplemente la herencia deferida al *de cuyus*, y otros que sólo puede hacerlo con beneficio de inventario y con permiso del juez, habiéndose decidido por esta última opinión.

Si se tratara de repudiar la herencia, se comprendería la necesidad de la autorización judicial, porque es una enajenación que puede traer graves consecuencias; pero por eso mismo habría sido conveniente dar intervención á los acreedores y legatarios, ya que no subrogaran en los derechos del heredero beneficiario, pues que pueden ser perjudicados con la repudiación.

En cuanto á la aceptación, se comprende que haya necesidad de autorización judicial, porque si bien es cierto que el beneficio de inventario lo liberta de las obligaciones personales, por la administración puede contraerlas, y aun puede dificultar la liquidación de la primera sucesión. Aunque se ha proclamado la libertad del heredero beneficiario para administrar la sucesión, sin intervención de los acreedores y legatarios, sin embargo, cuando se trata de actos tan importantes que pueden comprometer la sucesión, habría sido justo darles intervención.

Si el heredero beneficiario hubiera aceptado la herencia deferida al *de cuyus*, sea pura y simplemente, sea bajo beneficio de inventario, sin permiso del juez, el acto será nulo, como ejecutado contra la prohibición de la ley, y podrá ser reclamado por cualquiera que tenga un interés legítimo en la sucesión. Lo mismo deberíamos decir con relación á la repudiación. DEMOLOMBE, XV, 264, demuestra la justicia de la disposión, y DEMANTE, III, 126 *bis*, II. *En contra* AUBRY y RAU, § 618, texto á la nota 31. — Véanse arts. 450, nº 4, 285, 1881, nº 16, 3364.

(**Art. 3390.**) Para darse cuenta del alcance y fundamentos de este artículo, que ha dado lugar á una viva controversia entre nosotros, creo necesario hacer estas distinciones: los actos ejecutados contra la

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3389. — Demante, tom. 3, nº 126 bis. — Demolombe, nº 264.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

son actos de mera administración, unos importan enajenación, como las transacciones, otros equivalen á la creación de privilegios, ó desmembraciones de la propiedad.

---

prohibición de las leyes son de ningún valor, cuando no se les ha señalado otro efecto; para privar de un derecho expresamente concedido, es necesario de una disposición también expresa.

Así, cuando la ley dice: el heredero beneficiario no puede repudiar la herencia sin permiso del juez, si lo hiciera, el acto sería nulo; luego cuando este artículo agrega: el heredero no puede constituir hipotecas sobre los bienes hereditarios sin permiso del juez, la lógica nos conduciría á decir, que esa hipoteca sería nula si fuera constituída sin autorización. ¿Cómo podría ser válida, siendo hecha contra un mandato expreso? En el mismo caso estaríamos, admitiendo la repudiación ó aceptación de la herencia del artículo anterior, sin permiso del juez, acto que se ha reconocido como nulo. Se agrega, no obstante: es válida la hipoteca; pero será forzoso reconocer que «causará la pérdida del beneficio de inventario», y así es como para sostener un error se incurre en otro más grave, como es de privar de un derecho al heredero beneficiario, que sólo la ley puede quitarle; y como tal teoría está en desacuerdo con lo dispuesto en el art. 3407, se hace una distinción entre la hipoteca hecha por el heredero en su nombre personal y por su propio interés y la constituída por las deudas de la sucesión. El error mismo tiene su lógica, y así es como conduce á los espíritus más ilustrados á consecuencias falsas.

No veo la necesidad de conciliar dos disposiciones que no se contradicen, y que, por el contrario, son armónicas. En efecto, el presente artículo dice: el heredero beneficiario sólo puede constituir hipoteca sobre los bienes de la sucesión, con autorización judicial, y el 3407, que la constitución de la hipoteca por el heredero beneficiario no hace perder el beneficio de inventario, y ambas proposiciones se completan, dando este resultado claro: la hipoteca constituída por el heredero sobre los bienes de la sucesión, sin permiso del juez, no tiene valor alguno. La hipoteca es simplemente una obligación accesoria, una garantía de la obligación principal; tratándose de una deuda de la sucesión, el heredero no puede por su voluntad constituir un privilegio sobre los demás acreedores, y si fué constituída sin autorización judicial no tiene valor, y menos lo tendría si fuera de una deuda particular del heredero. Pero, se dice: ¿por qué no sería válida perdiendo el beneficio de inventario? Porque la ley la ha exceptuado expresamente y con razón, pues la hipoteca no importa una enajenación, es una simple garantía. ¿De dónde

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

3ª El heredero beneficiario *no puede ofrecer á los acreedores y legatarios el valor de la tasación de los muebles ó inmuebles; ni los*

se sacaría la disposición que le hiciera perder el beneficio? Si la hubiera, para que no fuese contradictoria con la del art. 3407, sería necesario distinguir como se hace. Soy, pues, de la opinión contraria, y creo que la hipoteca constituída por el heredero beneficiario, sin autorización judicial es de ningún valor, sea que se refiera á deudas de la sucesión ó á deudas personales del heredero, y como el acto no importa una enajenación, el beneficio de inventario no puede perderse. Por el contrario, creo, que si el heredero beneficiario hubiera constituído una servidumbre sobre los bienes de la sucesión, sin autorización judicial, el acto importaría la pérdida del beneficio de inventario, y la servidumbre así constituída sería válida; porque el art. 3407 así lo dice claramente, y si bien el que comentamos expresa que el heredero no puede constituir derechos reales sin permiso del juez, y si lo hiciera el acto sería nulo, necesitamos distinguir en presencia de una disposición expresa como aquélla; la constitución de un derecho real sin permiso del juez, es un acto de los comprendidos en el art. 3407, é importa la pérdida del beneficio de inventario y la validez del acto de enajenación.

Demolombe, XV, 259, nº 6, que ha inspirado la disposición relativa á la hipoteca, siendo lo demás de Chabot, al art. 803, nº 2, se pregunta: «¿Puede, en fin, el heredero beneficiario hipotecar un inmueble hereditario, si sucede que el interés de la sucesión lo exija?» Y después de confesar que la común opinión de los autores y de las resoluciones de las diversas Cortes francesas, están contestes en afirmar que el heredero no puede realizar tales actos, propone seguir el antiguo derecho francés en que se permitía esos actos con la autorización judicial, diciendo en el nº 264: «aplicamos, en fin, esta doctrina á la hipoteca, que el *Tribunal* podía autorizar, determinando los inmuebles que serían gravados y las otras condiciones de la operación, así como la transacción».

Tratándose de la transacción de un asunto de la sucesión, sería de ningún valor, si se hubiera realizado sin autorización judicial, sin que el acto importara una aceptación pura y simple de la herencia, perdiendo el beneficio de inventario; lo mismo sucedería si sometiera la cuestión á árbitros. ¿Dónde está la disposición que haga perder el beneficio? ¿Por qué serían válidos actos realizados sin la autorización exigida por la ley?

El artículo impone la autorización del juez de la sucesión para que el heredero beneficiario pueda ejecutar los actos que se indican. ¿Cómo debe darse esa autorización? ¿Debe necesariamente escucharse á los

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

acreedores y legatarios tienen derecho á tomarlos por su tasación (**art. 3392**); porque el valor queda fijado por la venta en remate

---

acreedores y legatarios, y puede darse contra la voluntad de éstos? La cuestión corresponde más bien á las leyes de forma, y para resolverla se debe atender á ella. Si nada expresaran, creo que el juez debiera escucharlos en aquellos casos de difícil solución, pero no dándoles el carácter de partes, sino más bien, como personas que pueden dar informaciones sobre los perjuicios que la medida pueda traer; pero en realidad no son partes en el incidente, donde el juez ejerce una función soberana. ¿Quién puede negar al juez el derecho de autorizar una hipoteca, sin dar intervención á los legatarios y acreedores, si se tratase de constituirla para pagar todos los créditos?

Los acreedores no intervienen en estas autorizaciones, porque el heredero tiene la libre administración de los bienes, y sólo necesita en ciertos casos de la intervención, quien no está obligado á asesorarse ni á escuchar á los acreedores y legatarios.

Es necesario tener presente que el heredero beneficiario no pierde este beneficio sino en los casos de los arts. 3404 á 3407, y que cualquier acto ejecutado, si no está comprendido dentro de estas disposiciones, ó si está prohibido por la ley es de ningún valor para los acreedores y legatarios que pueden reclamarlo.

Se puede sentar como un principio general, que el heredero beneficiario puede ejecutar válidamente, todos los actos que estando dentro de la libre administración de los bienes, no le sea expresamente prohibido, y que no pierde el beneficio de inventario sino ejecutando aquellos actos que importan una renuncia á él.

¿Qué sucedería, si con el consentimiento expreso de los acreedores y legatarios, y sin permiso del juez, hubiera realizado cualquiera de los actos á que se refiere este artículo? Que serían válidos desde que nadie podría atacarlos.—Comp. TOULLIER, II, 360. DELVINCOURT, II, pág. 32, nota 7. DEMOLOMBE, XV, 261, 263, 264 y 382.—Véanse arts. 1513, 1881, inc. 3 y 15, y 3321.

(**Art. 3392.**) La redacción del artículo no es satisfactoria, porque se ha querido expresar, no sólo que el heredero beneficiario puede tomar los bienes ofreciendo el valor de la tasación, pues esos bienes deben ser vendidos en remate público, si son inmuebles, sino que no tiene derecho

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3390. — Duranton, tom. 7, n° 55. — Chabot, sobre el art. 803, n° 2. — Merlin, *Benef. de invent.*, § 6. — Demolombe tom. 15, n° 264.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

público; pero el artículo no impide que todos los acreedores y legatarios puedan hacer un convenio semejante, que sería perfectamente válido; fija únicamente el derecho de unos y otros.

---

para quedarse con dichos bienes entregando el valor estimativo, lo que es bien diferente. Pero si los acreedores y legatarios estuvieran conformes en recibir su valor, ¿sería nulo el acto? No, seguramente, porque ellos han podido renunciar á su derecho, y como son los únicos que pueden reclamar, el acto sería válido. ¿Perdería en ese caso el heredero el beneficio de inventario? No lo creo, porque no está comprendido entre los actos designados en los arts. 3404 á 3407, y nadie tiene derecho para privarle del beneficio sin una disposición expresa de la ley. Otra cosa sería, si los diera en pago á los acreedores y legatarios, porque importando una enajenación, está expresamente comprendido en el art. 3407. Pero las diversas disposiciones del Código nos autorizan á hacer esta distinción: que la dación en pago de inmuebles importará indudablemente la pérdida del beneficio de inventario, no así la de los muebles. Es cierto que por el art. 3392 el heredero sólo puede vender sin permiso del juez los bienes que no puedan conservarse y los que el difunto tenía para vender; pero también lo es que el art. 3406, hace perder expresamente el beneficio de inventario al heredero que enajenare los inmuebles sin permiso del juez y en remate público, y que agrega respecto á la venta de los muebles: el juez resolverá si ha sido un acto de buena administración. Además de esto, es evidente que el heredero beneficiario no está obligado á vender en remate público los bienes muebles, luego si los vendiera sin autorización, sería sólo responsable personalmente, si se juzgare que el acto ha sido de mala administración; pero no perdería el beneficio de inventario; luego, si los diera en pago á cualquiera de los acreedores ó legatarios, respondería por la diferencia entre el precio pagado y el que se habría podido obtener; y aun se concedería á los demás acreedores la acción de nulidad, según los casos; pero no se privaría al heredero del beneficio de inventario; de modo que el art. 3407 que habla de la dación en pago de los bienes, que importa la pérdida del beneficio de inventario, se debe limitar á los inmuebles, porque el artículo anterior permite enajenarlos sin perder el beneficio, ó á los casos en que los muebles fueran dados en pago de acreencias personales. Comp. Demolombe, XV, 276.

Si el juez autorizara la enajenación de los muebles no habría dificultad alguna, el heredero habría procedido dentro de los términos de la ley; en ese caso no se haría la diferencia entre los adquirentes de los bienes enajenados. En derecho francés es diferente, porque el art. 805,

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

El heredero beneficiario (como administrador) *no está obligado á vender los bienes muebles ni los inmuebles de la sucesión, y puede satisfacer los créditos de cualquiera otra manera que le convenga* (**art. 3391**); ya sea pagando de su propio peculio, ya tomando

---

Cód. de Proc., exige para la venta de los muebles, el remate público, después de las publicaciones de costumbre, mientras nuestro Código sólo ordena esa formalidad para los inmuebles, siguiendo al art. 805, Cód. Napoleón. Más aun, por derecho francés, art. 989, Cód. de Proc., se dice expresamente, que el heredero pierde el beneficio de inventario, si vende los bienes sin observar dichas formalidades, mientras nuestro art. 3406 sólo deja en la mano de los jueces el decidir si el acto importa buena ó mala administración, haciendo responsable personalmente al heredero, pero sin privarle del beneficio de inventario.— Comp. DUCAUROY, BONNIER y ROUSTAIN, II, 624. TAMBOUR, pág. 174.— Véanse arts. 3322, 3323, 3351 á 3353, 3406 y 3407.

(**Art. 3391.**) El heredero beneficiario es dueño de los bienes con la única obligación de pagar con ellos las cargas de la sucesión y sin obligarse personalmente; así es que puede de su propio peculio abonar lo que la sucesión deba y tomar los bienes, ó venderlos con autorización judicial.

En cuanto á la forma en que los acreedores deben cobrar sus créditos, cuando el heredero no los pagare, las leyes de procedimiento determinarán como deben ejercer sus derechos. Por la ley de la Capital Federal los acreedores pueden promover la testamentaría, y pedir lo conveniente para que sus créditos sean pagados. No están á merced del heredero.

Si bien en principio, el heredero no está obligado á vender los bienes; pero cuando tuviera necesidad de hacerlo y no lo realizare, responderá no sólo por los deterioros que éstos sufrieran, si fueran de aquellos que no pueden conservarse, sino con mucha dificultad, más no respondería del menor valor, sino cuando hubiera negligencia; porque así como la sucesión beneficia con su mayor valor, debe soportar la depreciación. Puede demostrar que su tardanza en enajenarlos ha sido porque esperaba mejor precio, y si bajasen más, no sería culpable.

Vazeille, al art. 805, nº 6, citado por el Dr. Velez-Sarsfield, dice: «el heredero beneficiario, puede hacer á los acreedores y á los legatarios, pagos de sus propios dineros, con la esperanza de encontrar su reembolso

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3392. — Demante, tom. 3, nº 128. — Demolombe, nº 273.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

en préstamo bajo su responsabilidad personal, sin que por eso pierda el beneficio de inventario; y procediendo como un administrador cuidadoso *puede enajenar los muebles que no puedan conservarse y los que el difunto tenía para vender; pero no podrá hacerlo con los de otra clase sin licencia judicial. La venta de los inmuebles sólo podrá verificarse en remate público* (**art. 3393**), y

---

en los bienes de la sucesión»; pero en este caso, si no pagase á los demás y éstos ejecutaren los bienes que no alcanzaren á pagar, el heredero entrará con las acreencias pagadas, subrogando á los acreedores por las cantidades debidas, con los privilegios que tuvieran, y sin que puedan alegar los demás las quitas que le hubieran hecho.—Comp. DEMOLOMBE, XV, 271.—Véanse arts. 3392 y 3393.

(**Art. 3393.**) En principio, la enajenación de los bienes muebles, como los frutos, está dentro de los límites de la administración, y por eso sin duda el art. 3406 permite su venta, sin hacer perder el beneficio de inventario; dejando al criterio del juez el decidir, si son de aquellos que han podido venderse sin su permiso, imponiendo entonces responsabilidades personales al heredero, pues su administración será juzgada como culpable y podrá limitarse en los términos del art. 3385; pero no creo que el heredero pierda el beneficio de inventario, cuando el art. 3406 expresamente dice, que los jueces resolverán si la enajenación ha sido ó no un acto de buena administración.

Los bienes que no puedan conservarse no sólo son los que se deterioran fácilmente, sino también los que exigen gastos excesivos para tenerlos en buen estado. Será una cuestión de hecho. Si el difunto tenía un negocio ó establecimiento de venta, el heredero ¿deberá continuar vendiendo? Eso dependerá de las circunstancias. Una vez inventariados y tasados los bienes deberá pedir la venta en remate público, como se acostumbra; pero si se presentara la oportunidad de vender algunas cosas por mayor precio de la tasación, podrá hacerlo. El artículo se ha referido sin duda á aquellas cosas que el difunto tenía para ser vendidas, sin comprender los casos en que tuviera algún establecimiento comercial. En esta parte no debemos tomar como guía al Cód. Francés, porque el nuestro se ha separado completamente de él, al exigir únicamente la autorización, mientras por aquél sólo está facultado á vender en remate público.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3391. — Demolombe, n° 271. — Vazeille, sobre el art. 805, n° 6.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

con autorización judicial, porque las enajenaciones no son actos de administración.

¿Deberá darse intervención á los acreedores y legatarios? La ley no lo exige, y por el contrario, la libre administración del heredero se encontraría limitada sin razón, dificultándose la venta; los acreedores y legatarios sólo pueden accionar demostrando que la administración les es perjudicial, impidiéndole que tome los dineros, art. 3385.

El artículo dice, que no podrá vender los otros bienes muebles sin permiso del juez. ¿Será nula esa enajenación? En principio no, porque el art. 3395 la valida expresamente; puede constituir un acto de mala administración, según los casos, y traerle responsabilidades personales; pero eso no le priva del beneficio de inventario. ¿Si enajenara los inmuebles sin autorización judicial y sin remate público? ¿La enajenación sería válida, aun contra la prohibición de la ley? Así lo creo, y este es uno de los casos en que no hay nulidad del acto realizado sin las formalidades exigidas; porque éstas han sido creadas en este caso para conservar el beneficio de inventario, que lo ha perdido, pues ha hecho acto de heredero puro y simple, y la ley no puede anular el acto, por eso dice el art. 3395, los actos de enajenación que el heredero hiciera como dueño, son válidos y firmes, y el art. 3406 declara que ese acto importa tomar la calidad de heredero puro y simple.

Téngase presente que el heredero beneficiario no puede disminuir el haber hereditario, sin responder personalmente; las enajenaciones que hiciera de los bienes muebles, á título oneroso, o la pérdida, destrucción ó consumo de lo que está autorizado para vender, podría constituir un acto de mala administración, haciéndolo responsable; pero no le privaría del beneficio de inventario, porque el art. 3407 sólo habla de las enajenaciones á título gratuíto; en cuanto á la dación en pago, debe entenderse, ó que es de un bien raíz, ó cuando da bienes muebles en pago de sus acreencias personales, como lo enseña Demolombe, XV, 270. — Véase lo dicho en el comentario á los arts. 3406 y 3407.

En la enajenación de los bienes por expropiación forzosa, no creo que el juez pueda autorizar válidamente al heredero para aceptar amigablemente la indemnización ofrecida, sobre todo tratándose de inmuebles, porque deben seguirse los trámites establecidos por las leyes de procedimiento, y sería una especie de venta privada que no se puede autorizar. El juez debe decidir la controversia, cuando hubiere diferencia entre la estimación de los peritos. No estoy, pues, conforme en esta parte, con la opinión de Demolombe, XV, 267 *bis*. El tribunal del Sena ha decidido que los jueces no tienen facultad para dar esa autorización,

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

El heredero beneficiario, no puede por su propia autoridad hacer desaparecer los gravámenes que pesaran sobre los inmuebles de la sucesión, sin haber pagado á los acreedores, por esa razón, *el comprador de bienes inmuebles gravados con hipotecas, que entregue todo el precio al heredero beneficiario con perjuicio de los acreedores, no libera el inmueble hipotecado que reconocía el gravamen* (**art. 3394**); pero si la venta se hubiera hecho en remate

---

como lo reconoce el mismo Demolombe. ¿Cómo podría tomársela el mismo heredero?

La expropiación tiene sus formas establecidas, y si hay disconformidad en el precio señalado por los peritos nombrados por ambas partes, el heredero no p le aceptar privadamente un arreglo, ni menos recibir la indemnización ofrecida, sin que previamente se haya hecho la estimación, que debe substituir, en este caso, al remate público.

¿Puede el juez autorizar la venta privada del inmueble, cuando se demostrase que la extrajudicial fuera más ventajosa? No lo creo, á menos de tener la conformidad de todos los acreedores y legatarios.—Véanse arts. 3369, 3380, 3391 y 3406.

(**Art. 3394.**) Como los inmuebles deben venderse en remate público, con autorización judicial, de ahí resulta la obligación del comprador de depositar el valor de la hipoteca, á fin de que la consideren extinguida, por dicho depósito, con arreglo al art. 3196.

Aunque se dijo en el art. 3383, que el heredero beneficiario podía recibir las sumas debidas á la sucesión y el importe de los bienes vendidos, estas facultades no pueden autorizarlo á recibir el precio del bien hipotecado, que corresponde á los acreedores que tienen esa garantía; por eso la ley no libera al inmueble, mientras no se haya hecho el depósito del importe de las hipotecas, intereses y costas de la ejecución que éstas garanten, y la acción del comprador queda expedita para repetir del heredero beneficiario el importe de ellas. Si el depósito del precio de las hipotecas se hubiera hecho con arreglo al art. 3196, éstas se habrían extinguido, aunque no estuviesen canceladas, aun en el caso que el heredero hubiera dispuesto de esos dineros, extrayéndolos para pagar otras acreencias.

Lo que el heredero no puede recibir es el valor garantido por las

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3393.—Sobre la materia extensamente, Demolombe, desde el nº 271.—Aubry y Rau, § 618, letra C, nota 21.—Vazeille, sobre el art. 806.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

público con citación de los acreedores hipotecarios, la hipoteca quedaría cancelada por el depósito del precio á la orden del juez de la sucesión, quien deberá ordenar su cancelación en el registro respectivo.

El heredero beneficiario tiene completa libertad para renunciar al beneficio y proceder como heredero puro y simple, en ese caso (**art. 3395**), *los actos de enajenación y disposición de los bie-*

---

hipotecas; pero como administrador tiene derecho para tomar el sobrante, empleándolo en el pago de otras deudas, ó como lo crea más conveniente, art. 3388.

El art. 806 del Cód. Frances, dice, que el heredero beneficiario está obligado á delegar el precio del inmueble vendido, á los acreedores hipotecarios que se hayan hecho conocer; pero nuestro artículo no establece esa obligación, que por otra parte no era necesaria, desde que basta con garantirles el capital, intereses y costas, tomando lo restante para emplearlo como lo crea más conveniente. Considero más bien inspirada la disposición de nuestro artículo, pues consulta mejor los intereses de todos los acreedores y legatarios. — Comp. DEMOLOMBE, XV, 286, de donde fué tomado. CHABOT, al art. 806, nº 3.—Véanse arts. 3196 y 3385.

(**Art. 3395.**) Debe tenerse presente que el heredero ha aceptado la herencia bajo beneficio de inventario, y si bien es cierto que su carácter de heredero beneficiario no le quita la propiedad de los bienes de la sucesión, como lo dice en la nota el Dr. Velez-Sarsfield, es al mismo tiempo administrador de esos bienes, sujeto á las restricciones impuestas para conservar el beneficio; pero está en su mano el renunciarlo, y la ley ha reputado como renuncia la ejecución de ciertos actos. En el presente artículo se trata, pues, de establecer el principio general, de que todos los actos de enajenación ejecutados por el heredero beneficiario, son válidos, cuando los ha realizado como dueño de los derechos, dejando para los artículos siguientes el determinar, cuándo se pierde el beneficio de inventario.

Si el acto realizado no podía hacerlo como heredero beneficiario, su ejecución se reputa como una renuncia del beneficio, y la ley lo considura como heredero puro y simple. Así, por ejemplo, el heredero beneficiario vende un inmueble de la sucesión, particularmente, la venta

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3394.—Chabot, sobre el art. 806, nº 3.—Aubry y Rau, § 618, letra D.—Demolombe, tom. 15, nº 286.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

nes, que hiciere el heredero beneficiario, como dueño de ellos, son válidos y firmes, entendiéndose que ha perdido el beneficio

será válida, y se considera realizada por un heredero puro, habiendo renunciado al beneficio; pero como se trata de la pérdida de un derecho tan importante, y que ha manifestado expresamente la voluntad de conservarlo, la ley no puede declarar que lo ha renunciado, sino cuando del acto ejecutado resultase claramente esa intención, y por esa razón no se debe buscar fuera de los arts. 3404 á 3407 otra clase de actos, ni es permitido aplicarlos á otros análogos. Así, debemos tener presente esta distinción: si la ley ha prohibido al heredero beneficiario la ejecución de ciertos actos, y no los ha colocado entre los que hacen perder el beneficio de inventario, esos actos serán nulos; por ejemplo, el heredero no puede hipotecar los bienes de la sucesión sin permiso del juez, y el art. 3407 no hace perder el beneficio de inventario al que lo ejecutó, el acto será nulo entonces. Pero se dirá: ha podido ejecutarlo como heredero puro y simple, es cierto; pero como es heredero beneficiario y ese acto no le hace perder el beneficio, de ahí resulta que sería nulo, porque la ley no lo considera renunciante; sería, no obstante, válido, si hubiera tomado el carácter de heredero puro, renunciando expresamente al beneficio de inventario. Y esto mismo diríamos de la transacción y de la facultad de someter en árbitros la cuestión. Si renuncia expresamente al beneficio, validará esos actos, que no podía ejecutar sin permiso del juez.

Así resulta claramente establecido, que todo acto del heredero beneficiario que no esté comprendido entre los enumerados en los arts. 3404 á 3407, no se considera como una renuncia del beneficio.

La cesión de los derechos de heredero no puede ocasionar la pérdida del beneficio, porque no se trata aquí de investigar la voluntad del heredero, como en el caso del art. 3322, para saber si el acto importa una aceptación pura y simple, sino si se debe tomar como cesación del beneficio, y si está comprendido entre los señalados por los arts. 3404 á 3407, y es evidente que no lo está.

Se debe tener presente que la cesión de los derechos de heredero lleva consigo también una delegación, en cuanto se refiere á las obligaciones que el cedente tiene para con los acreedores y legatarios, y mientras no sea aceptada por éstos, no se libertará de las que le corresponden como administrador de la sucesión, respondiendo por los actos de su cedente. Los acreedores tienen, pues, en el delegatario, un nuevo obligado, y pueden repetir contra él por los perjuicios que su administración les causare, sin libertar al delegante, mientras no hayan acep-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

desde que dispone de ellos como heredero puro y simple, encontrándose en los casos de los arts. 3404 á 3407, de renuncia ó pérdida.

---

tado la delegación, si al ejecutarlo se hubieran reservado los derechos contra éste.

El cesionario representa al cedente en todos sus derechos y obligaciones; pero respecto de éstas, los acreedores y legatarios pueden ir contra aquél, pues él les está obligado por los actos de su administración.

La cesión de una herencia aceptada bajo beneficio de inventario, sólo comprende el derecho de tomar los bienes de la sucesión, que quedasen después de pagar á los acreedores y legatarios. — Comp. AUBRY y RAU, § 618, nota 28. DEMOLOMBE, XV, 259. VAZEILLE, al art. 806, nos 4 y sig. —Véanse arts. 3309, 3321, 3344, 3366, 3404 á 3407.

Nota de Dr. Velez-Sarsfield al art. 3395.—Demante, tom. 3, n° 126 bis.—Merlin, *Repert. verb. benef. de invent.*, n° 26.—Duranton, tom. 7, nos 28 y 55.—Aubry y Rau, § 618.—Demolombe, tom. 15, n° 259.—El heredero beneficiario es propietario de los bienes, y por otra parte puede librarse de las restricciones que el beneficio de inventario impone á su derecho de propiedad, renunciándolo de hecho, como sucedería enajenando los bienes sin licencia judicial. Los terceros con quienes hubiese tratado, como propietario, tendrían un derecho adquirido á la validez del acto contra los acreedores y legatarios de la sucesión.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

CAPÍTULO III

DEL PAGO DE LOS ACREEDORES Y LEGATARIOS

§ 934. — Del pago de los acreedores privilegiados é hipotecarios

El heredero beneficiario por regla general, y cuando no hubiere oposición por parte de los acreedores, puede proceder al pago de éstos en el orden en que fueran presentándose, si los créditos estuvieran debidamente justificados; pero *si hubiere acreedores privilegiados ó hipotecarios, el precio de la venta de los inmuebles será distribuído según el orden de los privilegios ó hipotecas dispuesto en este Código* (**art. 3396**), teniendo presente, que si el

---

(**Art. 3396.**) El juicio testamentario como universal, atrae á sí todos los juicios iniciados ante diversas jurisdicciones, y se forma una especie de concurso, en que cada acreedor debe ser pagado según la calidad de su crédito.

El artículo supone la venta de un inmueble hipotecado y sobre el que tienen privilegio otros acreedores. ¿Cómo debe distribuirse su precio? Se formará un concurso á ese bien, y cada uno de los acreedores hipotecarios será pagado según la fecha de la hipoteca registrada, cuando ésta lo fué dentro de los plazos acordados, ó según la de su inscripción en el registro, si lo fué después.

Los acreedores hipotecarios no están sujetos al juicio testamentario y pueden ejecutar la finca gravada haciéndose pagar con su importe; por lo que faltare para cubrir sus créditos, ocurrirán á la sucesión como acreedores quirografarios.

«No es absolutamente necesario, dicen Massé y Verger, hacer el pago judicialmente. El heredero puede él mismo pagar á los acreedores, si no

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

comprador del inmueble pagase al heredero beneficiario, y éste no entregase al hipotecario ó privilegiado la cantidad adeudada, el gravamen no sería levantado.

El heredero beneficiario, como administrador y dueño á la vez de la herencia, no podrá pagar cantidad alguna debida por la sucesión, así dice el **art. 3397**: *si los acreedores, sean hipoteca-*

---

hay cuestión sobre su rango de preferencia»; pero como en este caso se trata de una venta judicial, la distribución debe hacerse ante el juez, porque el heredero beneficiario no tiene derecho para tomar el precio del inmueble, que debe ser depositado á la orden del juez de la sucesión. — Comp. LAURENT, X, 156. AUBRY y RAU, § 618, nº 4. TROPLONG, XV, 290. — Véanse arts. 3149, 3394 y 3875.

(**Art. 3397**). Se trata de la distribución del precio del inmueble gravado con hipotecas ó privilegios, y la disposición corresponde más bien á las leyes de procedimientos que dicta cada provincia, y nos debemos atener á lo que cada una determine al respecto.

¿Cómo debe hacerse la oposición, y por quienes puede deducirse? Son cuestiones que es resolverán según las leyes de procedimiento. En la Capital Federal, no hay disposición expresa y deben aplicarse las disposiciones análogas.

La legislación francesa no puede servirnos de guía á este respecto, porque en ella basta presentarse cobrando un crédito sobre una cantidad afectada á otras acreencias, para que se considere como una oposición que debe decidirse por la justicia. Entre nosotros la oposición se hará necesariamente por demanda, contra los acreedores que pretenden ser pagados primero, ó contra los que se dicen acreedores sin serlo. Así, cuando vendido el inmueble hipotecado, el acreedor exigiere su pago, puede ser contradicho por cualquiera de los acreedores hipotecarios ó quirografarios que tuvieran derecho para alegar la nulidad, simulación ó extinción de la hipoteca, ya para excluir completamente al acreedor, ya para hacerlo descender de su privilegio. La oposición en este caso es un verdadero juicio, que necesita de la resolución definitiva del tribunal; en ese caso la distribución se hará según lo ordene la sentencia firme.

En cuanto á la forma del pago, como los dineros han debido depositarse con arreglo al art. 3196, por el comprador para que las hipotecas se consideren extinguidas, cada uno de los acreedores hipotecarios ó privilegiados deben solicitar del juez el pago de sus acreencias, con más los costos y gastos, daños é intereses que la hipoteca garante según el art. 3111. El heredero beneficiario no tiene derecho para pedir al juez

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

rios ó quirografarios, hicieren oposición al pago de algún crédito hipotecario, el heredero hará el pago en conformidad á la resolu-

esas cantidades á fin de distribuirlas, como algunos creen, porque él no puede recibir el precio del inmueble hipotecado, según el art. 3394, y porque los acreedores hipotecarios no tendrían garantía alguna si ese precio desapareciera.

Después del juicio de oposición, la distribución del precio del inmueble debe hacerse con arreglo á la sentencia firme, solicitando cada uno del juez el pago de sus créditos con la prelación acordada. El heredero beneficiario no tiene el papel de distribuidor de esos dineros, cada uno pedirá lo que le corresponda al juez de la sucesión.

Cualquier acreedor de la sucesión, puede seguir un juicio y hacerse pagar su crédito, y sólo en caso de estar concursada, ó de oponerse alguno de los acreedores, puede suspenderse el pago hasta la decisión del tribunal. Pero ¿pueden los oponentes transar ó arreglarse amigablemente sobre el orden en que deben ser pagados? Nada se opone á que los acreedores, legatarios y herederos beneficiarios capaces puedan hacer esos arreglos; pero si se tratare de una transacción con respecto á la nulidad de algunos créditos, necesitarían de la autorización judicial, pues el heredero no puede transar, según el art. 3390, sin permiso del juez.

La oposición debe ser hecha por cadá uno de los acreedores por su cuenta y separadamente, sin que la realizada por uno aproveche ni perjudique á los demás, porque los unos no han dado poder á los otros para representarlos en el juicio y no deben aprovechar de una resolución favorable, ni perjudicarse por una contraria; además, unos pueden estar conformes, y los otros no; para los primeros la distribución se hará como si no hubiera oposición, y para los segundos con arreglo á la sentencia.

El artículo habla sólo de los *acreedores* oponentes. ¿Resulta de ahí que los legatarios no podrían hacer oposición? No lo creo, porque los legatarios son, en cierto modo, acreedores de la sucesión, aunque deban recibir sus legados después de abonados los acreedores; eso no les puede privar de oponerse al pago de aquellas acreencias que fueran nulas ó simuladas; pero no podrán intervenir en la distribución, ni hacer oposición respecto del orden en que deben ser pagados los acreedores porque no tienen interés alguno. Ese es el sentido del art. 3401.

¿Un acreedor á término ó bajo condición, puede hacer oposición? Así lo creo, porque es acreedor en el primer caso, y en el segundo puede defender sus derechos condicionales.

Cuando el heredero beneficiario hubiera hecho pagos á pesar de las

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ción de los jueces, que tenga la autoridad de la cosa juzgada, bajo su responsabilidad personal, si lo realizare, y el acreedor podrá anular el pago, si venciera en el juicio al acreedor privilegiado.

Téngase presente que los acreedores hipotecarios pueden formar un concurso á parte á los bienes hipotecados, y hacerse pagar antes que los demás acreedores, en caso de concurso, dando fianza cuando hubiera otros acreedores que tuvieran privilegio sobre la hipoteca.

---

oposiciones formuladas, él sería personalmente responsable á los demás acreedores si resultase que la sucesión no puede pagar; pero no perdería el beneficio de inventario, pues el caso no está comprendido en los arts. 3404 á 3407. Si la sucesión y el heredero beneficiario fueran insolventes, y se hubiera pagado á los legatarios, ¿los acreedores impagos podrían recurrir contra los legatarios? Así lo creo, porque éstos no tienen parte alguna de la sucesión, sino después de pagadas las deudas, y si el heredero beneficiario faltando á sus deberes, les ha entregado sus legados, deben prorratearse hasta cubrir las deudas que no se han pagado; pero si se tratase de acreedores ¿podrían ejercer el mismo derecho los acreedores no pagados? Es necesario distinguir: si los acreedores se opusieron al pago y el heredero beneficiario les pagó, podrán reclamar y hacerlos entrar á prorrata de su acreencia; si no hubo oposición, á ellos deben culparse este acto de negligencia, y como los acreedores han recibido lo que les era debido, nada deben devolver. Me separo en esta parte de la opinión de Demolombe, XV, 303, que concede la acción indistintamente. Y de este modo se debe interpretar el art. 3403, que concede derecho á los acreedores oponentes.

¿Cuál será la duración de la acción de los acreedores oponentes, contra los acreedores que fueron pagados?

El art. 3398, sólo habla de la acción de los acreedores que concurren después de la distribución, para ejercerla contra los legatarios, pero no contra los herederos, y el art. 3403, la concede sin fijar el término. Si no hay, pues, una prescripción especial, se debe estar á la personal de 10 y 20 años como lo demostramos en la nota al art. 3403.—Comp. Demolombe, XV, 293 á 305. Baudry-Lacantinerie y Wahl, II, 1409, 1439, 1440 y 1448. — Véanse arts. 3383, 3398, 3399, 3402 y 3403.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3397.—Cód. Francés, art. 808.— Demolombe, tom. 15, nº 293.—Chabot, sobre dicho artículo.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 935. — Del pago á los acreedores y legatarios y de las obligaciones

El heredero beneficiario no está obligado á buscar á los acreedores de la sucesión, con tanto más razón cuanto por las leyes de procedimiento se ordena que se publiquen edictos llamando á los que se consideren con derechos como herederos y acreedores; así es que, *si no hay acreedores oponentes, el heredero debe pagar á los acreedores y legatarios á medida que se presenten. Los acreedores que se presenten cuando ya no hay bienes de la sucesión, sólo tienen recurso durante tres años contra los legatarios por lo que éstos hubiesen recibido. El heredero puede pagarse á sí mismo* (**art. 3398**),

---

(**Art. 3398.**) El juicio testamentario es universal y atrae á sí todos los pleitos pendientes ante las diversas jurisdicciones, á fin de facilitar la liquidación de la sucesión; pero esta medida que pone al heredero y á los acreedores en situación de poder juzgar sobre el estado de ella, en nada altera la posición de los acreedores de la herencia, ni la de los herederos que tienen las mismas obligaciones que su causante. Los acreedores pueden ejecutar á la sucesión embargándole bienes y haciéndolos vender por la mano de la justicia, y el heredero beneficiario está obligado á pagar esas acreencias evitándose ejecuciones, si no hubiere acreedores oponentes. Cada acreedor procede por sí, sin estar ligado con los demás, y sin que tenga impedimento alguno para cobrar, ni esté obligado á esperar á los demás.

En cuanto á la forma, corresponde á la ley de procedimientos, y se seguirá á este respecto la de cada provincia. Lo que se hace ordinariamente, cuando el heredero manifiesta la intención de aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, es declarar abierta la sucesión, mandar publicar edictos durante 30 días para que se presenten todos los que tengan derechos contra la sucesión, y proceder al inventario, porque el heredero no podría formar juicio sobre si debe ó no aceptar la herencia, si no tuviera los medios de conocer el activo y pasivo de la sucesión; así es que los acreedores están obligados á presentarse en esos términos. Una vez que el heredero ha aceptado la herencia bajo beneficio de inventario, comienza su doble misión de administrador con relación á los herederos, y de dueño de la herencia, que responde únicamente con los bienes recibidos.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

en cuyo caso se seguirá el orden determinado en los arts. 3795 y 3798 para hacer la reducción.

Del inventario donde consta el activo y pasivo de la sucesión, resultará la actitud del heredero y de los acreedores, pues si encuentra que no alcanzaren á pagar las deudas se pedirá el concurso de la sucesión, y entonces nadie podrá ser pagado sino en el orden y graduación en que haya sido colocado, y los acreedores á término podrán cobrar su acreencia como si fuera vencida. Si no hubiere concurso, el heredero beneficiario procederá á vender los bienes en la forma del art. 3393, y á pagar á los acreedores que se presentaron sin observar orden preciso, con excepción de los hipotecarios y privilegiados sobre el precio de los inmuebles vendidos, que deben ser pagados judicialmente. Si por algún acontecimiento cualquiera, y contra las previsiones del heredero y de los mismos acreedores, no alcanzaren los bienes, entonces se podrá concursar á la testamentaría y hacer prorratear á los acreedores que aun faltasen, exigiendo á los legatarios la devolución de lo recibido. Pero á primera vista parece que se comete una injusticia, si no se hace concurrir al prorrateo á los acreedores ya pagados; sin embargo, no es así, porque el heredero beneficiario ha hecho lo que su causante habría ejecutado, pagar á los que han exigido con mayor premura, si lo restante no alcanza para los demás, éstos sólo pueden culpar á su negligencia, pues pudieron oponerse al pago, obligando á los acreedores á esperar; no lo hicieron, el heredero no tiene la culpa. Por eso el art. 3403, autoriza á los oponentes para dirigirse contra los acreedores sólo cuando hubieran sido pagados contra su oposición.

El Cód. Civil no ha podido contener disposiciones de forma que corresponden á las provincias, y ha dejado á cada una la facultad que le es privativa. No ha podido decir, en que plazo deben presentarse los acreedores, ni la forma en que harían su oposición. El único remedio que les ha concedido para asegurar su pago y no ser preferidos por los que están en la misma línea y rango es la oposición, si ellos se han conformado y después resulta la sucesión insolvente, á nadie deben culpar de su negligencia. Cuando se tema que los bienes de la sucesión no alcancen á cubrir todas las acreencias, tienen en su mano el derecho para concursarla, y así todos concurrirán á ser pagados según el orden designado.

Así, pues, cuando el heredero beneficiario ha pagado á los acreedores, sin que nadie haya hecho oposición, ha cumplido con su deber, y los que cobran, han ejercido un derecho al exigir su pago, ¿por qué volverían á colocarse entre los acreedores para prorratear la que han recibido legítimamente?

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Como la sucesión se forma de los bienes dejados por el *de cujus* deducidas las deudas y cubiertas todas las cargas que pesaran

---

Baudry-Lacantinerie y Wahl, II, 1449, dicen: «en principio los pagos que hace el heredero beneficiario, en ausencia de oposición, no pueden dar lugar á recurso alguno. No hay, como lo decía Pothier, ningún recurso contra el heredero, porque obligado, y en todo caso autorizado á pagar, no ha cometido falta alguna... Esta solución se opone igualmente á los acreedores hipotecarios... No hay recurso contra los acreedores porque ellos han recibido lo que les era debido... En su redacción primitiva, el art. 809, línea 1ª, preveía dos casos: cuando los acreedores no oponentes se presentaban antes de la verificación y pago, y cuando se presentaban después. En el primer caso, tenían el derecho de recurrir contra los acreedores y legatarios, en el segundo contra los legatarios solamente. Habiendo sido suprimida la primera hipótesis por las observaciones de Tronchet, se debe concluir, que los acreedores que se presenten después de la verificación y pago, no pueden ejercer contra los acreedores el recurso que les acordaba el proyecto, con tanta más razón, cuanto que éstos no han recibido en definitiva sino lo que les era debido». Pero estos principios no pueden aplicarse en toda su extensión en nuestro derecho, porque nuestro Código no contiene una disposición análoga á la del art. 809, y debemos dejar á las leyes de procedimiento el determinar la forma en que se debe proceder.

Como la sucesión no se encuentra concursada, cada acreedor puede cobrar su crédito, y el heredero debe pagarlo si no hubiera oposición, sin esperar á la liquidación definitiva.

No estoy conforme con los que creen, que si los acreedores se presentan cuando todavía hay algún sobrante, podrán cobrar su crédito, no sólo y principalmente de los legatarios, sino también de los acreedores ya pagados, que contribuirán á prorrata. ¿Por qué devolverían los acreedores lo recibido? ¿Han sido pagados indebidamente? No; luego no hay recurso contra ellos, pues han recibido lo que les era debido. El único caso en que la ley les concede ese derecho, es cuando han sido pagados á pesar de la oposición. ¿Por qué se pretende extender este privilegio á los que no se han opuesto; y más aun á los que concurren después de estar liquidada la testamentaría? No hay disposición alguna que autorice tan injusto procedimiento. Y la nota del Dr. Velez-Sarsfield apoya esta interpretación, al decir: «y los acreedores que no se han presentado *sólo tienen derecho á lo que sobre*», si nada hay, ocurrirán contra los legatarios si se encuentran dentro de los tres años.

¿Desde qué tiempo deben contarse los tres años para ejercer el re-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sobre la sucesión, resultará de ahí, que el heredero beneficiario ni los legatarios recibirán bien alguno antes que se hayan cu-

curso acordado á los acreedores? En esta parte nos debemos separar igualmente de la legislación francesa, porque no tenemos una disposición como la del art. 809, Cód. Napoleón, que dice: «á contar desde el día de la verificación y pago del saldo»; por el contrario, nuestro artículo dice: sólo tienen recurso durante tres años, contra los legatarios. ¿Por qué no se contarían desde que cada uno recibió el legado? Se dice, porque el punto de partida es inseguro, y unos legatarios podrán encontrarse dentro del término y otros fuera. ¿Cómo inseguro? Para cada legatario correrá el término de la prescripción desde que recibió el legado, ese es un término seguro. ¿Y por qué tener la pretensión de unirlos bajo un mismo término? Cada uno procede separadamente, nada tiene que ver con su colegatario, y si ha recibido su legado primero que el otro, la prescripción comenzará desde que lo recibió, pues los acreedores que vienen más tarde no tienen derecho alguno, si han pasado los tres años. Se agrega, que hay una desigualdad, ¿qué acaso no la hay entre los acreedores para la prescripción de sus acreencias? ¿Por qué obedeciendo al mismo razonamiento, no los reunimos á todos bajo la misma fecha, para darles un punto de partida más seguro? Esto es completamente arbitrario; porque cada legatario adquiere irrevocablemente su legado contra los acreedores que no han concurrido á la sucesión, á los tres años desde la fecha de su entrega. ¿Por qué si la testamentaría no se liquida definitivamente en diez años, los legatarios que se han desinteresado en la sucesión estarían pendientes de esa liquidación? Lo que es cuestionable en derecho francés con una disposición como la del artículo 809 no lo es en el nuestro; porque el artículo que estudiamos no ofrece dificultad. No hay inconveniente en que un legatario haya adquirido su crédito irrevocablemente y los otros no, como no lo hay en que un acreedor haya perdido su crédito por la prescripción y los otros no.

Los acreedores á término ó condicionales no pueden pedir el pago de sus créditos, pero tienen derecho á demandar una colocación actual en el primer caso, y hacerse dar fianzas en el segundo, para el caso en que la condición se cumpliera. ¿Pueden formar oposición al pago de los créditos? No es dudoso el derecho para los acreedores á término, porque son realmente acreedores; pero en cuanto á los condicionales que no saben si lo serán, la cuestión varía. A mi juicio, no pueden hacer una oposición efectiva, pero sí salvar sus derechos para el caso la condición se cumpliera y llegaran á ser acreedores.

Los acreedores que se presentasen cuando ya no hay bienes sólo tie-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

bierto las obligaciones que la gravan, y por esa razón, *los legatarios no pueden pretender ser pagados sino después que los*

---

nen derecho contra los legatarios, dice el artículo; pero se sobreentiende que la sucesión carece de bienes, porque si los que hubieren quedado se le adjudicaron al heredero, éste deberá concurrir primero; y si se tratase de acreedores presentados, contra éstos no corre la prescripción de tres años, y pueden reclamar de los legatarios que hubieran sido pagados. ¿Durante qué tiempo subsiste la acción en este caso? Es una acción personal de los acreedores contra los legatorios que no teniendo una prescripción determinada, debe regirse por las ordinarias de diez y veinte años, como en las demás acciones. Los legatarios concurrirán al pago del acreedor en proporción de lo que hubieren recibido.

El heredero beneficiario que ha presentado su crédito contra la sucesión, está en la misma categoría de los extraños, y por eso la ley lo autoriza á pagárselo, siempre que no hubiera oposición por parte de los demás acreedores, en cuyo caso estaría sujeto á lo dispuesto en el art. 3403, y los acreedores podrían deducir en su contra la acción correspondiente.

Como el heredero beneficiario no puede ser molestado con demandas hasta pasados los tres meses para hacer inventario y el mes para deliberar, resulta de ahí, que hasta no estar vencidos esos términos y haber aceptado la herencia definitivamente, no se pueden hacer pagos; pero una vez que ha tenido lugar, cada heredero puede intentar separadamente el pago de sus créditos, hasta obtenerlo, salvo el derecho de los demás para oponerse á que sean pagados hasta la liquidación definitiva, ó tomar á prorrata de sus créditos, de la cantidad realizada por la sucesión.—Comp. con los autores citados en la nota y además LAURENT, X, 168. HUC, V, 245. CHABOT, al art. 809, 3. MARCADÉ, al art. 809, 2. DELVINCOURT, II, pág. 32. DURANTON, VII, 35. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, 1449 á 1452.—Véanse arts. 3370, 3387, 3397, 3399, 3400, 3403, 3796 y 3797.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3398.—Cód. Francés, art. 808, inc. 2, y 809.—Demolombe, tom. 15, nos 293, 302 y 317.—Demante, tom. 3, n° 129.—Duvergier, tom. 2, n° 380, nota A.—La Ley Romana dice:.... *et eis satisfaciant qui primi veniunt creditores.*—L. 22, Cód., *De jure deliberandi.*—Aubry y Rau, § 618, letra E.—Duranton, tom. 7, n° 35.—No está obligado á buscar á los acreedores, bajo pretexto de que existen otros acreedores que aun no se hubiesen presentado para rehusar el pago á los que fuesen diligentes. Si el heredero beneficiario que es al mismo tiempo acreedor de la sucesión, hiciera valer su crédito en el orden de la distribución, puede á su turno pagarse á sí

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

acreedores hubiesen sido enteramente satisfechos (**art. 3400**), desde que no hay legados antes de pagar todas las deudas.

La ley ha puesto en la mano de los acreedores una arma para asegurar el pago de sus créditos, impidiendo así el que sean burlados quedando impagos, y les ha facultado para hacer oposición, cuando hubiere peligro de insolvencia, y en ese caso, dice el

---

(**Art. 3400.**) Los legatarios que son en realidad donatarios, pues reciben del testador un beneficio, si bien son acreedores de la sucesión, no pueden pretender jamás, entrar en la misma línea con los demás acreedores; sin embargo, si el heredero beneficiario les pagase primero, además de su responsabilidad personal, los acreedores podrán reclamar contra los legatarios por la parte que les faltare para cubrir sus créditos y hacerlos contribuir á su abono. Cada legatario será responsable en este caso por el todo de lo que ha recibido, y hará contribuir á los colegatarios en la proporción de sus legados.

Los acreedores de la herencia tienen siempre preferencia sobre los legatarios, sea que los herederos la hayan aceptado pura y simplemente ó con beneficio de inventario. La calidad del heredero no altera ni cambia la posición de los legatarios, que serán siempre donatarios de última hora, si así podemos clasificarlos. El heredero beneficiario no tiene orden determinado que guardar para el pago de las acreencias y legados, mientras no haya oposición, y es evidente que puede pagar á los legatarios primero en una sucesión solvente, si no hay oposición, respondiendo personalmente en caso resultase que no alcanzaba para pagar á los acreedores. El heredero beneficiario recibirá el sobrante, una vez pagadas las cargas de la sucesión, pero responderá con lo recibido á los acreedodores que se presentaren después de la liquidación, así como los legatarios, en los términos del art. 3398.—Comp. AUBRY y RAU, § 618, texto á la nota 63.—Véanse arts. 3398, 3495, 3796 y 3797.

---

mismo, y los acreedores que no se han presentado, sólo tienen derecho á lo que sobre.—Véase Vazeille, sobre el art. 808, nos 6 y 7.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al atr. 3400.—Aubry y Rau, § 618, letra C.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación al art. 3400.—El legatario tiene personería para intervenir en el reconocimiento y pago de todos aquellos créditos que puedan lesionar su derecho, distrayendo los fondos testamentarios. —Jur. Civ., VI, 369, Sér. 1ª.

Los legatarios no pueden exigir la entrega del legado, sino después de pagados aquellos créditos á los cuales el testador haya designado prelación.—Jur. Civ., VI, 369, Sér. 1ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

art. 3399: *las oposiciones deben ser hechas por cada uno de los acreedores individualmente por su cuenta particular. La oposición formada por uno de ellos no aprovecha al que no la hubiese hecho;* porque si su acción es individual, y cada uno lleva consigo la responsabilidad de su gestión; pero este derecho concedido á los acreedores, les es negado á los legatarios que se encuentran representados, por decirlo así, por el heredero beneficiario, y por eso dice el **art. 3401**: *tampoco pueden ellos* (los legatarios) *formar*

(**Art. 3399.**) Como cada acreedor obra separadamente y con independencia de los demás, la oposición ó cualquier recurso que interpusiera sólo le aprovecharía ó perjudicaría al reclamante; habiendo decidido así la cuestión suscitada en derecho francés, con ocasión de las palabras: «si hay acreedores oponentes», que nuestro art. 3398 repite igualmente.

Pero cuando el crédito es solidario, como cada acreedor se reputa que ha dado poder á sus coacreedores para cobrar, y tomar todas las medidas conservatorias de sus derechos, resulta de ahí, que la oposición hecha por uno aprovecha ó perjudica á los otros. Sobre todo, se trata de un solo crédito que pertenece á varios y que deben cobrarlo como si fuera uno solo; lo que sucede cuando la acreencia es indivisible, en que cada acreedor obra por los demás.

El artículo habla de *acreedores* oponentes; ¿quiere decir que no podrán hacer oposición los legatarios? No lo creo, porque son también acreedores de la herencia, aunque menos privilegiados; pero podrán oponerse, cuando hubiere temor de que la herencia fuera absorbida por los acreedores, siempre que su oposición tuviera por objeto anular el crédito del que pretende cobrar de la sucesión.

¿Pueden hacer oposición los acreedores á término y los condicionales? En el artículo anterior hemos opinado que sí, determinando las condiciones en que lo harían los sometidos á una condición que puede ó no realizarse. — Comp. DEMOLOMBE, XV, 299. — Véanse arts. 687 y 688, 713 y 714, 3397 y 3401.

(**Art. 3401.**) La expresión: «tampoco podrán los legatarios formar oposición al pago de los créditos», ¿importa acaso dejar en la mano del heredero beneficiario el pagar á acreedores que no lo son? ¡No, seguramente! Si los legatarios son acreedores de la herencia, aunque de segundo orden, quiere decir que tienen derechos de que no pueden ser privados arbitrariamente.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3399. — Aubry y Rau, lugar citado. — Demolombe, tom. 15, n° 296.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

oposición al pago de los créditos; pero pueden hacerla respecto al pago de los legados, para que la suma que exista se distribuya en-

El hacer oposición en el sentido del artículo, importa únicamente el tener derecho á impedir que los acreedores sean pagados, como lo harían los demás acreedores que pueden sér perjudicados con este pago, y la razón es sencilla; si los legatarios deben ser pagados después de todos los acreedores, no tienen derecho para oponerse á que se les haga ese pago anticipado, desde que en nada les perjudica, pues siempre serán cubiertos sus créditos antes que los legados. Pero esta oposición que ellos no pueden hacer, no se extiende al derecho que tienen para pedir la nulidad de un crédito, cuando su pago afecte á los legados disminuyéndolos. Eso no ha podido querer el legislador, ni ha sido su intención. Los legatarios que ven disminuídos sus legados pueden atacar á los acreedores, demostrando que no son tales, ó que sus créditos están prescriptos, etc. Y esto es lo que enseña Demolombe, XV, 297, de donde fué tomado nuestro artículo, cuando dice: «¿Es necesario concluir que los legatarios no podrían también formular oposición? Evidentemente, no; y no es ciertamente tal el pensamiento del legislador; porque los legatarios, ¡ellos también! tienen derechos, y no podría rehusárseles el medio de asegurar su conservación y ejercicio. A la verdad, las oposiciones formadas por los legatarios no podrían impedir el pago á los acreedores»; por las razones que hemos expuesto.

Si del inventario resultase que los bienes no alcanzan para el pago de los legados, porque los acreedores presentados absorben todo el haber, ¿quién podría negar á los legatarios, que son también acreedores, para atacar aquellos créditos que fueran simulados, que estuvieran prescriptos ó que fueran nulos por cualquier causa? Obran en su propio interés y no están á la disposición del heredero beneficiario. Pero, se objetará: e artículo dice, que no pueden hacer oposición; es cierto, mas esa oposición es la que tiene por objeto que el acreedor no sea pagado primero, que lo hace esperar á una distribución, no aquella que ataca el crédito mismo negando su existencia, y tiene por fin el hacer devolver lo recibido indebidamente. Y para convencerse que la oposición tiene el objeto que hemos indicado, véase lo que dice Demante, III, 132, en que se apoya Demolombe: «El heredero que está en posesión de los dineros de la sucesión, está encargado, como administrador, de pagar las cargas hereditarias, que consisten principalmente en las deudas y legados. No debiendo tener lugar estos pagos sino hasta la concurrencia del activo, importa á los acreedores que quieren ser comprendidos en la distribución, de hacerse conocer, como se ha visto más arriba, por una oposición,

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tre los mismos legatarios por contribución necesaria; prorrateándose los de la misma clase.

é impedir por ella que no se proceda á ningún pago fuera de su presencia. No hay duda, por lo demás, que la facultad de formar oposición no pertenece á los legatarios». Porque es evidente que los legatarios no concurren con los acreedores á la distribución, pues sólo pueden tomar lo que éstos dejaren. La oposición, en derecho francés, no importa atacar ni negar la eficacia del crédito cobrado, tiene por objeto el hacer que unos acreedores no sean pagados primero que otros de la misma línea y grado; es por esa razón que los legatarios no son admitidos á esa oposición.

Cuando se han pagado los acreedores y hubiese temor que el remanente no alcanzare á cubrir los legados, entonces viene la aplicación de la segunda parte del artículo, que algunos han considerado obscura, y que dada la explicación anterior, resulta clara; en ese caso, los legatarios pueden hacer oposición respecto al pago de los legados, á fin de que la suma existente se distribuya entre los legatarios por contribución necesaria; es decir, en proporción del importe de cada uno de ellos, si todos estuvieran en el mismo grado ú orden; en caso contrario, se pagarán como lo establece el art. 3795: 1°, los legados de cosa cierta; 2°, los de compensación de servicios; 3°, los legados comunes, á prorrata los de cantidad. Así es que la oposición en el sentido del Código, importa sólo el que el acreedor no sea pagado primero que los coacreedores, cuando alguno de éstos la hubiere formulado; respecto de esta los legatarios no pueden hacerla; pero viene el pago de los legados, y entonces los legatarios pueden oponerse con el mismo objeto, de que no sean pagados los unos primero que los otros. La expresión de *contribución necesaria,* tomada en parte del derecho francés, importa sólo que todos contribuyan con su parte proporcional en la pérdida que hubieran de soportar, ó que tomen á prorrata la cantidad que quedare.

La oposición puede tener por objeto excluir al legatario, y en ese caso es una cuestión que el juez debe decidir en juicio ordinario, por demanda y por respuesta; teniendo en cuenta que no podrán ejercer acción alguna, cuando en la sucesión hubiera bienes suficientes para pagar á todos, porque en ese caso no tendrían interés alguno en atacar el acto.—Comp. Ducarroy, Bonnier y Roustain, III, 631. Tambour, p. 345, y Laurent, X, 173.—Véanse arts. 3398 á 3401 y 3862.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3401.—Demante, tom. 3, n° 132.—Demolombe, tom. 15, n° 297.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

El heredero beneficiario, como administrador, será responsable del perjuicio que causare á los acreedores ó legatarios que se hubieran opuesto al pago, y éste sin esperar á la decisión judicial procediese por autoridad propia á hacerlo, así dice el **art. 3402**: *si el heredero beneficiario hubiese hecho pagos á pesar*

(**Art. 3402.**) La oposición de que habla este artículo, es á la que se refieren los arts. 3398, 3399 y 3401, y se entiende por tal, no á la demanda para que se desconozca el crédito cobrado, que sería un verdadero juicio, sino á la mera petición de que el acreedor no se ha pagado antes que el reclamante, sea porque éste tenga privilegio, sea porque estando en el mismo grado abrigue temores de no ser pagado en su totalidad. Pero si sólo se ha presentado al tribunal como acreedor de la sucesión, esto no bastará para que se le considere como oponente, como sucede en derecho francés, porque no estando concursada la sucesión, el heredero beneficiario está autorizado á pagar á los acreedores, á medida que se presenten; hace lo que el causante habría hecho en su caso: pagar á los que primero viniesen; si los que concurren después no encuentran bienes con que pagarse, ¿por qué obligarían á los que han sido pagados á que devolviesen esas cantidades para prorratearse? ¿Acaso no han sido bien pagados y no han recibido lo que les correspondía? Excluímos el caso de connivencia fraudulenta, entre el heredero y el acreedor pagado.

El acreedor, ó el legatario en su caso, deben *oponerse* al pago; es decir, presentarse al juez, impidiendo que el acreedor ó legatario sea pagado primero; esta es la oposición de que habla el artículo. Y cuando se hubiere hecho, y el heredero, sin esperar á su resolución ó contra la dictada por el juez, hubiera procedido á pagar, entonces incurre en responsabilidad personal; pero este acto de mala administración, que daría lugar para exigir las medidas del art. 3385, no le privará del beneficio de inventario, porque no está comprendido entre los previstos por los arts. 3404 á 3407.

Si los acreedores no hubiesen hecho oposición formal á que se pague á su coacreedor, el heredero podrá hacerlo sin responsabilidad alguna, y el pago estará bien hecho, sin que éstos puedan anularlo para prorratearse su valor entre todos.

El artículo habla de una ó de varias oposiciones, y como los acreedores obran individualmente por su cuenta, según el art. 3399, sin que lo hecho por uno aproveche ni perjudique á los demás, resultará: que la oposición hecha por uno de ellos sólo á él le aprovechará, y él única-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

de una ó varias oposiciones, es responsable personalmente del perjuicio que causare al acreedor ó legatario; porque él como admi-

---

mente podrá deducir el recurso autorizado por el art. 3403. Si los demás han estado conformes en que se pague, ¿por qué serían admitidos á participar de un beneficio á que renunciaron? Así es que el derecho de reclamar contra el heredero beneficiario ó los acreedores pagados, sólo pueden usarlo los oponentes.

¿Cuáles son los perjuicios que se pueden reclamar? La nota del Dr. Velez-Sarsfield nos da la medida de ese perjuicio, al decir: «consiste únicamente en la privación que resulte para el oponente del dividendo, que le habría procurado una distribución regularmente hecha», desechando así la teoría de Zachariæ, que autoriza á cobrar los daños é intereses que haya podido sufrir. La nota reduce esos perjuicios al daño inmediato únicamente, autorizando á cobrar sólo la cuota de que fué privado en la distribución. Como la responsabilidad del heredero beneficiario es personal, el acreedor podrá hacerse autorizar por la justicia para ejercer en su nombre las acciones que su deudor tuviera; pero en ese caso sufrirá la concurrencia de los acreedores personales del heredero, sobre los que no tiene privilegio alguno.

Cuando el artículo habla del acreedor ó legatario, sólo comprende los casos en que aquél se haya opuesto á que sean pagados sus coacreedores, porque el legatario no puede hacer esta oposición, que sólo tiene por objeto una distribución proporcional entre los que están en la misma línea; pero esa misma oposición puede hacerla tratándose del pago á sus colegatarios.

No es exacto, como lo hemos demostrado, que los acreedores, por el mero hecho de presentarse, tengan derecho á una distribución proporcional, como algunos autores lo afirman; pues por el hecho de fallecer una persona no se le considera concursada, y lo contrario es lo verdadero, pues el art. 3398 autoriza al heredero á pagar á los acreedores y legatarios *á medida que se presentaren,* siempre que no haya oposición, porque se supone que han renunciado á pedir una distribución, considerando solvente la sucesión; á lo que se puede agregar, que ninguna ley obliga á los acreedores á esperar á la liquidación final para cobrar sus créditos, á menos de oposición ó de concurso de la sucesión.

Cuando el heredero ha pagado á los acreedores no obstante la oposición, ha incurrido en la responsabilidad impuesta por el artículo, si resultase que los bienes quedados no alcanzaren para cubrir su crédito. El heredero no puede pagar cuando hubiese oposición, no porque deba esperar la decisión judicial, que á mi juicio no puede venir, porque en

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

nistrador no tiene facultad para favorecer á uno en daño de los otros, y responderá personalmente.

---

realidad no hay demanda, desde que se niega el crédito, sino porque el acreedor ha usado de un derecho preventivo que la ley le acuerda expresamente, para oponerse al pago sin darle participación, y pide concurrir á su distribución provisional. Es un derecho que no se le puede negar: no demanda ni al heredero ni al acreedor que pretende cobrarse primero; pide que la suma se distribuya entre el acreedor y el que se opone á que se le entregue en su totalidad, si á pesar de esa oposición se ha pagado, uno y otro deben responder en los términos del art. 3403.

¿Qué tiempo dura la acción para demandar, del heredero ó del acreedor, la parte proporcional? Creo que, como acción personal, debe durar diez años entre presentes, y veinte entre ausentes. Puede verse lo que se dice en el artículo siguiente.—Comp. los autores citados en la nota del Dr. Velez Sarfield, y además Laurent, X, 162 y 163.

Baudry Lacantinerie y Wahl, II, 1440, al comentar la segunda parte del art. 808, que es semejante á nuestro art. 3398, con esta diferencia, que dice: «si no hay acreedores oponentes, paga á los acreedores y legatarios que se presenten»; mientras el nuestro dice: «si no hay acreedores oponentes, el heredero *debe* pagar á los acreedores y legatarios *á medida que se presenten*»; pues bien, dichos autores lo entienden de este modo: «no es una facultad, sino una obligación para el heredero beneficiario; la ley se sirve de términos imperativos: *paga*. Disposición lamentable, porque de este modo sucederá con frecuencia, que la preferencia entre los acreedores será regida por el azar, que habrá permitido á tal acreedor presentarse antes que los otros...» Lo que viene á apoyar mi tesis, de que los acreedores deben ser pagados á medida que se presenten, sin esperar á los demás, que en todo caso pueden impedir este pago con sólo oponerse. — Véanse arts. 3385, 3397, 3398, 3403.

Nota de Dr. Velez-Sarsfield al art. 3402.—Demante, tom. 3, n° 133 bis.—Demolombe, tom. 15, n° 301.—Pothier *Success.*, Cap. 3, Sec. 3, art. 11, § 6.—La reparación que en el caso del artículo debe el heredero á los acreedores y legatarios, no consiste, como lo juzga Chabot, art. 803, n° 2, en la pérdida del beneficio de inventario. El acto es meramente de administración irregular y no de disposición de los bienes, así es que los oponentes tienen recurso contra los que, con perjuicio de ellos, hubiesen sido pagados, recurso que supone que el heredero benificiario no ha ejecutado un acto válido, y que por consiguiente no viene á ser heredero puro y simple, pues que si lo fuese, el pago debía conservarse, y no habría acción para anularlo. El perjuicio que el heredero debe satisfacer consiste únicamente en la privación que resulte para el

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

La ley ha concedido á los acreedores dos acciones en el caso de pagos hechos por el heredero beneficiario, contra la oposición de uno ó varios, y ha dicho (**art. 3403**): *los acreedores, en el*

(**Art. 3403.**) El heredero beneficiario ha ejecutado un acto de mala administración al pagar á uno de los acreedores, cuando otro ú otros se oponían; pero no hay ni acto ilícito ni causi-delito, no sólo porque á nadie habría perjudicado cuando la testamentaría es solvente y todos los acreedores fuesen pagados, sino porque el artículo anterior prevé el caso, y sólo le impone la responsabilidad personal por el perjuicio causado, que se reduce al pago del dividendo que el oponente habría recibido en una distribución ordinaria.

El acreedor perjudicado que no ha sido pagado, ó que lo fué sólo en parte, y que se opuso al pago de los otros sin que se le diera una parte proporcional, tiene dos acciones: una contra el heredero beneficiario para reclamar la parte de que fué privado; otra contra los mismos acreedores pagados. Pero se pregunta: deducida la acción contra el heredero beneficiario, ¿conservará la que tenía contra los acreedores? Viceversa: demandados los acreedores, ¿conserva su acción contra el heredero beneficiario? Mi opinión es por la afirmativa, porque las dos acciones se completan en vez de excluirse; tienen por objeto indemnizar al acreedor, del perjuicio recibido, y si no se puede obtener del uno, ó si fuese incompleta, por ser insolvente, se puede ir contra el otro por lo restante: pero si deducida contra uno se desistió para dirigirla contra el otro, no puede el primero volver á ser molestado, porque ha renunciado sus acciones y dejádolo libre.

Si bien el artículo no lo expresa, hay la misma razón para que los legatarios, en su caso, puedan ejercer la misma acción. Así, cuando uno ó varios de los legatarios se hubieran opuesto al pago de uno de los legados, pidiendo tener participación en la distribución, por encontrarse en el mismo orden y grado, y el heredero, á pesar de esa oposición, hubiera pagado, resultando que no alcanzan los bienes para los demás, podrían ir contra el heredero ó contra los legatarios, para que les entreguen la parte que les hubiera correspondido en la distribución.

¿Qué tiempo durará la acción de los sucesores contra el heredero beneficiario ó contra sus coacreedores? Se trata de los acreedores oponentes contra el heredero ó contra los acreedores pagados, ó entre los legatarios oponentes contra sus colegatarios que recibieron el legado, ó

---

oponente del dividiendo que le habría procurado una distribución regularmente hecha.—Véase Aubry y Rau, § 618, letra E.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

caso del artículo anterior, pueden dirigirse contra el heredero por la reparación del perjuicio que hubiesen recibido, sin necesidad de probar la insolvencia de los acreedores pagados, ó contra los acreedores pagados sin necesidad de probar la insolvencia del heredero.

---

contra el heredero beneficiario que hizo la entrega á pesar de la oposición; por consiguiente, no puede regir la prescripción de tres años del art. 3398, para los acreedores que no concurrieron y que pueden repetir contra los legatarios que recibieron el legado, así es que debe ser la ordinaria.

Los autores franceses se han dividido á este respecto. Demante, III, 123 *bis*, II, sólo les acuerda la acción pauliana, cuando puedan demostrar el fraude ó connivencia entre el heredero beneficiario y los acreedores pagados, opinión seguida en estos últimos tiempos por Baudry-Lacantinerie y Wahl, II, 1457; pero Demolombe, XV, 305, sostiene que debe ser la prescripción de treinta años. Por nuestro derecho, no puede caber dudas, por las razones siguientes: 1°, la acción contra el heredero beneficiario ó los acreedores y legatarios en su caso, es puramente personal; 2°, que no teniendo una prescripción particular, debe regirse por la ordinaria de diez y veinte años, á que están sometidas todas las personales; 3°, que no es la acción pauliana la concedida, porque ésta necesita demostrar la insolvencia del obligado, mientras el artículo dice expresamente lo contrario; 4°, que no es tampoco la del art. 4037 por los actos ilícitos ó cuasi-delitos, porque se trata únicamente de un acto de mala administración; 5°, porque no queda otra prescripción que la de diez y veinte años del art. 4023, y es la única que debe aplicarse.

La acción que los acreedores ó legatarios, en su caso, deben deducir no es la de nulidad del pago, como pudiera creerse, porque éste ha sido bien hecho desde que la acreencia era verdadera, es la de contribución á que el acreedor pagado estaba obligado por la oposición; así, cuando al acreedor oponente se le debían cien y al que recibió el pago una suma igual, resultando que no había más bienes, como debieron pagarse proporcionalmente, el que recibió los cien deberá devolver, al reclamante, cincuenta.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3403.—Aubry y Rau, § 618, letra E. — Demolombe, tom. 15, n° 303.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

CAPÍTULO IV

DE LA CESACION DEL BENEFICIO DE INVENTARIO

§ 936. — Causas que hacen cesar ó perder el beneficio de inventario

El beneficio de inventario de que goza el heredero desaparece, ó por la cesación en virtud de su expresa voluntad, ó porque la ley así lo declara, como consecuencia de actos ejecutados por el aceptante. Desaparece también, por la pérdida del beneficio, cuando el heredero ha realizado actos que equivalen á una aceptación pura y simple de la herencia.

El primer caso de cesación y el más típico ocurre por la propia voluntad del heredero; así dice el **art. 3404**: *el beneficio de*

(**Art. 3404.**) Este artículo presenta uno de los tantos casos en que la nota contradice lo expresado en el texto que, siendo ley, no puede ponerse en discusión, y demuestra la inutilidad de armonizar lo dicho por el Dr. Velez-Sarsfield en la nota y lo mandado por el legislador. Así, dice la nota, que no admite la renuncia tácita, y sin embargo los artículos siguientes son casos de renuncia tácita, lo que demuestra que la primitiva redacción corregida por el Congreso respondía, no á un error tipográfico, porque la nota confirma, que hablaba de la renuncia á la sucesión. En efecto, el artículo decía: « el beneficio de inventario cesa, por la renuncia expresa de la *sucesión* », y la nota confirma que se refiere á la sucesión, al decir: « muchos escritores enseñan que la renuncia puede ser tácita... No aceptamos esta doctrina, etc. » Hablaba, pues, de la renuncia á la sucesión. Y si insisto incidentalmente en esta parte, no es con el objeto de disminuir el mérito de la obra magna del doctor Velez-Sarsfield, cuyo talento y ciencia jurídica es reconocida por todos,

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

inventario cesa por la renuncia expresa de él, que haga el heredero en documento público ó privado, porque cualquiera tiene la facul-

---

sino para llevar el convencimiento al espíritu de los estudiosos, que en una obra de gran aliento es imposible que un solo hombre, por eminente que sea, no flaquee y cometa errores. Las obras de los grandes hombres no carecen de estos lunares, que no les hacen bajar del pedestal en que la humanidad agradecida los ha colocado; pero nos enseñan á los que las estudiamos con espíritu sincero, admirando su esfuerzo, que no es un sacrilegio encontrar errores en estas grandes obras. El Código Civil redactado por el doctor Velez-Sarsfiel es, sin duda, la más grande obra de ciencia jurídica que haya producido hasta el presente la inteligencia argentina: pero no es el *santa-santorum* que nadie deba tocar. Tienen pues razón los que afirman que la contradicción existe entre la nota y el texto bien corregido, á mi juicio. Pero entremos á estudiar el artículo.

Cuando el artículo dice: el beneficio de inventario cesa, quiere expresar que el heredero beneficiario, por el hecho de renunciar, pasa á la categoría de heredero puro y simple; porque una vez aceptada la herencia no se puede renunciar.

¿El que ha renunciado á la herencia puede aceptarla después, bajo beneficio de inventario? En presencia de la disposición del art. 3348, puede hacerlo, siempre que se encontrase dentro de los nueve días y no hubiera sido aceptada por los otros herederos, ó por los llamados á la sucesión.

¿La renuncia al beneficio de inventario sólo debe ser expresa? Ciertamente que no, porque los artículos siguientes hablan de la renuncia tácita; aunque bien pudiera decirse que la ley considera esos actos como una manifestación expresa de la voluntad, lo que no es posible admitir, porque algunos importan más bien una pena. Pero sí, debemos agregar, que siendo la renuncia al beneficio la pérdida de un derecho expresamente adquirido, no debe extenderse por analogía á ningún otro caso, porque nadie puede ser privado de un derecho, sino mediante una disposición expresa de la ley.

Cuando se deja pasar el término para hacer inventario y deliberar, art. 3366, no es una verdadera renuncia, porque el heredero no es aún heredero beneficiario, ha espresado su deseo de serlo y nada más, si deja pasar esos términos sin manifestar su voluntad de aceptar, no podrá usar de este derecho; pero no lo pierde porque no lo ha tenido. Tampoco se le puede considerar como aceptante puro y simple, desde que ha manifestado claramente su intención de aceptarla bajo beneficio

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tad de renunciar á un derecho, si es capaz para obligar y obligarse.

La ley, para salvar al heredero de la vergüenza á que se expone muchas veces en un momento de extravío, no impone como una pena la cesación, sino como un remedio á la deshonra, defendiendo en cierto modo la memoria del testador, que sin duda no habría nombrado heredero, en caso no los tuviera forzosos, al que ha sido capaz de cometer un delito con sus bienes, ó que se encontraría con su nombre deshonrado, si fuera heredero forzoso, y por eso ha dicho en el **art. 3405**: *cesa también el beneficio de inven-*

---

de inventario, ni menos aún como renunciante, porque la renuncia no se presume. En el art. 3366 combato estas opiniones.

¿Se le considerará renunciante al beneficio de inventario cuando no hace la declaración dentro del término del art. 3363, como algunos creen? A mi juicio, se confunde la falta de acción ó de derecho para adquirir el beneficio de inventario, con la pérdida de éste, cuando se ha adquirido definitivamente. No se pierde el beneficio que no se ha tenido, lo que se pierde es el derecho de aceptar la herencia en esas condiciones. Por eso el artículo dice, con razón: el beneficio de inventario *cesa*, pues, en efecto, por la renuncia expresa ha cesado el que tenía. Es la expresión de que se sirven Aubry y Rau, § 618, nº 7, agregando: «el heredero beneficiario capaz de disponer de sus bienes, es dueño de renunciar, cuando le parezca, al beneficio de inventario y de administrar como heredero puro y simple», con la diferencia que ellos admiten la renuncia tácita que nuestro Código reduce á los casos de los arts. 3405 á 3407.

(**Art. 3405.**) La intención del legislador ha sido impedir que los demás herederos ó acreedores puedan ser perjudicados por el heredero beneficiario. Se trata, pues, de actos ejecutados por el heredero para ocultar bienes ú omitirlos maliciosamente, actos ejecutados al practicar el inventario, y cuando ha manifestado definitivamente que acepta la herencia, adquiriéndola bajo dicho beneficio; porque si ha sido descubierto antes, no perderá el beneficio que aun no tiene, y lo único que puede suceder es que ya no la pueda aceptar en esa forma, ó se le tenga por aceptado como heredero puro, según los casos.

Nota del Dr. Vélez-Sarsfield al art. 3404. — Muchos escritores enseñan que la renuncia puede ser tácita, es decir, por los hechos que pueden hacerla suponer. No aceptamos esta doctrina por las cuestiones que nacerían sobre los hechos suficientes á demostrar la voluntad de renunciar.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tario por la ocultación que hiciere el heredero de algunos valores de la sucesión, y por la omisión fraudulenta en el inventario de algunas cosas de la herencia, considerándose en estos casos como que ha aceptado la herencia pura y simplemente.

¿Qué diferencia existe entre la pérdida del beneficio y la cesación? En cuanto á los efectos es la misma, no así en cuanto á la manifestación de la voluntad. La cesación tiene lugar por una renuncia expresa ó por el ministerio de la ley; pero la pérdida

---

Una vez concluído el inventario de los bienes conocidos y aceptada la herencia bajo el beneficio, si aparecen otros bienes que no se habían conócido y no los denunciare, no perderá por eso el beneficio, no sólo porque la ley no dice eso, sino porque no tiene un tiempo designado para hacerlo bajo pena de perderlo, y en cualquier tiempo podría realizarlo. He sostenido que el beneficio de inventario sólo se pierde en los casos de los arts. 3404 á 3407, limitándose extrictamente á lo determinado en ellos, y que nadie puede ser privado de un derecho sino en virtud de una disposición expresa. En el caso estudiado, no hay ocultación ni omisión en el inventario, desde que se parte de la hipótesis de que los bienes no eran conocidos. ¿Cómo puede haber ocultación entonces? Pero, se dirá, la habrá, porque sabiendo que existían otros bienes no los denunció. Sostengo lo contrario; porque esa no es la ocultación ni la omisión fraudulenta de que habla la ley, y cuando más se puede reputar como un acto de negligencia. Y sobre todo, en cualquier tiempo puede hacer la denuncia. Pothier dice: «se llama ocultación á la omisión maliciosa que el sobreviviente ha hecho en su inventario, de algunos efectos corporales ó de algunos títulos de los bienes de la comunidad, con el objeto de ocultarlos á los coherederos, privándoles por este medio de la parte que tuviesen derecho...»

Como los incapaces no pueden aceptar la herencia sino bajo beneficio de inventario, es claro que no está en su mano el perderlo por cualquiera de los actos que ejecutaren; la disposición se aplica, pues, á los capaces.

Se debe hacer distinción entre la ocultación que comprende el acto de apropiarse una cosa de la sucesión, substrayéndola al conocimiento de los interesados, y la omisión que es un acto negativo. La ocultación es siempre fraudulenta, porque revela la intención manifiesta de apropiarse la cosa; mientras en la omisión es necesario que se demuestre el propósito de defraudar, pues por sí sola se atribuiría á un descuido explicable, tratándose de bienes que no se conocen generalmente.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sólo ocurre por actos ejecutados por el heredero, en que se reconoce la voluntad de aceptar la herencia pura y simplemente.

El beneficio de inventario se pierde en dos casos:

1° *El heredero pierde el beneficio de inventario, si hubiere vendido los bienes inmuebles de la sucesión, sin conformarse á las disposiciones prescriptas* (**art. 3406**, 1ª parte); porque es más útil y conveniente aceptar la validez de esas ventas, considerándolo que ha procedido como heredero puro y simple; que anularlas conservándole un privilegio al que ha renunciado. *En cuanto á los muebles queda á la prudencia de los jueces, resolver si la enajenación de ellos ha sido ó no un acto de buena administración* (**art. 3406**, últ. parte); pero no podrían declarar la pérdida del beneficio, porque la ley no autoriza á hacer tal declaración.

Demolombe, XV, 372, dice á este respecto: «la solución más segura sería, pues, en nuestra opinión, desde que el fraude no esté probado, el hacer responsable al heredero beneficiario del valor de los objetos que hubiera omitido, así como de los daños y perjuicios»; pero no estoy conforme con el sabio tratadista, porque, según nuestro derecho, la omisión debe ser *fraudulenta*, para hacer perder el beneficio de inventario, y quien alega el fraude debe probarlo, á menos de una presunción legal. —Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, II, 1778 á 1782. TAMBOUR, pág. 387. CÓD. FRANCÉS, art. 801. CÓD. DE CHILE, art. 1253.

(**Art. 3406.**) Para interpretar este artículo es necesario dejar de lado la legislación francesa, que es completamente diversa en esta parte, porque está legislado en sentido inverso por el Cód. de Proc. Francés en los arts. 988 y 989, mientras el nuestro llega á una conclusión contraria, y me parece que con razón, bajo el punto de vista de nuestra legislación. Siguiendo la legislación francesa es que algunos sostienen, de que vendidos los bienes muebles de la sucesión por el heredero beneficiario, sin permiso del juez, se pierde el beneficio, lo que no es exacto. En efecto; el art. 3393 autoriza al heredero beneficiario para vender por su propia autoridad los bienes muebles de la sucesión que no pudieran conservarse, ó que el difunto tenía para vender; mientras el art. 805 del Cód. Napoleón exige que la venta de los muebles se haga siempre por un oficial público y en remate; pero tampoco pena esa prohibición con la pérdida del beneficio, y Demolom-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3405.—Chabot, sobre el art. 801.—Zachariæ, § 379.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

2° *La enajenación que haga el heredero á título gratuito de los bienes de la sucesión, la dación en pago de un bien hereditario, y*

---

be, XV, 374, reconoce «que el Código, conforme en este punto, con el antiguo derecho, no pronuncia la pérdida del beneficio, contra el heredero, por la razón de la inobservancia de las formalidades», como tampoco la pronuncia el nuestro, pues que el juez sólo puede «resolver si la enajenación ha sido ó no un acto de buena administración»; este tiene que ser necesariamente el resultado de la decisión, pues no tiene facultad para declarar la pérdida del beneficio. Pero el art. 989 del Cód. de Proc. francés dice expresamente, lo que no había dicho el Código Civil: «si hubiere lugar á proceder á la venta de los muebles..... será hecha según las formas prescriptas..... bajo pena al heredero beneficiario de ser reputado heredero puro y simple». Es por esa razón que bajo el imperio de la ley francesa, el beneficio se pierde por la inobservancia de las formalidades, mientras entre nosotros ese acto sólo autoriza á los jueces para decidir si hubo buena ó mala administración, respondiendo personalmente por los perjuicios, en este último caso. De ahí el error en que se incurre por algunos, siguiendo á los autores franceses, cuando enseñan que el beneficio de inventario se pierde por la venta de los bienes muebles, sin permiso del juez y sin remate público. Es cierto que podría decirse, que autorizando el art. 3393 sólo la venta de los que no pueden conservarse, y de los que el difunto tenía para ser vendidos, á ellos se refiere el presente; pero nada autoriza semejante interpretación, porque el artículo dice claramente: «el heredero *pierde* el beneficio de inventario si hubiere vendido los inmuebles sin conformarse á las disposiciones prescriptas», y agrega: «en cuanto á los muebles queda á la prudencia de los jueces, etc.», si hubiera querido hablar de los que está autorizado á vender el heredero, lo hubiera expresado claramente, refiriéndose al art. 3393; pero no lo ha hecho, y el juez sólo puede declarar que hay mala administración; pero de ninguna manera que ha perdido el beneficio de inventario. ¿De dónde sacaría el juez semejante facultad? ¿Qué disposición aplicaría para declarar perdido el beneficio de inventario? Cuando más, podría anular el acto por haberse realizado contra la prohibición de la ley, como en los casos del art. 3390; pero no está facultado para declarar perdido un derecho que la ley no quita. Me he detenido en esta parte, porque entre los autores argentinos es común la opinión de que el beneficio se pierde, por la venta de los muebles sin las formalidades prescriptas en el art. 3393.

En cuanto á los inmuebles, la disposición es terminante. El beneficio de inventario se pierde, si se han enajenado sin las formalidades, y

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

la constitución de servidumbres sobre los inmuebles de la sucesión; causan la pérdida del beneficio de inventario; pero no la hipoteca que

aunque la disposición del artículo es exactamente la misma que la del art. 988 del Cód. de Proc. francés, no puede dar lugar á las dudas suscitadas en aquella legislación. Así piensan Duvergier, Masé y Verger, sobre Zachariæ, que si la venta no causa perjuicio á los acreedores y legatarios no se debe declarar perdido el beneficio; mientras Aubry y Rau, Tambour y otros sostienen que se pierde en todos los casos. Demolombe sostiene una tercera teoría, acèptando la pérdida en todos los casos, en la venta de los inmuebles y dejando á los jueces la facultad de declarar la pérdida en la venta de los muebles, según las circunstancias; opinión que rechazamos, porque nuestro artículo sólo los autoriza para decidir, si la venta de los muebles ha sido ó no un acto de buena administración.

¿Puede el único heredero beneficiario adquirir en remate público los bienes inmuebles de la sucesión? Es necesario tener presente que el heredero es administrador de la herencia, y al mismo tiempo dueño de los bienes de la sucesión en su calidad de heredero, respondiendo con esos bienes. Esto es lo que ha hecho pensar á algunos, que le era aplicable á su calidad de administrador el art. 1918, referente al mandato, y que siendo dueño no podía volver á adquirir la misma cosa según el art. 2509; pero no creo que esos artículos le sean aplicables; porque si bien es administrador con relación á los acreedores y legatarios interesados en la sucesión, no es en realicad mandatario, pues si lo fuera tendría necesariamente que tener un mandante. ¿Y quién es el mandante en este caso? Él no representa á los acreedores y legatarios, pues si tal carácter tuviera, éstos podrían revocarle el mandato, y es evidente que no lo pueden, ni el heredero beneficiario tiene la representacicn de ellos.

¿Pero cómo podría comprar lo que le pertenece y de que es dueño, se dice? Este argumento impediría á los herederos licitar los bienes entre sí, desde que todos son dueños, y es sabido que la ley expresamente lo permite, luego ese no puede ser un impedimento. Es, como dice Vazeille, al art. 806, 7, que «el heredero puede vender en una calidad y comprar en otra; ó más bien, esta reunión de las dos calidades lo autoriza á hacer fijar por la justicia bajo forma de una venta la suma que él debe pagar á los acreedores para conservar los bienes»; porque no permitiéndole el art. 3392 tomarlos, ofreciendo á los acreedores y legatarios el precio de tasación para conservarlos, le obliga á que ese precio se determine en el remate. Pero el argumento de que no puede adquirir lo que es suyo, tampoco es exacto, porque esos bienes no los adquiere sino

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sobre ellos constituyese (**art. 3407**); porque los primeros son actos de enajenación en que está manifiesta la voluntad de tomar la

---

después de haber pagado á los acreedores y legatarios, y cuando son vendidos para cubrir esas cargas, él puede licitarlos desde que no es dueño definitivo de ellos, como sucedería cuando tuviera otros coherederos. No se puede crear una prohibición sin una disposición expresa, y sería una injusticia el privarle la adquisición, cuando se le permite como acreedor el cobrar su deuda de la sucesión, pues se podría decir con la misma razón, ¿cómo es que se paga, siendo acreedor y deudor de sí mismo? – Comp. CHABOT, al art. 806. LAURENT, IX, 393 y BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, 1381, 1401 y 1915.—Véanse arts. 3321, 3322, 3369, 3392 y 3395.

(**Art. 3407.**) Hemos dicho que la venta de los bienes muebles de la sucesión, sin permiso del juez y privadamente, podían importar un acto de mala administración, pero que no hacían perder el beneficio de inventerio, porque el art. 3406 expresamente así lo ordenaba; el presente artículo se ocupa de las enajenaciones á título gratuito, que hacen cesar el beneficio, y comprende tanto los bienes muebles como los inmuebles, no sólo porque no hace distinción, sino porque el dar los bienes de la sucesión, importa un acto claro de disposición á título de heredero puro y simple; no es cuestión de buena ó mala administración, sino de tomarse facultades que sólo corresponden al heredero puro.

Ahora viene una cuestión de más importancia: la dación en pago de un bien hereditario, ¿comprende también los bienes muebles que se dan en pago? ¿Se perderá el beneficio de inventario por el hecho de pagar á un acreedor entregándole un mueble de la sucesión? Si ese bien ha podido venderse por el heredero y pagar á los acreedores que se presentasen, sin perder el beneficio, respondiendo sólo personalmente, si el acto importase mala administración, ¿por qué lo perdería, si lo ha dado en pago por mayor valor del que en realidad tenía? Es cierto que el artículo no hace distinción; pero para conciliarlo con el art. 3406, que permite la venta, sin las formalidades del art. 3393, es necesario que distingamos: si la dación en pago, que es una venta, se refiere á bienes muebles; si aun más, se demuestra que la cosa fué pagada en su justo valor ó se la dió por uno mayor al acreedor, beneficiando á la sucesión, no hay razón para suponer que se ha perdido el beneficio; pero si fuera inmueble, como esa venta está prohibida y lleva

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3406. — Demante, tom. 3, n° 128 bis.— Demolombe, tom. 15, n°s 374 y siguientes. Aubry y Rau, § 612, n° 5.

IIJ Jus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

calidad de heredero puro y simple, y el último importando sólo una garantía, no hay razón para suponer que haya querido tomar esa calidad.

---

consigo la pérdida del beneficio, debe declararse que ha hecho acto de heredero puro y simple. Y nos autoriza para pensar que esa parte sólo se refiere á los inmuebles, la redacción misma del artículo, que une á la dación en pago, la constitución de servidumbres sobre los inmuebles; así dice: causan la pérdida del beneficio de inventario, «la dación en pago de un bien hereditario y la constitución de servidumbres», dando á entender que uno y otro período se refiere á los inmuebles.

En esta parte nos tenemos que separar por completo de la legislación francesa, porque el art. 889 del Cód. de Proc. es terminante al declarar perdido el beneficio por la venta de los muebles sin las formalidades legales, mientras nuestra legislación decide lo contrario, pues reduce el acto á buena ó mala administración, con las responsabilidades personales consiguientes.

¿La permuta de un bien mueble traerá la pérdida del beneficio de inventario? No lo creo; porque si puede venderlo sin que su derecho se pierda, bien puede cambiarlo; lo que no puede hacer es traspasarlo á título gratuíto, y á este respecto debemos observar que los actos del art. 1791, que no importan una donación, no podrán considerarse como gratuítos para el efecto de la pérdida del beneficio.

¿Importará la pérdida del beneficio de inventario, la cesión de parte de los derechos hereditarios en virtud de una transacción? No lo creo; porque la transacción es nula, si se ha hecho sin autorización judicial, según el art. 3390, y nadie puede privar al heredero de un derecho concedido sin una disposición expresa.

Se puede sentar como un principio general, que el beneficio de inventario no se pierde sino en los casos expresamente determinados en los arts. 3404 á 3407, y que ni por analogía se pueden extender. Así, el heredero beneficiario puede ceder la herencia, y los acreedores y legatarios no podrán ir contra el precio de la cesión; pero lo harán responsable de los actos del cedente, en lo que se refiere á la administración.

En cuanto á las servidumbres, se debe comprender igualmente cualquier derecho real que importe una desmembración de la propiedad, no las que sean una simple garantía, aunque puedan, en definitiva, comprometer la propiedad por la enajenación forzosa que pudiera hacerse.

Se ha querido buscar una antinomia entre la parte que exceptúa la

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 937. — EFECTOS DE LA CESACIÓN DEL BENEFICIO DE INVENTARIO

Desde que cese el beneficio de inventario, el heredero será considerado como heredero puro y simple desde la apertura de la sucesión (**art. 3408**), y lo mismo sucederá cuando ha perdido el

---

hipoteca y el art. 3390, cuando, á mi juicio, ambas disposiciones son armónicas. En efecto, por este artículo, la constitución de la hipoteca, no es una desmembración de la propiedad, sirve de garantía para contraer una deuda, á fin de pagar á los acreedores y legatarios de la sucesión, y no causa la pérdida del beneficio, porque si se hizo con autorización judicial, sería válida según el art. 3390, que la permite en esas condiciones; pero si se realizó sin autorización, sería nula y de ningún valor. ¿Dónde está, pues, la contradición? Es que se parte del principio equivocado, de que la hipoteca es válida en todos los casos, fundándose en el art. 3395, que habla de enajenaciones y disposición de bienes, artículo general que no es derogatorio de los demás. ¿Y en dónde está aquí el acto de enajenación? La hipoteca es una garantía de una deuda, y como el heredero beneficiario no puede, por propia autoridad, acordar privilegios á los acreedores de la sucesión, concediéndoles hipoteca, necesita, pues, de la autorización del juez para su validez. Así, cuando la hipoteca fuera constituída por deuda anterior de la sucesión, no tendría valor, mientras produciría su efecto, aun por deuda posterior si se autorizara judicialmente al heredero beneficiario para contraerla.—Comp. DEMOLOMBE, XV, 381 y 382, y los autores citados en la nota.—Véanse arts. 3390, 3395 y 3406.

(**Art. 3408.**) La aceptación bajo beneficio de inventario producía el efecto respecto de los acreedores y legatarios, de separar los patrimonios del heredero y del causante, impidiendo la confusión; con relación al mismo heredero, lo obligaba solamente con los bienes recibidos; pero cuando el beneficio de inventario cesa en algunos de los casos que acabamos de estudiar, entonces se produce una situación completamente diversa: los patrimonios se confunden; los acreedores del heredero entran á ejercer sus derechos sobre el patrimonio dejado por el causante de su deudor, á menos que los acreedores de la sucesión no hubieran pedido la separación, como tienen derecho para hacerlo. Esta es la doctrina de

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3407. — Demolombe, nos 381 y 382. — Duvergier, tom. 2, nº 360, nota A. — Aubry y Rau, § 612, nº 5, y nota 33.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

beneficio; en ambos casos es aceptante y ha confundido su patrimonio con el del testador, tomando sin restricción alguna todas las obligaciones y cargas que tenía el difunto; por esa razón dice el **art. 3409**: *los acreedores del difunto en el caso del artículo ante-*

Demolombe, Troplong y todos los autores franceses, porque el beneficio de inventario produce *ipso jure* la separación de los patrimonios; pero una vez que la aceptación se reputa pura y simple, por la pérdida del beneficio, es claro que los patrimonios se confunden. Como la aceptación, de cualquier manera que se haga, se extiende al momento en que la sucesión se abre, por la muerte del causante, es una consecuencia forzosa en reputarla hecha desde ese instante para el que ha perdido el beneficio de inventario. El efecto retroactivo que las leyes dan á ciertos actos, va generalmente contra la naturaleza misma, y debía de suprimirse. ¿Qué necesidad hay de alterar la verdad en este caso, por ejemplo? El heredero beneficiario ha ejecutado actos de tal, hasta el momento en que ha renunciado al beneficio. ¿Por qué anularlos, por decirlo así, afirmando que ha sido heredero puro y simple desde un principio, cuando no es la verdad? No hay inconveniente alguno en que la pérdida del beneficio comience desde el momento en que lo renunció; porque la herencia ha sido aceptada desde que se abrió. Pero nuestro Código ha seguido la doctrina francesa, inclinada á dar el efecto retroactivo, y en muchos casos nuestra ley civil lo concede sin necesidad. Tales tendencias, son un resto del cariño que se profesan á las antiguas doctrinas, de que no es fácil separarse; se amaban las fórmulas y las ficciones que eran necesarias para mantenerlas. Ya es tiempo de que concluyamos con ellas, dando á las leyes una base segura, fundada en la verdad de los hechos en que deben reposar.

La confusión de los patrimonios se ha operado con efecto retroactivo; pero si los acreedores de la sucesión han pedido su separación, á fin de ser pagados primero con los bienes de ésta, la confusión no se opera. — Comp. DEMOLOMBE, XV, 395. LAURENT, IX, 415.—Véanse arts. 3341 y 3409.

(**Art. 3409.**) El beneficio de inventario ha sido creado por la ley en favor del heredero, teniendo en mira su propio interés; los acreedores y legatarios no tienen derecho á quejarse si su deudor acepta pura y simplemente la herencia ó con beneficio de inventario; para defender

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3408. — Demante, tom. 3, nº 125 bis. — Demolombe, tom. 15, nº 395.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

rior, vienen á ser acreedores personales del heredero, y éstos pueden hacer embargar y vender los bienes de la sucesión, sin que los acreedores del difunto puedan reclamar sobre ellos ninguna preferencia, si es que usando de su derecho no han pedido la separación de los patrimonios, como podían hacerlo para garantir su derecho; pero cuando el privilegio se ha perdido ó renunciado, cesa la división que la ley había establecido y con la que el heredero pudo defenderse de los acreedores de la sucesión que no eran sus acreedores personales. Habiendo cesado la causa que produ-

---

á los acreedores del difunto contra una confusión que podría serles perjudicial, les ha dado el derecho de pedir la separación de patrimonio; pero de este derecho no pueden usar los acreedores del heredero, porque éste confunde su patrimonio con el de su causante, como quien contrae nuevas deudas ó adquiere nuevos bienes, sin que sus acreedores puedan restringir su libertad.

El principio sentado en la última parte de este artículo, es de gran importancia, porque pone bajo un mismo pie de igualdad á los acreedores del heredero con los del difunto, de modo que no pueden pedir en adelante la separación de patrimonios. Demolombe, XV, 396, de donde fué tomado nuestro artículo, dice: «el principio una vez admitido, las consecuencias se derivan por sí; hay lugar desde entonces á aplicar los efectos de la aceptación pura y simple. Es así que los acreedores del difunto vienen á ser acreedores personales del heredero; lo mismo que los acreedores personales del heredero pueden hacer embargar y vender los bienes de la sucesión, sin que los acreedores del difunto puedan reclamar ninguna preferencia, si no han tenido el cuidado de demandar la separación de los patrimonios y de requerir la inscripción en tiempo útil, sobre los inmuebles de la sucesión»; pero cuando tratemos de la separación de los patrimonios en los arts. 3433 y sig., examinaremos si esta separación es únicamente en caso de aceptación bajo beneficio de inventario, y si no tiene lugar en los demás. Por el artículo que estudiamos, y según la doctrina uniforme de la jurisprudencia francesa, sólo tiene lugar en el caso del heredero beneficiario, y entonces con la pérdida del beneficio y la confusión de los patrimonios, desaparece ese derecho, como lo enseña Demolombe.

Pero la cuestión de la retroactividad, sobre cuyas dificultades esbozaba algunas consideraciones en el artículo anterior, se presenta en toda su desnudez é injusticia, por decirlo así, cuando se trata de actos ejecutados en su calidad de heredero beneficiario, actos válidos que ven-

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

cía la separación de patrimonios, éstos se confunden como en los casos en que hubiere aceptado la herencia pura y simplemente.

---

drían á ser nulos por la pérdida de esta calidad. Así, la cesión de una acreencia del heredero beneficiario contra la sucesión, vendría á anularse por el efecto retroactivo, pues ha confundido su patrimonio con el del difunto, y desde el momento de la apertura de la sucesión no ha podido conservar su calidad de acreedor de sí mismo. ¿Contra quién reclamará el cesionario? No contra la sucesión, porque ésta no es deudora, pues el heredero, por la aceptación pura y simple, ha dejado de ser acreedor. Sólo tendrá derecho para reclamar del heredero los daños y perjuicios que la cesión le ha causado. He ahí una de las dificultades de las ficciones, cuando no hay tal necesidad. ¿Por qué no reconocer los hechos reales que han pasado? ¿Á qué ir á buscar en la ficción el fundamento de una disposición? En el porvenir, la ley debe abandonar estas ficciones, que no corresponden á la avanzada civilización que la humanidad ha alcanzado en su marcha ascendente, respetando todos los derechos adquiridos, y reconociéndolos como una necesidad de progreso. — Comp. AUBRY y RAU, § 618, nº 7. — Véanse arts. 3342, 3432 y 3440.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3409. — Demolombe, tom. 15, nº 396.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

TITULO IV

DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL HEREDERO

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHOS DEL HEREDERO

§ 938. — Herederos necesarios

En el sistema adoptado por el Código, para la transmisión de los bienes dejados por el difunto, es necesario distinguir tres clases de herederos: 1ª, los herederos necesarios ó forzosos, á los que la ley ha señalado una parte en la herencia de la que no pueden ser privados sin justa causa; 2ª, los herederos testamentarios, cuyo derecho les viene del testamento en que se les ha instituído; 3ª, los que no siendo herederos forzosos tienen parentesco de consanguinidad con el testador dentro del 6° grado.

Vamos á hablar de los primeros. El Código, que venía á modificar fundamentalmente las disposiciones de la antigua legislación española, y la patria, no ha guardado perfecta armonía en estas disposiciones, resintiéndose, por decirlo así, de la influencia que ha debido ejercer la legislación que venía á abrogar, y que había dejado en el espíritu del hombre encargado de proyectar el Código Civil, esa especie de sedimento que depositan los líquidos en el vaso que los contiene durante largo tiempo; de ahí es que cuando habla de los herederos necesarios, olvide á los cónyuges, á los que no ha atinado á darles un lugar determinado en la sucesión del premuerto.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Cediendo á una de las necesidades que impone la transmisión de la propiedad, y que está destinada á desaparecer, porque la civilización moderna lucha por borrar los símbolos materiales que constituían la base de las legislaciones antiguas, en que la forma primaba sobre el fondo, ha establecido que, *cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes y descendientes, el heredero entra en la posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad ó intervención de los jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento á la herencia* (**art. 3410**); disposición que se armoniza con los

---

(**Art. 3410.**) La continuación de la persona del difunto toma con este artículo los caracteres de una especie de inmortalidad, porque reaparece, por decirlo así, en la persona de su descendiente ó ascendiente legítimo sin que haya un momento de intervalo. Por el derecho romano no se reconocía esta posesión *ipso jure;* el heredero debía pedirla al juez, así dice la ley 23, tít. 2, lib. 41, Dig.: «cuando somos instituídos herederos y hemos aceptado la sucesión, adquirimos todos los derechos de ésta, pero la posesión de los efectos no nos pertenece hasta que no los hemos tomado naturalmente». El derecho de las Partidas y de Recopiladas siguió esta legislación haciendo necesaria la autorización judicial para la toma de posesión. Ante los jueces donde había ocurrido el fallecimiento debían presentarse los herederos de cualquier clase que fueran, y demostrando sus títulos á la herencia, pedir la posesión judicial de ella; era entonces que se iniciaba el juicio testamentario, se hacía la declaratoria de herederos y se mandaba dar la posesión. Pero vinieron las leyes de Indias que cambiaron por su base aquella legislación, pues al mismo tiempo que ordenaban á los jueces, el tomar posesión de los bienes de los fallecidos, y no darla sino á los que probasen sus derechos á la herencia, se exceptuaban expresamente los casos en que dejasen ascendientes ó descendientes legítimos en la provincia, y que fueran tan conocidos que no se dudase de ellos, ordenando que se abstuvieran de tomar posesión.

¿Cómo es que vino á introducirse entre nosotros la costumbre de la declaratoria de herederos, tratándose de ascendientes y descendientes legítimos? Sin duda, los escribanos que vinieron de España, donde regían las leyes de Partidas y Recopiladas, que ordenaban esta formalidad, sin conocer las leyes de Indias, exigieron para la transmisión de la propiedad esa declaratoria de herederos, como una condición necesaria de validez, y he ahí porque se ha considerado la supresión como un defecto en

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ideales de la sociedad moderna, que necesita facilidad, movimiento y vida, enterrando para siempre esas trabas de la posesión judi-

---

los títulos. ¿Pero qué valor puede tener su falta para los descendientes legítimos residentes en la República, que la ley supone tan conocidos que no se dude del parentesco? La declaración del juez de únicos y universales herederos se hace, sin perjuicio de los derechos de terceros, y con la calidad de, en cuanto hubiere lugar por derecho; en estas condiciones, la resolución no agrega valor alguno á la calidad de heredero descendiente ó ascendiente que se atribuye el enajenante. Pero toda práctica inveterada crea en el espíritu de los funcionarios acostumbrados á cumplirla, un elemento de juicio que con la continuidad de su aplicación, viene á llenar el mismo lugar que debería ocupar una disposición expresa, y suprimiéndola deja una especie de vacío que no se sabe como llenar. ¿Cómo se sabrá que el enajenante es heredero descendiente ó ascendiente? ¿Cómo, que es único heredero ó que sólo son tres ó cuatro? Sencillamente por el conocimiento de la familia ó de las personas, y si ellos no tienen ese conocimiento, el adquirente tiene perfecto derecho para exigir al enajenante le afirme por testigos que pueden figurar en el instrumento, que tiene las calidades que se atribuye, presentándole los documentos donde así constare, partida de nacimiento, matrimonio de sus padres y de su fallecimiento, para obtener el convencimiento de que es tal heredero como se título. En una palabra, el comprador puede exigir, particularmente, que demuestre el vendedor con la exhibición de documentos que es heredero, y con la de testigos que es único ó únicos si son varios los enajenantes. Así, este vacío puede llenarse al otorgarse la escritura haciendo constar en el título mismo esas circunstancias. Es lo que hace la ley de sellos para 1900, en su art. 14, cuando dice: «si la posesión judicial se tiene de derecho, el sello se pagará en el acto de hacer cualquier disposición de la herencia».

No hay, pues, necesidad de declaratoria de herederos desde que la ley pone en posesión de la herencia á los descendientes y ascendientes legítimos por la muerte de su causante; la declaratoria sólo tiene lugar para aquellos que deben pedir la posesión judicial, y es previa la justificación de su derecho que el juez se las concede, eso es lo que importa la expresión del art. 3411, que dice: «acreditando la muerte del autor de la sucesión y *su título á la herencia*».

El vacío que deja la exigida declaratoria de herederos se llena con ventaja pidiendo particularmente, sin forma de juicio, esos antecedentes que se dan al juez, y aun más, se puede substituir por dos testigos respetables que afirmen bajo su palabra que es el único ó que son los únicos

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

cial en que un funcionario público levantaba una acta y daba la posesión ordenada por el juez.

---

hijos del causante; eso es más positivo y real que la publicación de edictos que nadie lee, llamando á los herederos.

¿Y qué ventajas trae la declaratoria, que algunos dicen tiene suma importancia práctica? A mi juicio, ninguna; si hay hijuela es porque la división se ha hecho y basta la aprobación judicial de la partición. La hijuela es el verdadero y único título, pues se manda registrar como tal en el registro de la propiedad.

¿Qué es lo que interesa al comprador? Saber que el heredero es tal como se titula, y que es el único ó que son los únicos descendientes ó ascendientes. Eso lo consigue con mayor seguridad por los medios privados, que por los judiciales de la declaratoria, que son una vana formalidad, que no expresan la verdad, ni satisfacen ni convencen.

¿Por qué la ley hace esta excepción? Domat, *Leyes Civiles*, Seg. Parte, Cap. IV, da la razón respecto de los descendientes diciendo: «el primero de estos tres órdenes, que llama á los hijos á la sucesión de sus padres, es completamente natural, como una consecuencia del orden divino que da la vida á los hombres por el nacimiento que tienen de sus padres. Porque la vida es un don que hace necesario el uso de los bienes temporales, y que Dios les da como un segundo beneficio que es una consecuencia del primero; y es natural que los bienes, siendo un accesorio de la vida, los de los padres pasen á sus hijos como un beneficio que debe seguirle con el de la vida».

Pero tratándose de la sucesión de los ascendientes dice, que esa sucesión no es natural; porque en el orden de la naturaleza los hijos deben sobrevivir á los padres, y es contra ese orden que los padres sobrevivan á los hijos; pero cuando este caso llegue sería contra la equidad natural que los padres fuesen privados del triste consuelo de suceder á sus hijos, y que sufrieran al mismo tiempo la pérdida de sus personas y de sus bienes.

¿Por qué los herederos deben suceder á su causante inmediatamente después de su muerte, de modo que no haya intervalo? Ha sido necesario ocurrir á la ficción, porque los bienes del difunto no han podido permanecer un instante sin dueño, pues en ese caso el Fisco los habría adquirido, y se ha considerado más conforme con la naturaleza de los hechos el suponer, que el heredero ha aceptado la herencia inmediatamente después de la muerte de su autor, y esta suposición es más justa y razonable tratándose de los descendientes y ascendientes. Es por esta razón que dijimos en el art. 3313, que la aceptación de la herencia se imponía

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Es de sentir que el legislador argentino haya olvidado en esta disposición al cónyuge, que en la realidad de los hechos es el que

como una necesidad, cuando habían pasado veinte años sin manifestar una voluntad contraria.

Cuando la ley manda que los descendientes y ascendientes entren en posesión de la herencia sin formalidad alguna, sólo comprende á los que se encuentren en la República; pero los que estuvieren ausentes deben pedirla al juez. ¿Cómo hacer constar que estaba presente? Esa presencia se supone, porque en caso contrario el juez habría mandado tomar posesión de los bienes y nombrado administrador, desde que no lo ha hecho es porque los herederos los han tomado. ¿Pero los ausentes deben pedir la posesión, cuando ha habido herederos presentes? No lo creo, á menos que éstos se nieguen á reconocerlos ó no quisieran darles intervención.

¿Cómo es que ignorando la apertura de la sucesión y su llamamiento han podido entrar en posesión de la herencia? La ficción de la ley ha ido hasta considerarlo presente, y conociendo el hecho del fallecimiento para acordarle la posesión. Pero recuérdese que se trata de la posesión y no de la aceptación de la herencia; así pues, cuando la ley le acuerda la primera, y con ella la facultad de administrar los bienes, no lo declara heredero ni le obliga á aceptar la herencia, pues tiene completa libertad para repudiarla ó aceptarla bajo beneficio de inventario; pero si ejecutare actos de propietario ó de aquellos que la ley juzga como una aceptación pura y simple, no podrá renunciarla después.

El heredero entra *ipso jure* en posesión de la herencia, aunque haya otros ausentes llamados como él, y tiene la facultad de administrar todos los bienes, porque á semejanza de cuando han aceptado la herencia, en que cada heredero tiene una parte proporcional en cada uno de los objetos que la componen, mientras permanecen en la indivisión, y pueden ejercer todas las acciones para conservar sus derechos, y administrar los bienes, sin perjuicio de la misma facultad que pueden ejercer los demás coherederos.

La posesión que la ley acuerda al heredero es al sólo efecto de ejercer actos de administración, mientras no haya aceptado la herencia, es como dice Laurent, que acto de posesión y acto de administración son equivalentes.

¿El indigno y el desheredado, entran en posesión de la herencia *ministerio legis*, como los demás descendientes y ascendientes?

En cuanto al indigno la cuestión es más clara, porque se considera heredero mientras el juez no lo haya declarado tal á solicitud de los coherederos si los hubiere, ó cuando no los haya dentro del 6° grado suce-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

queda en la posesión material de las cosas, cuando entra á suceder al premuerto.

---

sible, el ministerio fiscal puede pedir su exclusión. El indigno puede purgar la indignidad por la posesión de la herencia durante tres años; ésta puede desaparecer por el perdón del ofendido; en una palabra, es heredero como los demás y entra en posesión de la herencia, pues la ley, al conceder la posesión á los descendientes y ascendientes, no lo ha exceptuado.

Respecto al desheredado, creo que se debe proceder con mayor cautela, porque si bien su vocación hereditaria le viene de la ley, también en este caso existe la voluntad expresa manifestada en el testamento de separarlo de la herencia, y la ley no ha querido, ni ha tenido la intención de contrariar al testador. ¿Cómo podría ponérsele en posesión de una herencia de la que su ascendiente ó descendiente lo ha privado expresamente? Mientras no se juzgue sobre la verdad de las causas porque fué excluído de la sucesión, no debe tomar posesión de ella.

Cuando la sucesión ha sido repudiada, y no hubiera otros herederos en el mismo grado, la posesión corresponderá al que por derecho tenga la representación del renunciante. Si la sucesión se ha renunciado en favor de determinada persona, como ese acto importa la aceptación pura y simple de la herencia, habiendo entrado en posesión por el ministerio de la ley, es claro que ha podido transmitirla á aquel en favor del cual ha renunciado; éste no tiene que pedir á los jueces una posesión que se le ha transmitido.

¿Qué importa la posesión hereditaria, y qué alcance tiene la expresión: entra en la posesión de la herencia? ¿Es una posesión ideal y ficta como algunos lo han creído?

El Dr. Velez-Sarsfield en la nota parece rechazar en su primera parte el sistema francés de la *saisine* hereditaria, y concluye por aceptarlo al final, adoptando el sistema de la ley de Indias, aunque limitándolo á los descendientes y ascendientes legítimos. Pero se comprende que en uno y otro sistema, la posesión de la herencia no es ni una posesión real que no ha podido darse al que no la ha tomado, ni una ideal, porque la posesión que es un acto material no puede idealizarse. La posesión hereditaria, no es en realidad sino una calidad atribuída al heredero, y que lo hace capaz de ejercer ciertos actos, como si tuviera la posesión, atribuyéndole ciertos efectos civiles. Así, por ejemplo, el heredero que ignoraba la muerte de su causante, no ha podido tomar posesión de la herencia, pues no sabe que le ha sido deferida, continúa no obstante prescribiendo las cosas que éste tenía. La posesión hereditaria es, pues,

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

En la sucesión, es un principio universalmente reconocido que el heredero entra inmediatamente y sin intervalo de tiempo á

---

una *calidad de la posesión*, y no la posesión misma en el sentido legal; calidad que le hace susceptible de ciertos efectos civiles. Demolombe encuentra el origen de la *saisine* hereditaria en el derecho germánico, en que sólo el que era reconocido públicamente por la comuna como propietario territorial, tenía la *saisine* que le confería el derecho de tener la sucesión bajo su poder y de defenderla; y á fin de impedir esta suspensión, es que se inventó la ficción, suponiendo que los parientes eran reconocidos por la comuna como teniendo este derecho.—Comp. DEMOLOMBE, XIII, 125.

Así, pues, entrar en posesión de la herencia no importa otra cosa, que reconocer en los herederos el derecho de defender los bienes y ejercer las acciones que el difunto habría podido deducir, reconociéndose por el Estado que ha continuado sin interrupción la persona de su causante; por eso se dice figuradamente, que el descendiente ó ascendiente entra *ipso jure* en posesión de la herencia; es decir, que la ley atribuye á su posesión cierta calidad semejante, en cuanto á los efectos civiles, al que verdadera y realmente estaba en posesión de las cosas de la sucesión.—Comp. DEMOLOMBE, XIII, 125 y sig. LAURENT, IX, 207 y 208. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, I, 138, 165, 689, 756, 826 y 829. CÓD. FRANCÉS, art. 724. GOYENA, art. 554.—Véanse arts. 2373, 2524, 3265, 3411 á 3414.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3410. — L. 43, Tít. 32, Lib. 2, *Recop. de Indias.*—La importante y difícil materia de la posesión hereditaria está diversamente legislada en los Códigos que conocemos, y á nuestro juicio, de una manera muy incompleta.—Por las Leyes Romanas los herederos no sucedían inmediatamente en la posesión que había tenido el difunto: *Cum hæredes*, dicen, *instituti sumus, adita hæreditate, omnia quidem jura ad nos transeunt: possessio tamen nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet.*—L. 23, Dig., *De adq. vel amitt. possess.*—Instit., *De hæred. qualit. et diff.*, § 6.

La Constitución de Justiniano, que vino á ser la L. 3, Tít. 33, Lib. 6, Código, para conceder el derecho de ser puesto en la posesión de los bienes que hayan quedado por la muerte de alguno, supone la institución de un heredero, y que la prueba esté dada, es decir, presentado el testamento sin tener vicio alguno.

Por el Cód. Francés, arts. 724 y 1004, los herederos legítimos desde la muerte del autor de la sucesión entran en posesión de todos los bienes, derechos y acciones del difunto. Esos herederos legítimos son todos los parientes hasta el décimo grado. Los herederos extraños instituídos en el testamento, que ese Código llama legatarios universales, deben ser puestos en posesión de los bienes por el juez de la sucesión. Pero el art. 1003 declara que, cuando á la muerte

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

representar al difunto, y era natural que se le hubiera concedido los mismos derechos que tenía su causante, exigiéndole únicamente que justificase su calidad de heredero, cuando le fuera des-

---

del testador no hay heredero legítimo, el legatario universal, heredero instituído en el testamento, tiene por derecho la posesión hereditaria de los bienes de la sucesión, sin tener necesidad de demandarla á los jueces.

El Cód. Francés, espiritualizando el principio de la transmisión hereditaria, lo ponía en armonía con el principio general que iba á inaugurar sobre la transmisión de los bienes, decidiendo que la propiedad sería transmitida por el solo efecto de la obligación, independiente de toda tradición (arts. 711 y 1138). Aun después, cuando por la nueva ley de 23 de Marzo de 1855 se exigió la transcripción del título en los registros creados á ese objeto para adquirir la propiedad, nada sin embargo se exigió para la posesión hereditaria, y siguió ésta legislada por los arts. 724 y 1004.

Este sistema crea tantos propietarios y poseedores de las cosas sin un acto de posesión, que puede dar ocasión á mil fraudes, y causar usurpación en los bienes hereditarios desde que tantos pueden ser herederos legítimos.

La Legislación Española no ha tenido sistema alguno en cuanto á la posesión hereditaria. Las Leyes de Partida siguieron en un todo á las Leyes Romanas. No hubo posesión hereditaria, transmitida sólo por el derecho cuando la sucesión era entre herederos legítimos. La L. 2, Tít. 14, Part. 6ª, habla como la Ley Romana, en el caso de presentarse el heredero delante del juez, mostrándole un testamento sin vicio alguno en que se encuentra establecido por sucesor del difunto; y sólo bajo una prueba tan solemne, manda que se le dé la posesión de los bienes del testador. Esta posesión es, pues, judicial: el heredero no puede tomarla por sí.

La ley anterior había dicho que la posesión se da también á los parientes; pero es entendido que éstos deben pedirla y obtenerla de los jueces.

Entre tanto, la L. 2, Tít. 7, Lib. 3, Fuero Real, da la posesión hereditaria á todos los herederos legítimos sin necesidad de que la pidan á los jueces. *E quando el padre, ó la madre murieren, é los fijos fincaren, entren los fijos en los bienes del muerto, ó otros herederos derechos, si fijos no hubieren.* Esta es completamente la *saisine* hereditaria del Cód. Francés.

Vino después la Ley Recopilada, y mandó que los sucesores legítimos fuesen puestos por los jueces en posesión de los bienes del difunto. *Si alguno finare, y dexare hijos legítimos, ó nietos, ó dende ayuso, ó otros parientes propinquos que hayan derecho de heredar sus bienes por testamento ó abintestato... que las Justicias do esto acaesciere, que luego de informados de la verdad, pongan en la posesión pacífica de los dichos bienes, despues de la muerte del difunto, á los dichos sus herederos, procediendo en todo sumariamente sin figura de juicio.* L. 3, Tít. 34, Lib. 11, Nov. Rec.

Esta ley supone en vigencia la Ordenanza de vacantes y mostrencos que es la L. 6, Tít. 22, Lib. 10, Nov. Rec., que ordena, que cuando un individuo muera sin hacer testamento, en la jurisdicción donde los bienes estén situados, el juez debe ocuparlos, y citar por edictos á los que se creyeren con título á la sucesión del difunto; y sólo debe entregarlos, cuando se probare plenamente que hay sucesores legítimos por las leyes del país donde existan los bienes.

Al derecho establecido por las leyes citadas, hizo una excepción, la L. 45 de

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

conocida en una gestión judicial, al deducir las acciones de su causante.

Toro, ordenando que la posesión civil y natural de los bienes de mayorazgo se transfiera, muerto su tenedor, al siguiente en el grado que deba suceder.

Podemos decir que toda la legislación citada fué revocada por leyes especiales para América. Las Leyes del Tít. 32, Lib. 2, *Rec. de Indias,* ordenan que cuando una persona muera sin testamento, los jueces se apoderen de sus bienes y los den á quienes correspondan por las leyes. Pero luego la L. 43 de dicho Título, ordena que los jueces se abstengan de hacerlo, cuando *el difunto dejare en la provincia donde falleciere, notoriamente hijos ó descendientes legítimos, ó ascendientes por falta de ellos, tan conocidos que no se dude del parentesco por descendencia ó ascendencia.*

Por esta importante disposición, la posesión hereditaria corresponde por derecho en las sucesiones entre ascendientes y descendientes, al heredero legítimo, sin necesidad que el juez mande darla; pero no corresponde á los demás parientes ó sucesores legítimos que quedan sujetos á las disposiciones de las Leyes Recopiladas.

La L. 45 del mismo Título se ponía en el caso que la sucesión hubiese tenido lugar en España, y que los bienes se hallasen en América, y ordenaba lo siguiente: «Las personas que pidieron bienes de difuntos en las Indias han de parecer personalmente en las Audiencias, ú otros por ellos, en virtud de sus poderes legítimos y bien examinados, y han de ser herederos, y de otra forma no serán oidos ni admitidos.»

La L. 44 del mismo Título recomienda á los jueces, el cuidado que deben tener en el examen de los títulos hereditarios de los que pidan herencias que existan en otro lugar que aquel en que hubiese fallecido el autor de la sucesión».

Este derecho de Indias es el que seguimos en este Título, limitando la posesión hereditaria por derecho sólo á las sucesiones entre ascendientes y descendientes, siguiendo en los demás casos de sucesiones intestadas la L. Tít. 22, Lib. 10, Nov. Rec. que hemos citado, y en las sucesiones por testamento lo que dispone la Ley de Partida también citada. Creemos tener tanta más razón para no dar la posesión hereditaria en las sucesiones intestadas á todos los herederos legítimos, como lo hace la Ley Francesa, cuanto que, por este Código, creamos otros herederos legítimos á más de los que reconocían las Leyes Españolas, tales como los hijos y padres naturales, marido y mujer en los casos que se designan.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3410.—Cuando en una testamentaría hay un solo heredero que entra en posesión de la herencia, sin necesidad de formalidad alguna ó intervención de los jueces, las acciones de terceros contra la testamentaría, deben dirigirse ante el juez del domicilio de este heredero, una vez aceptada la herencia.—XXI, 469.

La muerte del padre transmite sin más formalidad á sus hijos legítimos la posesión hereditaria, y les autoriza á entablar las acciones que corresponderían á aquel si viviese.—XXV, 99.

El heredero directo puede ejercer las acciones posesorias del difunto, sin necesidad de tomar posesión material de las cosas hereditarias.—XLIII, 299.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Así es que la reforma introducida por nuestro Código no ha sido completa, quedando á medio camino, como sucede en estos cambios radicales, y ha dispuesto en el **art. 3411**: que, *si el au-*

(**Art. 3411.**) En principio se puede decir, que el Código ha rechazado la pluralidad de sucesiones dentro del territorio de la República, porque atribuye jurisdicción exclusiva al juez del último domicilio del difunto, para conocer en todo lo que se relaciona con el juicio testamentario, art. 3284, y sólo en caso de derechos desconocidos por las leyes extranjeros donde la sucesión se abriera, para proteger á argentinos ó á extranjeros domiciliados en la República, es que permite el art. 3470 quebrantar esta regla, abriendo una nueva sucesión en la Argentina, á fin de que tomen de los bienes situados en la República una porción igual al valor de los que han sido privados por las leyes extranjeras ó costumbres locales; pero es á este sólo efecto, y con el objeto de prestar protección á los ciudadanos ó extranjeros domiciliados en nuestro país.

Fallecido el causante en el territorio de la República, el juez que debe conocer es el del último domicilio, y si hubiere dudas á causa de poseer diversos establecimientos en otras provincias, sin tener familia, se dará preferencia al juez que primero hubiera conocido en el juicio; esto se observará cuando en la misma provincia tuviera negocios en diferentes lugares; pero en uno y otro caso se debe acordar preferencia al del lugar del fallecimiento, siempre que allí tuviera establecimiento ó familia.

Los herederos residentes en el extranjero ó en otras provincias, se presentarán al juez de la sucesión pidiendo la posesión de la herencia, si los coherederos presentes que han entrado en ella, se negaren á darles intervención desconociéndolos, pues si están conformes, no necesitan de autorización judicial, porque la posesión tomada por ellos aprovecha á los ausentes.

Abierto el juicio testamentario, si hubiere bienes en otra provincia,

---

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3410.—La reivindicación puede ejercerla cualquiera de los herederos justificando ese carácter, aun cuando no se le haya concedido la posesión de la herencia.—Jur. Civ., III, 514, Sér. 2ª.

Los herederos legítimos, que entran en posesión de la herencia por ministerio de la ley desde el fallecimiento del causante, no necesitan posesión judicial de los bienes.—Jur. Civ., V, 364, Sér. 2ª.

No procede la acción de los acreedores contra los herederos instituidos, mientras no hayan tomado posesión judicial de la herencia. — Jur. Civ., VII, 160, Sér. 2ª.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tor de la sucesión hubiere fallecido, y sus herederos legítimos descendientes ó ascendientes estuviesen fuera de la República, ó fuera

los herederos pedirán al juez de la sucesión se dirija al de la situación de los bienes, para que los haga poner en posesión, porque no pudiendo ejercer jurisdicción fuera de su provincia, debe pedir la asistencia á las autoridades de la situación de los bienes; este es el sentido de la expresión: «deben pedirla al juez del *territorio* donde se hallen situados los bienes», quien estará en el deber de darla, si no hubiere terceros que contestaran esa posesión, porque en caso contrario, los poseedores no pueden ser privados de los derechos que alegaren sin un juicio previo.

El caso ocurrido entre nosotros y que resolvió la Suprema Corte de Justicia, con arreglo á los principios sentados por el Código, comenzó de este modo: declarada heredera la madre del fallecido por el juez de Jujuy, donde había muerto el causante de la sucesión, se presenta la heredera con la declaratoria al juez de la Capital de la República, pidiendo la posesión de los bienes situados en ella; el juez se niega á darla alegando, que él no es el juez de la sucesión y ante éste debe pedirla, y la Cámara confirma con razón este auto; porque si era cierto que el juicio sucesorio se había abierto en Jujuy, el juez de la Capital no podía entender. Comprendiendo su error, el heredero ocurre al juez de la sucesión, quien exhorta al de la Capital para que ponga al heredero en posesión de los bienes, á lo que se niega el juez, alegando que ante él deben justificarse el título á la herencia, porque el documento exhibido no era bastante, pretendiendo corregir al juez de Jujuy, atribuyéndose una supremacia que nada justifica; la Cámara confirma ese auto, y la Corte lo revoca dando la razón al juez de Jujuy, sentando así la verdadera doctrina al interpretar el art. 3411, de donde se deducen los principios siguientes: que los actos y procedimientos judiciales válidos en una provincia debidamente autenticados, tienen el mismo efecto en toda la nación; que no se deben abrir tantas sucesiones en la República, independientes unas de otras, cuantos sean los puntos en que se hallen situados los bienes; que las disposiciones especiales de un Cód. de Proc. no pueden prevalecer sobre las leyes generales de un carácter político y constitucional; que los tribunales de una provincia no pueden ampararse en la nulidad de los procedimientos de otra, pues dicha nulidad sólo puede ser declarada por los tribunales de la provincia donde se han dictado.

Estos son los principios que deben regir en materia de procedimiento, porque dejan á cada Estado la soberanía de sus propios tribunales, y sólo en la parte jurisdiccional somete sus controversias á la decisión de

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

de la provincia donde se hallan los bienes, para tomar ellos la posesión de la herencia, deben pedirla al juez del territorio, acredi-

---

la Corte. De otro modo sería imposible el ejercicio de la justicia en la misma nación, si en cada provincia hubiera la facultad de desconocer las decisiones de las otras, considerándolas como Estados extranjeros; hipótesis que algunas veces se ha admitido para interpretar mejor la ley; pero que en principio se debe desechar.

El artículo está bien redactado, porque la posesión debe darla el juez del *territorio* de la situación de los bienes, pues sólo él tiene autoridad y jurisdicción sobre ellos. ¿Cómo podía ordenar un juez que no tiene jurisdicción, una posesión sobre bienes que no le están sometidos? Eso indica únicamente, que el juez de la sucesión, debe pedir se la den á los herederos que han ocurrido ante su autoridad.

La dificultad ocurrida proviene de un error de interpretación, porque se ha creído que la última parte del artículo que dice: «acreditando la muerte del autor de la sucesión y su título á la herencia», se debía aplicar únicamente al juez del territorio donde se encuentren los bienes, cuando se sobrentiende que es al que conoce en la sucesión é interviene en ella, y al de la situación de los bienes, si allí se ha radicado el juicio. El artículo siguiente, que ordena pedir la posesión á los jueces y justificar ante ellos su título á la herencia, combinado con los arts. 3283 y 3284, donde se dice que el juez de la sucesión es el del último domicilio, no dejan duda que la expresión «ante el juez *del territorio*» se debe aplicar á los casos en que éste fuera el del último domicilio; de otro modo habría una contradicción evidente. No obstante, sería preferible cambiar la expresión de: ante el juez del territorio, por la de: ante el juez *de la sucesión*, pues así no ofrecería dudas. Es ante el juez del último domicilio que se debe pedir la posesión de la herencia, y cuando los bienes estuvieran fuera de su jurisdicción, deberá solicitarse por exhorto al del territorio donde están situados los bienes, para que se les ponga en posesión.

¿Es la posesión material que se debe dar? Y, ¿cómo podría esto hacerse, cuando los bienes se encontraren detentados por otros? Esto nos demuestra la verdad de nuestra interpretación, de que no es una posesión material, ni ideal, sino una *calidad* de la posesión; por eso el heredero que no ha podido entrar en posesión de los bienes detentados por otros, puede reivindicarlos, pues ejerce los mismos derechos que su causante habría podido deducir. El juez declara que el heredero ha justificado su calidad de tal, y lo pone en posesión de la herencia; con esa declaratoria, el heredero puede tomar la posesión material sin ocurrir á la

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tando la muerte del autor de la sucesión y su título á la herencia; lanzándonos en una vaguedad é incertidumbre difícil de salir;

---

autoridad, desde que el poseedor actual lo reconozca; pero, en caso se le niegue su derecho, con ese título, que lo pone en el mismo lugar de su causante, puede deducir todas las acciones que éste habría ejercido. La declaratoria importa, pues, investirlo de una calidad en la posesión que le atribuye, sin darle esa posesión, que muchas veces no podría ser efectiva, como si los bienes fueran detentados por otros que se atribuyesen derechos. Es en virtud de esa calidad que adquiere ó pierde por prescripción, bienes en los que no ha entrado materialmente en posesión, y que puede ejercer, como verdadero poseedor, todos los derechos anexos á la posesión.

Pero si suponemos que el heredero continúa la persona del causante, y en esta calidad puede deducir las acciones posesorias de manutención, turbación, etc., como lo habría hecho el mismo difunto, si un tercero diciéndose heredero tomase algún inmueble de la sucesión, por ejemplo, un extraño que se pretendiera dueño, el ascendiente ó descendiente puede deducir un interdicto para ser mantenido en ella, ó recobrarla si hubiese sido despojado. No es, pues, exacto que tenga necesidad de presentar la declaratoria de heredero ni el auto del juez; porque su calidad le viene de la ley, y como tal debe ser protegido. ¿Por qué si entra en posesión de la herencia sin auto de juez, ni formalidad alguna, se le exigiría que presente una declaratoria que la ley no le exige? En el interdicto que deduce para ser protegido, demostrará los extremos legales que son: su calidad de descendiente ó ascendiente, y el acto ejecutado por el que ha tomado la posesión. Precisamente este es uno de los objetos de la ley al atribuirle la calidad de poseedor, el que pueda defenderse de los ataques á su posesión, y reclamar todos los derechos que su causante tenía.

En cuanto á la forma para acreditar sus derechos á la sucesión, se debe regir por las leyes de procedimiento de la provincia donde tenía su último domicilio el difunto, y de tal modo deben prevalecer, que si fueran contrarias á la de la provincia donde estuvieren situados los bienes, las resoluciones del juez de la sucesión deben ser cumplidas, porque no pueden ser revocadas sino por los propios tribunales donde se dictaron. — Véase la nota del Dr. Velez-Sarsfield, al art. 3283, y la ley 45, tít. 32, lib. 2, *Rec. de Indias.*

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3411. — L. 45, Tít. 32, Lib. 2, Rec. de Indias.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3411.—El artículo segundo, título «De los derechos y obligaciones del heredero», Código Civil, no debe enten-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

porque á cualquiera que se le ocurra demostrar, que el descendiente no se encontraba en la provincia, lo obligaría á pedir la posesión; pero esto no se debe tomar al pie de la letra; porque cuando el artículo habla de encontrarse fuera de la provincia, se refiere á los casos en que el heredero estuviere domiciliado en otra, y no al que se encontrase accidentalmente fuera. La posesión en este caso se limitará á justificar su título á la herencia.

§ 939. — De los herederos que deben pedir la posesión

El Código ha dejado al cónyuge sobreviviente y á los hijos naturales en una condición inferior que á los demás descendientes y ascendientes, con quienes concurren á la sucesión, poniéndolos en el caso de justificar previamente sus derechos hereditarios, sin poder ejercer las acciones que correspondían al difunto, así dice el **art. 3412**: *los otros parientes llamados por la ley á la*

(**Art. 3412.**) Con excepción de los descendientes y ascendientes que entran en posesión de la herencia por la muerte de su causante, los de-

---

derse de modo que dé lugar á que, siempre que los bienes que componen una sucesión se hallen diseminados en diferentes lugares, sea necesario abrir tantas sucesiones independientes las unas de las otras, cuantos sean los puntos en que se halle alguna parte de esos bienes.—XVII, 287.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 3411. — Los herederos que pretendan invalidar actos del causante deben justificar previamente el carácter que invocan.—Jur. Civ., II, 359, Sér. 2ª.

La declaratoria de heredero, sólo puede hacerse en juicio testamentario Las informaciones hechas con ese objeto, sólo pueden ser resueltas por el juez de la testamentaría.—Jur. Civ., I, 550, Sér. 1ª.

La posesión de los bienes ubicados en la República, cuando el causante ha fallecido en el extranjero, al pedirla debe acompañarse la declaratoria judicial de herederos.—Jur. Civ., I, 397, Sér. 2ª.

Los herederos cuyos derechos se fundan en un testamento otorgado en el extranjero, no pueden ejercer acciones posesorias sobre bienes situados en la República, sin pedir préviamente la posesión á los jueces en cuya jurisdicción estén ubicados.—Jur. Civ., IV, 566, Sér. 2ª.

Los herederos no forzosos, aun después de la declaratoria, deben pedir la posesión de la herencia judicialmente para presentarse invocando contra terceros los derechos inherentes á su carácter.—Jur. Civ., XIV, 171, Sér. 4ª.

La posesión de los bienes deben solicitarla los herederos ante los jueces territoriales, si el juicio testamentario se ha seguido en el extranjero. — Jur. Civ., XII, 277, Sér. 4ª.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sucesión, los cónyuges, los hijos y padres naturales, no pueden tomar la posesión de la herencia, sin pedirla á los jueces y justificar

más deben pedirla; pero, como hemos dicho, esa posesión no es real ni ficticia, consiste en una calidad que la ley les atribuye, reconociéndolos como continuadores de su causante, y con derecho para ejercer todas las acciones que éste tenía. Hay cierta injusticia en que por nuestra legislación se obligue al cónyuge sobreviviente á pedir la posesión de la herencia, cuando está equiparado á los hijos, si éstos existen, y á los ascendientes si no hay descendientes. Se comprendía que en la legislación de Indias se diera únicamente la posesión á los descendientes y ascendientes, porque eran los herederos forzosos; pero en la nuestra los cónyuges han sido colocados en la misma línea y no se ha podido separarlos sin inconsecuencia; en una reforma debe hacerse desaparecer esta desigualdad.

Los demás herederos deberán presentarse al juez del último domicilio, iniciando la testamentaría, y ante él justificarán su título á la herencia, siguiendo lo determinado por las leyes de procedimiento de cada provincia, que son soberanas á este respecto. Así, cuando según las leyes de la provincia donde se hubiere abierto la sucesión, se exigieran formalidades que no fueran bastantes para la declaratoria en otra provincia, la dictada en aquélla tendrá toda su eficacia, si lo fué con arreglo á las leyes de esa provincia. No hay posibilidad de determinar la forma en que debe hacerse la declaratoria, ni los requisitos que se exigirán, porque corresponde á las leyes de procedimiento.

Dictada la declaratoria por el juez competente, si nada se hubiera expresado sobre la posesión de la herencia, ¿será bastante título para ejercer las acciones que correspondían al difunto? Así lo creo, porque la condición necesaria para que se le considere como continuador de su causante ha sido llenada, y no debemos dar importancia á la falta de la declaratoria, que no contenga la forma de que se le pone en posesión ó de que entra en ella. Nuestro derecho no es formalista, y cuando la ley exige se pida la posesión á los jueces justificando su título á la herencia, sólo quiere la prueba de que el demandante es heredero de su causante, y si así se le declara, entra *ipso jure* á tener la calidad atribuída por el art. 3410 á los descendientes y ascendientes. No tiene, pues, importancia real el que el juez no haya mandado ponerlo en posesión, porque esta calidad se adquiere por la declaratoria de herederos.

Sucede, generalmente, cuando se trata de la sucesión de los cónyuges sobre todo, que, á la muerte de la mujer, el marido que ha tenido la posesión real de los bienes continúa con ella, y se pregunta si esta posesión

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

su título á la sucesión; pero esa petición no altera los derechos hereditarios adquiridos desde el momento del fallecimiento de su causante.

---

de hecho le confiere algún derecho. Algunos creen que el art. 3414 decide la cuestión por la negativa, porque prohibe á los que no han sido declarados herederos el deducir las acciones que dependan de la sucesión, ó demandar á los deudores, detentadores de los bienes hereditarios; pero esto mismo confirma la opinión contraria, porque se trata, no de acciones que dependan de la sucesión y que sólo en su calidad de heredero declarado puede deducir, sino de las posesorias que como poseedor alegaría. ¡Cómo, el marido sería rechazado en una acción de despojo ó de turbación, porque no hubiera sido declarado heredero! Esto se concede á cualquier poseedor, y es evidente que el cónyuge sobreviviente podría deducirla. Lo que no puede hacer, sin antes tener su título de heredero, es deducir las acciones que dependan de la sucesión, porque debiendo ejercerla en su calidad de heredero, deberá justificar primero que la tiene.

Cuando los herederos que reclaman la sucesión no han justificado su título, se debe distinguir: si los documentos presentados no tuvieran las legalizaciones correspondientes ó le faltaren recaudos, se deberá esperar á que se haga dentro de los plazos fijados por las leyes de procedimiento; si, por el contrario, no pudieran justificar su derecho hereditario, y no hubiere parientes en grado sucesible, se procederá á declarar vacante la herencia, nombrando curador para que la administre, procediendo con arreglo á los arts. 3539 y sig.

Si los jueces mandaran dar posesión de la herencia sin que el heredero hubiera justificado su título á la sucesión, ¿podría éste deducir todas las acciones que dependan de ésta? ¿Los demandados podrían excepcionarse, alegando que no ha justificado su carácter de heredero? Así lo creo; porque el juez no ha podido, por autoridad propia y sin justificativo alguno, dar una posesión que sólo corresponde al que ha probado ser heredero; pero si, por el contrario, lo hubiera declarado heredero faltando á las formas legales, no podrán reclamar de ese auto sino los coherederos ó herederos en grado sucesible, á quienes correspondería entrar, si el declarado tal no justificase serlo; en ese caso se seguiría un juicio contradictorio.

Si el heredero, reconocido y declarado tal, reconociese á otro ú otros que se presentasen, el reconocido tendrá los mismos derechos en cuanto á los terceros, pero no respecto de los coherederos que pueden desconocerlo, en cuyo caso se seguirá un juicio contradictorio sobre el descono-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

En el mismo caso se encuentran *los que fuesen instituídos en un testamento sin vicio alguno, deben igualmente pedir á los jueces*

---

cimiento, y no podrá entrar en posesión de la herencia hasta la decisión definitiva.

¿Puede el heredero en grado sucesible, que pide la nulidad del testamento que instituye á un extraño, solicitar medidas conservatorias y aun el embargo preventivo? Es una cuestión de procedimiento, que se decidirá según las leyes de cada provincia. En la Capital así se ha decidido, y la doctrina se ajusta á los principios. El que reivindica una cosa, ante la justicia, coloca al demandado en la imposibilidad de enajenarla como libre, y si lo hiciere cometería el delito de estelionato; por eso la ley de procedimiento de la Capital de la República autoriza al demandante para solicitar el embargo preventivo; pero el que entabla la petición de herencia, reivindica del coheredero ó del que se ha tomado la calidad de tal, sin tenerla, la parte que le corresponde en la sucesión, ó la totalidad de ella, si fuera excluído, y está en el mismo caso que cualquier reivindicante; en la Capital Federal puede pedir embargo preventivo como se ha decidido uniformemente. Así, el heredero en grado sucesible que reclama la herencia sin haber sido declarado tal, no puede ser rechazado hasta que no demuestre esa calidad, porque al deducir la demanda reconoce que el poseedor demandado ha sido instituído heredero, ó que lo es de grado más próximo, pero que debe ser excluído, y su capacidad para heredar deberá darla en la prueba general, donde demuestre ambas cosas. ¿Cómo podría exigírsele una declaratoria de heredero, que el juez no tendría facultad para dársela, desde que ha declarado á otro pariente más cercano ó al heredero instituído?

Debemos hacer notar, que la materia de este artículo, en cuanto á la forma y modo de justificar el carácter hereditario ó el título á la herencia, corresponde á la ley de procedimiento que cada provincia dicta, en uso de una atribución constitucional. En la Capital Federal se exige acompañar la fe de muerto del causante y el testamento si existiera; en caso contrario, se indican los registros donde se encontraren las partidas que demostraren el parentesco, dentro del sexto grado, del que pide la declaratoria en su favor, y se libra oficio para que se expida copia de ellas; se publican edictos, durante treinta días, en dos diarios, siendo uno el *Boletín Judicial*, indicando el juez el otro, todo con intervención fiscal. Terminado el plazo de los edictos, y con el certificado del secretario de que no se han presentado herederos, y previa vista al ministerio fiscal de estar conforme, se hace la declaratoria. Caso de disconformidad, si el juez reputare justas las observaciones, se mandarán

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

la posesión hereditaria, exhibiendo el testamento en que fuesen instituídos. Toda contradicción á su derecho debe ser juzgada suma-

---

practicar las diligencias pedidas, y cuando no se justificare la calidad que reclama, se declara vacante la herencia.

El declarado heredero y puesto en posesión de la herencia, confunde su patrimonio con el de su causante, ó más bien dicho, es el mismo causante que sobrevive en su heredero por una ficción de la ley, y por consiguiente, no está obligado á hacer inventario, cosa inútil si es único, porque todos los bienes dejados por el finado le pertenecen, y si son varios mayores de edad, pueden proceder á la división privada, haciéndola constar en escritura pública, cuando hubieren bienes inmuebles á dividirse, y con esa escritura y la declaratoria de herederos, pueden ocurrir al registro de la propiedad, para hacer inscribir su título. Cuando la división se hace judicialmente, la que es forzosa si hay menores ó incapaces, es la hijuela el único título y es el que se inscribe. — Comp. Cód. Francés, arts. 724 y 770. Laurent, IX, 250. Aubry y Rau, § 619.— Véanse arts. 3411, 3852 y 3854.

El heredero que pide la posesión de la herencia, ¿pierde el beneficio de inventario? Si manifiesta en su solicitud que se le dé la posesión porque ha aceptado la herencia, ó se limitó á pedirla, es muy dudoso que lo pierda, porque ese acto no está comprendido en los que la ley reputa como de un heredero que ha aceptado pura y simplemente la herencia. Me inclino á creer que estando dentro del término de los nueve días, puede declarar que acepta la herencia bajo beneficio de inventario, y tomarse los tres meses para hacerlo y el mes para deliberar si acepta ó no la herencia.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3412.—L. 6, Tít. 22, Lib. 10, Nov. Rec., y L. 3, Tit. 34, Lib. 11, id.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 3412.—El hijo natural que pretenda ejercer acciones reivindicatorias, debe préviamente justificar su carácter de heredero universal del causante. — Jur. Civ., IV, 420, Sér. 1ª.

Para justificar el título hereditario, basta la declaratoria judicial, sin que sea obligatorio probar que no existen otros herederos que los declarados. — Jur. Civ., VIII, 138, Sér. 2ª.

El hermano carece de derecho para ser declarado heredero existiendo la esposa del causante, en tanto no se justifique y declare judicialmente la exclusión.—Jur. Civ., XII, 175, Sér. 3ª.

Véase fallo al art. 3411.—Jur. Civ., I, 397, Sér. 2ª.

Véase fallo al art. 3410.—Jur. Civ., III, 514, Sér. 2ª.

Véase fallo al art. 3410.—Jur. Civ., VII, 160, Sér. 2ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

riamente (**art. 3413**); porque se trata de un juicio para adquirir la posesión que se resuelve como un mero procedimiento, si-

---

(**Art. 3413.**) Si en el testamento se instituyesen por herederos á los descendientes ó ascendientes, como sucede en la generalidad de los casos, es claro que éstos no tendrían necesidad de pedir la posesión de la herencia, pues la tienen *ministerio legis*, desde la muerte del autor de la sucesión; pero si fueren instituídos el cónyuge, los hijos ó padres naturales, así como á cualquier otro pariente en grado sucesible, tendrán que pedirla, como lo haría un extraño instituído heredero. El artículo no comprende sólo á los extraños, como algunos creen, sino á todos los que no tuvieran por la ley la posesión de la herencia.

Si el testamento sólo tuviera legatarios, el albacea pedirá la posesión para entregar los legados con arreglo al art. 3767.

Hemos dicho que la posesión concedida por los jueces no es material, que es simplemente una calidad; que sólo produce el efecto de declarar al heredero en la misma situación que su causante tenía á su fallecimiento, y así es como se comprende que pueda reivindicar los bienes de la sucesión poseídos por terceros, en que el heredero no ha podido entrar en posesión, ni materialmente, ni aun por ficción. La posesión decretada por los jueces, no tiene ni puede tener otra significación; ellos no pueden dar lo que no tienen; declaran que el heredero ha justificado su título y sucedido al difunto, estando en el mismo caso de los herederos á que se refiere el art. 3410, en que adquieren esa *calidad* aun *ignorando* la muerte de su causante.

Para que los jueces declaren que el heredero instituído entra en posesión de la herencia, es necesario que el testamento no tenga vicio alguno aparente, y si alguno de los herederos en grado sucesible se presentare oponiéndose á que se dé la posesión al instituído, esa contradicción deberá juzgarse sumariamente, porque es un juicio posesorio. El instituído sostendrá que le corresponde la posesión, y el demandante demostrará sumariamente que el testamento es vicioso; pero la controversia que decida sobre á quien pertenece la posesión, no alterará los derechos que pueda tener el reclamante para litigar sobre la propiedad, que se seguirá en juicio contradictorio, como toda acción de petición de herencia.

Las acciones posesorias que correspondían al difunto las tiene el heredero, y cuando ha sido puesto en posesión en virtud del testamento, puede defenderse deduciendo los interdictos á que tiene derecho todo poseedor, y por eso dice el art. 3421, que el heredero puede hacer valer sus derechos por medio de una acción posesoria para ser mantenido ó

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

guiendo lo que determinen, para este caso, las leyes de cada provincia.

---

reintegrado, según los casos de turbación, de usurpación ó de despojo. Pero volvemos á repetir, que la última parte del artículo que dice: «toda contradicción á su derecho debe ser juzgada sumariamente», se refiere á la oposición que los herederos en grado sucesible hicieran para que no se dé posesión al instituído.

Si el descendiente ó ascendiente fuera desheredado, y el instituído pidiera la posesión de la herencia, á la que se opusiera el preterido, esa controversia es la que debe resolverse sumariamente, y el juez dará la posesión al instituído, si el testamento no tiene vicio; es decir, si está en debida forma, dejando la cuestión de la preterición para ventilarla en juicio ordinario. Por lo demás, el desheredado tiene todos los medios necesarios para asegurar sus derechos, impidiendo que el instituído disponga de las cosas.

Si el ascendiente ó descendiente fuera indigno, ¿habría entrado en posesión de la herencia por el ministerio de la ley? Así lo creo, porque si la indignidad no fuera reclamada por los herederos en grado sucesible, él prescribiría la herencia á los tres años de posesión; lo que quiere decir, que ha entrado en posssión. Sobre todo, el art. 3410 no hace distinción alguna, y deja para el juicio ordinario la exclusión del heredero llamado por la ley á continuar la persona de su causante.

No se refiere ese período, como algunos piensan, al que sólo es puesto en posesión de la herencia por la autoridad del juez, sino á cualquiera de los que son reconocidos y llamados por la ley, como á los descendientes y ascendientes.

Debemos repetir lo que en otras partes hemos dicho, que cuando el Código ordena que tales ó cuales acciones deben ventilarse en juicio sumario, invade en cierto modo, las atribuciones que por la Constitución tienen las provincias para dictar sus leyes de proceso, porque si en ellas se estableciera otro procedimiento sobre esos juicios, deberían ser obedecidas. Diremos, no obstante, que todas las provincias se han apresurado á acatar lo ordenado por el Código, incorporando en sus leyes de procedimiento las disposiciones que éste contiene sobre esta materia, unificando así la legislación procesal en esa parte, lo que es de gran conveniencia.—Véanse arts. 2482, 2487, 2501, 3410, 3413 y 3421.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3413. — L. 2. Tít. 14, Part. 6ª. — L. 3, Tít. 34, Lib. 11, Nov. Rec.—L. 3, Tít. 33, Lib. 6, Cód. Romano.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3413.—El heredero instituido por testamento, en que se guarden las formas que la ley pres-

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

El Código ha dado tal importancia al justificativo de los derechos hereditarios, para los que deben pedir la posesión que ha dicho en el **art. 3414**: *mientras no esté dada la posesión judicial*

(**Art. 3414.**) La posición de los descendientes y ascendientes, con relación á los demás herederos, es completamente distinta, aquellos entran en la posesión de la herencia desde la muerte de su causante, sin intervalo alguno, aun ignorando que la sucesión les ha sido deferida; pero se encuentran en la misma situación que los otros herederos legítimos, cuando hubieren estado ausentes de la provincia donde se abrió la sucesión, porque entonces acreditarán su título á la herencia para ser puestos en posesión de ella.

La posesión conferida por la ley ó por los jueces no es ni real, ni ficticia, sólo importa una calidad, pues se limita á considerar al heredero en el mismo lugar que el difunto, sin alterar en nada los hechos materiales; más aun, en mi opinión, si el juez al declararlo heredero no lo mandare poner en posesión de la herencia, esa declaratoria importaría la posesión legal. Ahora, determinemos cuál es la posición del heredero, sea instituído, ó de los indicados en el art. 3412, y aun de los descendientes y ascendientes que se hubieran encontrado fuera de la provincia donde se abrió la sucesión.

Mientras no se hayan presentado ante el juez y sean reconocidos como herederos, se consideran extraños á la sucesión, á menos que sus coherederos capaces que están en posesión de la herencia los reconozcan como tales, en cuyo caso no necesitan de que les sea dada personalmente. Si son reputados extraños á la sucesión, es claro que no pueden deducir acción alguna que á ésta corresponda, ni ser demandados por los acreedores; pero esto no importa decir, que si ellos están en posesión material de los bienes, los actos que ejecutaren hayan de ser nulos y sin valor. Tomemos como ejemplo un matrimonio sin hijos: muere la mujer, sin ascendiente; como el marido está en posesión material de la herencia,

---

cribe para su validez, puede pedir la posesión de la herencia, sin esperar la resolución de las cuestiones que sobre nulidad del mismo se hayan iniciado.—Jur. Civ., V, 401, Sér. 1ª.

Los herederos cuyos derechos se fundan en un testamento otorgado en el extranjero, no pueden ejercer acciones posesorias sobre bienes situados en la República, sin pedir préviamente la posesión á los jueces en cuya jurisdicción estén ubicados.—Jur. Civ., IV, 566, Sér. 2ª.

La citación para que comparezcan los herederos, es improcedente cuando existe testamento.—Jur. Civ., V, 127, Sér. 2ª.

Véase fallo al art. 3410.—Jur. Civ., VII, 160, Sér. 2ª.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

de la herencia, los herederos que deben pedirla no pueden ejercer ninguna de las acciones que dependen de la sucesión, ni demandar

continúa pagando las deudas de la sucesión y cobrando las que le deban; más aún, enajena muebles é inmuebles. ¿Estos actos serán nulos porque no ha pedido la posesión de la herencia? No lo creo; porque los ha realizado haciendo constar que ha sido casado, que no tiene descendientes ni ascendientes y que su mujer ha fallecido; en una palabra, que es el único heredero; pero podrían anularse, si los herederos en grado sucesible ó el Fisco, en caso no los tuviere, demostrasen que era indigno de suceder y que esas enajenaciones perjudican sus derechos.

El artículo dice: mientras no haya acreditado su calidad de heredero y su aceptación de la herencia, no puede demandar ni ser demandado por ocasión de la sucesión en su carácter de heredero; cualquiera que fuera demandado por él puede excepcionarse, exigiéndole que exhiba la declaratoria y demuestre que ha entrado en posesión de la herencia; más aún, él mismo puede rechazar cualquier demanda, alegando que no es heredero.

Así, pues, en el caso propuesto, el marido posee de hecho y materialmente todos los bienes de la sucesión; pero mientras no haya acreditado su título ante el juez y sea declarado en posesión de la herencia, no posee la universalidad de los derechos, ni puede alegar las cualidades que la ley atribuye á la posesión del difunto; así, por ejemplo, no podría unir su posesión material á la de su causante; pero como poseedor real de los bienes, deduciría los interdictos necesarios para ser mantenido en la posesión y no ser perturbado; porque eso nada tiene que ver con su calidad de heredero no reconocido aún.

Si el heredero demandase bienes de la sucesión, y excepcionándose el demandado, le negare la calidad de heredero; si, demostrado que lo era, reconociéndolo el juez de la sucesión por sentencia firme, bastaría esa circunstancia para que se le considerara en posesión de la herencia, en los términos de los art. 3410 y 3411; porque la condición para entrar en posesión es que justifique su título á ella.

El heredero que entra en posesión material y ejecuta todos los actos indicados en el art. 3327, se reputa como aceptante de la herencia, y para los efectos legales es heredero puro y simple, no puede renunciarla, ni aceptarla bajo beneficio de inventario, y si su coheredero la renunció, antes de haber ejecutado esos actos, no podrá retirar su renuncia y volverla á aceptar, pues los actos realizados importan una aceptación.

Se ha creído encontrar una incongruencia entre este artículo y el art. 3713, que autoriza á los herederos instituídos para entablar las accio-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

á los deudores, ni á los detentadores de los bienes hereditarios. No pueden ser demandados por los acreedores hereditarios ú otros in-

---

nes que competan al difunto, *aun antes que tome posesión* de los bienes hereditarios; pero si se tiene presente que ese artículo dice, que los instituídos tienen los mismos derechos que los *legítimos* (refiriéndose á los descendientes y ascendientes), menos en cuanto á la posesión de la herencia, se comprende que no ha podido hablar sino de la posesión material, no de la que importa una *calidad*, y que viene con la sola declaratoria y reconocimiento en su carácter de heredero. ¿Cómo podría conferirles una facultad que no tienen los herederos legítimos? A ellos los equipara en todo, menos en cuanto á la posesión, que siempre deben pedirla los instituídos. Por el contrario, esas palabras son una confirmación del principio sostenido por mí, de que la posesión concedida por los arts. 3410 á 3412 es sólo una *calidad*, y no la posesión misma, y por eso dice el art. 3713: aun antes de que tomen posesión de los bienes, indicando así que la *calidad* suple á la posesión material, que el juez no puede dar, porque en realidad no la tiene. Si el heredero reconocido, al ir á tomar posesión de un bien hereditario, es desconocido ó rechazado, entablará un interdicto si el poseedor no tiene un año de posesión, como lo haría su causante á quien representa; en caso no pudiera deducir acción posesoria, la reivindicará; así es como se explica que aún antes de entrar en la posesión material de la cosa, pueda ser mantenido en la que tenía su causante, y ejerza la acción reivindicatoria en su caso.

Una vez dada la posesión judicial, viene á ser, como dice Demolombe, «poseedor de todo lo que el difunto poseía, sin ninguna aprehensión de hecho, y su posesión es reputada como si hubiese sucedido al difunto *a die mortis*. De donde se deduce esta doble consecuencia: 1°, que puede desde ese instante intentar todas las acciones posesorias; 2°, que la prescripción adquisitiva que había sido comenzada por el *de cuyus*, no ha sido interrumpida. Otra tesis se ha sostenido algunas veces... fundándose en que el heredero legítimo sucede inmediatamente sin aprehensión de hecho y á pesar suyo en la posesión del difunto, mientras el sucesor irregular no sucede sino á contar desde que lo han puesto en posesión». Esta doctrina es la qne ha querido combatir el Código, y por eso ha dicho en el art. 3713, que el heredero instituído tiene los mismos derechos que el legítimo.

El artículo sienta un principio general aplicable á los ascendientes y descendientes, cuando tienen que pedir la posesión en el caso del art. 3411, y á los demás legítimos que deben justificar su título hereditario, lo mismo que los instituídos. Por eso dice: «los herederos que

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

teresados en la sucesión; pero como las acciones posesorias para defenderse en la posesión material que tuvieran no dependen de

deben pedir la posesión». Y, ¿quiénes son los que no entran en posesión sino después de pedida? Los indicados en los arts. 3411, 3412 y 3413.

El heredero que ha tomado la posesión de algunos bienes, si sólo ha ejecutado actos de administración, no puede ser considerado como aceptante, y si fuera demandado por los acreedores ó legatarios, y opusiera la excepción de no ser heredero aún, pueden obligarlo á que manifieste, dentro de treinta días, si acepta ó rechaza la herencia. Si, por el contrario, ha ejecutado actos que importan una aceptación pura y simple, como los del art. 3327, se reputará tal, si demuestra su calidad de heredero, y lo declarará en posesión de la herencia, respondiendo como heredero á todas las demandas que se interpongan á la sucesión.

Si se demostrase que no es tal heredero, porque haya otros parientes de grado más próximo, los interesados en la sucesión podrán obligarlos á que manifiesten si la aceptan ó no; pero si resultare que no hay herederos que justifiquen sus derechos, no queda otro camino que la declaración de vacancia, y el nombramiento de curador, quien responderá á los acreedores y legatarios.

Como nuestro Código hace suceder al heredero desde la muerte del causante, es claro que le corresponderán los frutos que las cosas hubieren producido.

Si los que poseen los bienes, sean en su calidad de herederos legítimos ó instituídos, ignorasen la existencia de coherederos que después se presentaran, aquéllos harán suyos los frutos percibidos de buena fe.

Cuando el heredero en grado sucesible se ha hecho poner en posesión de la herencia, por la inacción de los más próximos en grado, ó porque no los conociera, todas las enajenaciones que hubiese hecho serán válidas, y en cuanto á las responsabilidades personales, si tuvo buena fe, sólo deberá el precio recibido por las cosas vendidas; pero si fuere de mala fe, indemnizará á los herederos todos los perjuicios que les hubiere ocasionado, art. 3430.

¿Los herederos instituídos pueden oponer la prescripción á los legítimos que vinieran reclamando la herencia después de entregada? ¿Los herederos en grado sucesible pueden oponerla á los de grado más próximo?

Los herederos instituídos tienen un título translativo de la propiedad, y si han sido puestos en posesión de la herencia, se encuentran, como cualquier otro, en el caso del art. 3999, y prescriben los bienes por diez años entre presentes y veinte entre ausentes; si tuvieren mala

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

la sucesión, resultará que podrán deducirlas en su calidad de poseedores; por ejemplo, el marido que está en posesión de los bie-

---

fe, porque conocieran que el testador tiene herederos forzosos, sólo prescribirán por treinta años.

En cuanto á los herederos en grado sucesible, que por inacción de los más próximos se hubieran hecho poner en posesión de la herencia, como conocen que hay otros herederos que les son preferidos, no podrán prescribir sino por treinta años; pero si ignorasen tal circunstancia, y creyéndose los únicos llamados á la sucesión hubieran pedido su posesión, la prescribirán por diez años entre presentes y veinte entre ausentes. En uno y otro caso, el tiempo se contará desde la apertura de la sucesión, pues la ley reputa que desde ese instante han entrado en posesión. En la jurisprudencia francesa se ha hecho la diferencia entre los herederos legítimos y los sucesores irregulares, admitiendo para los primeros la prescripción á contar desde la apertura de la sucesión, y para los otros desde que la posesión fué dada; diferencia que nuestro Código ha borrado por el art. 3415, poniéndolos en igualdad de condiciones que á los descendientes y ascendientes. — Comp. DEMOLOMBE, XIII, 156 á 162. LAURENT, IX, 224, 340 y 342. — Véanse arts. 2773, 3265, 3327, 3357, 3367, 3412 y 3713.

Todas las acciones que no dependan de la sucesión, pueden ser deducidas por el heredero, sin que importe un acto de adición de herencia; así, puede acusar la muerte violenta de su causante, y pedir la pena y la indemnización, sin que ese acto importe aceptación de la herencia.

Si alguno de los deudores pagase una acreencia de la sucesión al heredero que no ha sido puesto en posesión, no podría reclamarlo, si éste le ha entregado el título ó si lo tiene en su poder, porque el pago está bien hecho. Si, por el contrario, el heredero pagase de su peculio, por la sucesión, se subrogará en los derechos y privilegios del acreedor.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3414.—Los herederos que no han sido puestos en posesión judicial de la herencia, carecen de acción para demandar á los terceros deudores de la sucesión.—Jur. Civ., XII, 175, Sér. 3ª.

El heredero que no ha entrado judicialmente en posesión de la herencia, carece de acción reivindicatoria contra los terceros que detenten bienes hereditarios.—Jur. Civ., XIV, 171, Sér. 4ª.

El legatario á quien se hace cesión por el juez de la testamentaría de un crédito hipotecario, tiene tácitamente posesión del legado, pero los herederos no forzosos carecen de personería para ejecutar al deudor, en tanto no justifiquen haber tomado judicialmente posesión de la herencia. — Jur. Civ., XII, 224, Sér. 4ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

nes á la muerte de su esposa, y que aun no ha justificado sus derechos ante el juez, podrá deducir como poseedor los interdictos necesarios para defenderse en la tenencia de los bienes.

§ 940. — De los herederos á quienes se les ha dado posesión

Hemos dicho que la posesión judicial, no es en realidad una posesión material, que muchas veces no será posible darla, cuando los bienes estuvieren en poder de otros, y en ese caso se ocurre á una ficción, y la ley supone al heredero sucediendo inmediatamente al *de cuyus*, y por eso dice el **art. 3415**: *dada la po-*

(**Art. 3415.**) Nuestro artículo ha equiparado á todos los herederos que tienen necesidad de pedir la posesión de la herencia, á los descendientes y ascendientes que estando presentes entran en posesión por el ministerio de la ley, desde la muerte del *de cuyus*, resolviendo la cuestión debatida en la jurisprudencia francesa. Así, el heredero instituído, los cónyuges, hijos y padres naturales y los parientes hasta el sexto grado, que deben justificar su título hereditario ante el juez, y pedir la posesión de la herencia; una vez dada, se juzga que han sucedido inmediatamente al difunto, lo que demuestra la tesis sostenida por mí, de que la posesión acordada por la ley es una calidad, que se adquiere en este caso por la sola declaración del juez reconociéndolos como únicos herederos, y que aun á pesar de la omisión de que entran en la posesión de la herencia, adquieren la calidad y pueden ejercer todas las acciones de su causante y las que corresponden á los verdaderos poseedores. La expresión de «dada la posesión judicial» equivale, pues, á declararlo heredero ó reconocido en su calidad de tal; porque eso es lo que la ley exige, desde que le acuerda al descendiente ó ascendiente en esa forma, porque, según las leyes de Indias, «son tan conocidos que no se duda del parentesco por descendencia ó ascendencia». Y eso mismo sucederá, cuando el descendiente ó ascendiente estuviese fuera de la provincia y se presentase ante el juez de la sucesión, debiendo demostrar su título á la herencia, entrando en posesión una vez que hubiese sido reconocido en tal carácter.

Nuestro derecho debía fundarse en los hechos reales, abandonando las ficciones que son restos de la influencia romana en las legislaciones del mundo civilizado. El efecto retroactivo, que tantas perturbaciones trae en la sociedad presente, alterando la verdad de las

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sesión judicial de la herencia, tiene los mismos efectos que la posesión hereditaria de los descendientes ó ascendientes, y se juzga que

---

cosas y privando de derechos adquiridos, se funda en una ficción que se debe rechazar, porque es contraria á la verdad. ¿Por qué debe suceder inmediatamente al difunto, el heredero que viene á pedir la posesión de la herencia á los cuatro ó cinco años después de la muerte de su causante? ¿Qué necesidad hay de suponer que el heredero es la misma persona del difunto, en quien se prolonga la existencia de sus derechos y obligaciones? En la sociedad romana era una deshonra morir sin heredero, de ahí el fundamento de esa ficción que se ha abierto paso en las legislaciones modernas, cuando nuestras sociedades no infligen tal pena al difunto. Esperamos que en el porvenir, nuestra legislación será depurada de todas estas ficciones, que no responden á las necesidades de la vida presente.

El término de «dada la posesión judicial» debemos tomarlo como equivalente de reconocido judicialmente como heredero, pues bastará el auto donde se le declare, para que se le considere en posesión de la herencia; es decir, para que adquiera la calidad de poseedor, considerándolo investido de todos los derechos y obligaciones que pesaban sobre el *de cuyus*. Y en virtud de la ficción que lo considera unido inmediatamente al difunto, será acreedor ó deudor en la misma forma que lo era el difunto, y podrá ser demandado, si es que no ha aceptado la herencia bajo beneficio de inventario, como puede hacerlo.

El heredero une su posesión á la de su causante, ó más bien dicho, la de éste se prolonga en la persona de su heredero, y lo que estaba prescribiendo lo continuará éste, con las mismas calidades y vicios, de modo que si era poseedor de mala fe, lo será su heredero, aunque tenga buena fe, y por el contrario, si aquél era poseedor de buena fe y el heredero es de mala fe, no se tendrá en cuenta esta última; pero esto es en cuanto á la prescripción; para la percepción de frutos, como es necesario tener buena fe en cada percepción, podrá hacer suyos esos frutos según su buena fe personal.

Si el heredero poseía algunas cosas antes de la declaratoria y reconocimiento judicial, sólo podrá ejercer los derechos que nacen de la posesión material, manteniéndose en ella por medio de los interdictos; pero si hubiera pagado deudas de la sucesión, no podrá demandarse la nulidad del pago, á menos de ser indebido.

Demolombe, XIII, 157, que ha inspirado este artículo, dice: «no solamente los sucesores irregulares pueden desde ese momento ponerse en posesión de la herencia, sino que no necesitan una aprehensión de hecho

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

los herederos han sucedido inmediatamente al difunto, sin ningún intervalo de tiempo y con efecto retroactivo al día de la muerte del autor de la sucesión, por esa razón podrán deducir todas las acciones posesorias ó reivindicatorias que tenía su causante, como si realmente hubieran entrado en la posesión material de las cosas y las hubieran perdido.

Pero el legislador se ha encontrado en una situación difícil para decidir respecto al derecho de cada heredero, cuando son varios los llamados á suceder al difunto, vacilando entre dar á cada uno un derecho proporcional al que le correspondería en la sucesión, ó concederle una acción por el todo, y ha dicho: *cuando muchas personas son llamadas simultáneamente á la sucesión, cada una tiene los derechos del autor de una manera indivisible, en cuanto á la propiedad y en cuanto á la posesión* (**art. 3416**), sin perjui-

---

por su parte, para que sean inmediatamente considerados como poseedores de todo lo que el difunto poseía», continuando así la persona del difunto que se prolonga en el tiempo en la persona del heredero.

La ley romana que sirve de fundamento á esta disposición, dice: «todos los derechos concernientes á una sucesión, son adquiridos por el heredero que ha aceptado la herencia algún tiempo después de la muerte del testador, como si la hubiera aceptado inmediatamente después de su muerte».—Comp. DEMOLOMBE, l. c. LAURENT, IX, 238 á 240. CHABOT, al art. 724.—Véanse arts. 118, 122, 2475, 3344 y 3353.

(**Art. 3416.**) La naturaleza de la sucesión fundada en una ficción, impone al legislador la necesidad de seguirla en todas sus consecuencias. Las leyes del porvenir se fundarán en la realidad, no se legislará sobre suposiciones, que si bien tienen su fondo de verdad y de certidumbre, la ley no debería protegerlas. Toda disposición para después del fallecimiento, prolongando por decirlo así, la voluntad del individuo ó haciéndolo inmortal por la sucesión, es contra la naturaleza, por más que consulte una aspiración, que la civilización ha impreso en nuestra alma, y que debe respetarse mientras esté arraigada en nuestras costumbres y forme parte integrante de nuestro ser moral.

Así, pues, de la ficción de la sucesión, caemos necesariamente en la

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3415.—La Ley Romana dice: *Ac si continuo sub-tempore mortis hæredes extistissent* (L. 193, Dig. *De regul. jur.*).—L. 54, Dig., *De adquir. vel. omitt. hæred.*—Véase Demolombe, tom. 13, n° 133.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3415.—Véase tom. LIV, 193.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

cio de lo dispuesto en el art. 3450, donde sólo puede ejercer las acciones de la sucesión hasta la concurrencia de su parte heredi-

---

ficción de la indivisibilidad de la herencia, en la que cada uno de los herederos llamados simultáneamente, tiene los derechos del autor de una manera indivisible, aunque la parte que les corresponda esté idealmente determinada; como por ejemplo, si son cuatro, cada uno de ellos tendrá la cuarta parte; pero como la determinación está sujeta al resultado de la partición, y se ignora cual sea la que corresponde á cada uno, de ahí la necesidad de conferirles un derecho completo para reclamar los bienes de la sucesión, en ciertos casos; mas si se admite esta indivisión porque la herencia no es susceptible de ser poseída en parte, pues se compone de una universalidad jurídica, que aun es considerada como un ser moral, no se puede decir lo mismo, cuando se trata de la reivindicación de bienes determinados, en que la acción no puede ir más allá de la parte que el heredero reclamante tenga en la herencia, pues sólo lo autoriza para ejercer las acciones correspondientes hasta la concurrencia de su parte. ¿Por qué esta falta de armonía al parecer entre ambas disposiciones? Desde que el tenedor de la herencia demostrase la existencia de otro heredero del mismo grado que el reclamante, con quien deben dividir la herencia, ¿por qué acordarle una acción por el todo? Porque esta disposición está en armonía con el art. 3430 donde se autoriza al heredero en grado sucesible para entrar en posesión de la herencia por inacción ó ausencia de los del mismo grado, y aun de los más próximos, y se niega al tenedor de la herencia el derecho de repulsar la acción, alegando que hay otros parientes del mismo grado que tienen parte en ella, ú otros que lo excluyen. Hay algo de anormal en estas situaciones, pues lo natural y lógico habría sido conceder el mismo derecho á los herederos para ejercer la reivindicación por el todo; pero el codificador ha sido vencido por la realidad de las cosas, al establecer en el art. 3450 que en el estado de indivisión el heredero puede reivindicar contra terceros los inmuebles de la sucesión, «y ejercer *hasta la concurrencia de su parte* todas las acciones que tengan por fin conservar sus derechos en los bienes hereditarios». El objeto y alcance de su acción no debe ir más allá de su propio interés. Pero debemos decir en descargo, que el art. 3424 sólo se aplica á la petición de herencia, que tiene lugar entre los herederos del difunto, y comprende toda la herencia como una universalidad jurídica, pues no debe ser permitido al pariente ó parientes que la poseen indebidamente, alegar que hay otros herederos del mismo grado ó de uno más próximo, que excluya á los reclamantes; porque ellos no tienen derecho para substituirlos ni representarlos en caso

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

taria, cuando tengan por fin conservar sus derechos en los bienes hereditarios; pero contra los parientes de grado más remoto

---

de inacción, ausencia ó renuncia; su derecho se debe fundar en su propio título, sea singular ó universal. Debemos, pues, sentar estos principios: 1°, cuando se deduce la petición de herencia para excluir á los herederos que la poseen indebidamente, cada heredero puede ejercer la acción por el todo; 2°, si la reclamación se hiciera contra coherederos, la acción se reducirá al reconocimiento de la parte que le corresponde; 3°, la acción de petición de herencia no se da contra los que poseen los bienes hereditarios por otro título que el de sucesión; 4°, que la acción de reivindicación contra terceros se ejerce en los términos del art. 3450, cuando se encontrare la herencia en el estado de indivisión.

Aubry y Rau, § 609, texto á la nota 9, dicen: «la herencia es por su naturaleza una é indivisible, como el patrimonio de una persona viva. Cuando muchas personas son llamadas conjuntamente á recoger una sucesión, ella se transmite por el todo á cada una de ellos». Y la lógica de los principios no admite otra conclusión; porque si en el estado de indivisión no se sabe cuales son las cosas que pertenecerán á cada heredero, tienen que ejercer sus acciones por el todo, sin admitir división. Así, el heredero poseedor demandado por petición de herencia, no podrá desinteresar al demandante reconociendo su parte en la herencia á menos que fuere del mismo grado, en que bastará reconocerlo como coheredero. Pero lo que es claro y concluyente tratándose de la reivindicación de un bien determinado de la sucesión, en que el demandado no puede reducirla demostrando que hay otros herederos, y que sólo puede pedir que los citen para que intervengan en el juicio, se torna de difícil solución, cuando se trata de la petición de herencia, porque versando la reclamación sobre toda la sucesión, el tenedor debía ser autorizado á resistirla, desinteresando al demandante por la entrega de la parte que le corresponda; pero nuestro Código resuelve la cuestión en el sentido de la mejor doctrina, al negarle, en el art. 3424, el derecho de alegar que existen otros parientes más próximos, y con mayor razón que tiene otros coherederos, no correspondiéndole la totalidad reclamada; porque en la inacción de los herederos de un grado más próximo, tienen derecho los de grado más remoto á pedir la posesión de toda la herencia, y más aun, los herederos del mismo grado pueden demandarla excluyendo á sus coherederos que no se han presentado, y á quienes con justo motivo se puede considerar como renunciantes, aunque la renuncia no se presume, art. 3345; pero les queda á salvo sus derechos. Es la única explicación, que en mi opinión, se puede dar para armonizar disposiciones que parecen incongruentes,

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

que los hubieren tomado, los reclaman por el todo, sin que estos puedan alegar que tiene otros coherederos, con quienes debe com-

---

pues este artículo y el 3424 autorizan á ejercer por el todo la acción, mientras el art. 3450, sólo hasta la concurrencia de su parte, tratándose de la conservación de las acciones.

Así, pues, la reivindicación de un bien raíz de la sucesión deducida por uno de los herederos reconocido judicialmente, no podrá ser rechazada por el demandado, alegando que hay otros herederos que le son preferidos en grado, ó que tiene otros coherederos; porque en el primer caso, estando facultados para tomar posesión judicial de la herencia por la inacción de los más cercanos ha ejercido un derecho que sólo puede ser contestado por los herederos mismos y no por otros; pero en el segundo caso, como cada heredero debe limitar su acción hasta la concurrencia de su parte, art. 3450, para la conservación de éstas, su acción no se dividirá; pero el demandado tendrá derecho para pedir se cite á los demás herederos, á fin de que el juicio se siga con la intervención de todos, y la sentencia produzca los efectos de la cosa juzgada.

Se ha preguntado, ¿ en qué sentido la herencia puede ser una propiedad indivisible? Pero no es esto, á mi juicio, lo que se debía preguntar, sino si la herencia, al pasar del causante á sus herederos, pasa de un modo indivisible hasta que no se haya realizado la partición. Se ha contestado por el Dr. Velez-Sarsfield, en la nota al art. 3450, tomada de Massé y Verger, que: « no hay parte alguna de la herencia de la cual el heredero pueda decir: esta es mía »; pero esta indivisión cesa por el resultado de la partición, y para seguir la consecuencia de una ficción, la ley declara que en esa parte el heredero ha sucedido *solo* é inmediatamente, y que los demás no han tenido jamás derecho alguno, art. 3503; lo que es contra la verdad de lo sucedido, y se tiene que echar mano del efecto retroactivo, que en nuestra legislación se prodiga con demasiada frecuencia.

Pero, ¿ qué clase de indivisión es esta, que lo juzgado contra uno de los herederos no perjudica á los otros? ¿ Cómo es que la demanda entablada contra uno de ellos no interrumpe la prescripción para los demás? La indivisión liga á los herederos, con relación á los bienes, en un condominio forzoso creado por la ley para seguridad de la masa, de modo que cualquiera pueda deducir acciones por la totalidad de la cosa, ó de la acreencia; pero esa indivisión no lo autoriza á ejercer los derechos de los demás, que quedan completamente libres, si no han intervenido. La ley los supone dueños de la cosa, porque puede caer en su lote y los autoriza para reivindicarla; pero como puede no pertenecerles, faculta

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

partir la herencia; porque el demandante puede y debe deducir la acción de petición.

---

al demandado para hacer concurrir á todos los demás á quienes podría pertenecerles en la partición.

La indivisión de la sucesión no constituye una verdadera copropiedad como en el condominio, con el cual se la ha equiparado por nuestro Código, incurriendo, á mi juicio, en un error de doctrina; en el condominio el copropietario tiene una parte cierta en la cosa, aunque sólo determinada idealmente, y puede ser desinteresado por el poseedor reconociéndosela; no sucede eso en la sucesión; ninguno puede afirmar que tenga una parte en tal ó cual cosa, y por eso el legislador le ha dado parte en todo, sin determinarla, dejándola al resultado de la partición.

La indivisión no es lo indivisible, como puede creerse, pues responden á diversos órdenes de ideas, y en la sucesión se cometería un error en decir que es indivisible, porque se compone de acciones y derechos que, mientras no se han dividido entre los herederos, cada uno está autorizado para conservarlos, reclamarlos y defenderlos por su parte.

No es cierto que cada heredero en el estado de indivisión tenga derechos separados y distintos de los derechos de sus coherederos, sino en el sentido de que están en potencia, por decirlo así, y esperan sólo la partición para manifestarse; pero mientras dura la indivisión ejercen sus derechos sobre la totalidad de los bienes, siempre que sean compatibles con los de sus coherederos, sin esperar á que éstos se manifiesten; si la personalidad separada de cada heredero se muestra ó se traduce en la acción deducida, sólo compromete sus propios intereses, y no puede ser obligado á seguir contra su voluntad una gestión que el otro ha deducido, esa renuncia en nada afectará á la cosa misma. En la herencia no hay propiedad indivisible, sólo existe copropiedad en el todo y en cada una de sus partes, mientras permanece la indivisión, para borrarse enseguida por el hecho de la partición.

De la naturaleza especial, creada por la ley á la sucesión, resulta que ésta no se puede aceptar por una parte sino por el todo, art. 3316, y por consiguiente las porciones vacantes por la renuncia de uno de los herederos, acrecen necesariamente al aceptante, ó más bien dicho, no se consideran como partes desprendidas de la sucesión que ha permanecido una é indivisible hasta la partición. De esta posición creada al heredero aceptante, que se reputa haber aceptado el todo de la herencia, resulta que no podrá atenerse exclusivamente á su parte, rechazando las de los otros herederos aceptantes, cuando tuvieran razones para hacerse restituir de su aceptación. Esta cuestión ha sido muy controvertida en derecho

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

El legislador argentino, siguiendo la ficción del derecho romano ha identificado de tal modo al sucesor con su causante, que dice en el **art. 3417**: *el heredero que ha entrado en posesión de la*

---

francés, pero nuestro Código la ha decidido en el sentido de la opinión de AUBRY y RAU, § 609, texto á la nota 10, y DEMOLOMBE, XIV, 566. Sin embargo, puede verse á TOULLIER, VI, 336; VAZEILLE, al art. 786, nº 2; DELVINCOURT, II, pág. 83; CHABOT, al art. 783, nº 9, y DURANTON, VI, 464. — Véanse arts. 2489, 2676, 2679, 3418, 3450, 3459, 3485, 3486, 3498, 3499 y 3503.

(**Art. 3417.**) Cuando los ascendientes y descendientes están presentes en la República á la muerte del autor de la sucesión, entran en posesión de la herencia por el ministerio de la ley, y son la persona del difunto, continuándola en su ser moral capaz de adquirir bienes. El causante de la sucesión es como el Rey en las Monarquías, se dice: ha muerto, y se grita en seguida: ¡viva el Rey! Así es que no hay intervalo de tiempo en la sucesión, y por eso la ley se ve obligada á declarar que el heredero entra en posesión de la herencia, aún ignorando que su causante ha fallecido; lo que prueba que la posesión no importa otra cosa que el reconocimiento de la calidad de heredero del que sucede al difunto, que no hay ni posesión ficticia, ni menos real.

Cuando el juez pone al heredero en posesión de la herencia, no le da, en realidad, la materialidad de la cosa; lo reconoce únicamente en su calidad de heredero, porque ha justificado su título á la sucesión.

Si por la ley el heredero sucede inmediatamente á su causante y lo reemplaza en todos sus derechos y obligaciones, es claro que es acreedor ó deudor como aquél, que toma los bienes en la misma calidad que los tenía el difunto, con la única excepción, no justificable, del heredero del depositario y comodatario, que teniendo buena fe personal sólo responden del precio recibido por las cosas vendidas que el difunto tenía en comodato ó depósito. La identificación es tan completa, que aun la buena ó mala fe del causante en la posesión de una cosa se transmite á su sucesor; lo único que no pasa son los derechos inherentes á la persona, que están fundados en calidades personales, entre los que bien pudo el legislador comprender la buena ó mala fe, y que sin embargo no lo ha hecho por seguir la ficción hasta en sus más remotas consecuencias.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3416.— Aubry y Rau, § 609, nº 2, y nota 13.—L. 3 al fin, Tít. 14, Part. 6ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

herencia, ó que ha sido puesto en ella por juez competente, continúa la persona del difunto, y es propietario, acreedor ó deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor ó deudor, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión. Los frutos y productos de la herencia le corresponden. Se transmiten también al heredero los derechos eventuales que puedan corresponder al difunto; pero esta continuación de la personalidad del difunto que encuentra una especie de inmortalidad, en el heredero, tiene su límite, cuando éste acepta la herencia con beneficio de inventario en que sólo responde con los bienes de la sucesión, sin obligarse personalmente.

Pero aunque el heredero acepte la herencia bajo beneficio de inventario, sin confundir su patrimonio con el del difunto, es su continuador, y se puede decir aun en ese caso que *el heredero sucede no sólo en la propiedad sino también en la posesión del difunto. La posesión que éste tenía se le transfiere con todas sus venta-*

Como el heredero entra en posesión de la herencia desde el momento de la muerte, teniendo que recurrir al efecto retroactivo para los que tienen necesidad de justificar su título, es claro por demás que si las cosas le han pertenecido desde la la muerte del autor, le corresponderán sus frutos, porque es propietario de ellos.

En cuanto á los derechos eventuales, como ser los que hubiera adquirido bajo condición resolutoria ó suspensiva, han entrado en el patrimonio bajo las mismas condiciones. — Comp. los autores citados en la nota del Dr. Velez Sarsfield.—Véanse arts. 497, 2822, 3342 y 3343.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3417. — L. 11, Tít. 14, Part. 3ª, y Leyes del Tít. 3, Part. 6ª. — Demolombe, tom. 13, nos 131 y 133. — Chabot, sobre el art. 724.—Zachariæ, § 382.—Troplong, *Testament,* nº 1775.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3417. — Véase fallo al artículo 3410.—XXV, 99.

Improbada la existencia del derecho real en que se funda la acción reivindicatoria del demandante, debe el demandado ser absuelto, cualquiera que sea el título porque posee.—XLIX, 274.

Véase fallo al artículo 3415.—LIV, 193.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3417. — El heredero por testamento que acepta incondicionalmente la herencia, pierde todo derecho que por otro título pudiera tener sobre los bienes que formaban los legados. Jur. Civ., VIII, 209, Sér. 2ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

jas y sus vicios (**art. 3418**, 1ª parte); porque es la misma persona del difunto, sin que la buena fe del heredero pueda alterar la mala fe de su causante, y recíprocamente, la mala fe del heredero no influye en la buena fe de su causante. Sólo se reconoce una excepción á este principio, y es en los casos en que el heredero del depositario ó del comodatario que con buena fe ha dispuesto de los bienes depositados ó dados en comodato, únicamente responde por el valor recidido.

El heredero (como continuador) *puede ejercer las acciones posesorias del difunto, aun antes de haber tomado de hecho posesión de los objetos hereditarios, sin estar obligado á dar otras pruebas que las que podrían exigir al difunto* (**art. 3418**, últ. parte), y sin que esto importe establecer que el heredero pueda entablar

---

(**Art. 3418.**) Si el heredero es considerado legalmente como la misma persona del difunto, quiere decir que la propiedad y posesión que éste tenía, continúa sin interrupción; así es que su posesión no se une, sino que es la misma; pero como el causante tenía una posesión material de las cosas; ¿el heredero que lo reemplaza la adquiere también? En la materialidad no, pero sí en sus efectos; porque puede deducir todas las acciones que correspondían al que poseía materialmente, y los que tenían cosas de su causante, poseyéndolas á nombre de éste, continúan á nombre del heredero. Puede, como poseedor, deducir los interdictos posesorios, en la misma extensión en que pudo hacerlo su causante. Es propietario de los bienes de que era propietario el *de cuyus,* y si tenía bienes que estaba prescribiendo para adquirirlos, el tiempo que ha mediado entre la muerte y el acto por el que el juez pone en posesión al heredero, se reputa como si no hubiera tenido lugar, pues es heredero y está en posesión desde la muerte de su causante.

Cuando son varios los herederos, cada uno de ellos entra en posesión de toda la herencia, sin perjudicar los derechos de los otros, y pueden, en este sentido, ejercer cada uno las acciones de su causante, sujetándose al resultado de la partición. Hay una especie de copropiedad en todos los bienes de la herencia que sólo desaparece, sin dejar vestigio alguno, por la partición, pues la ficción hace considerar que el bien adjudicado á cada uno de ellos, lo ha heredado directamente de su causante, sin que jamás hubieran tenido derecho alguno los demás herederos.

El heredero, como dueño de los bienes de la sucesión, adquiere y hace suyos los frutos que éstos produzcan, como en el mismo caso los

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

acciones que correspondan á la sucesión sin haber sido puesto en posesión, porque el artículo se refiere á la posesión material ó *de*

---

adquieren los legatarios de cosa determinada, porque son propietarios de ellos, art. 3766.

La posesión se transmite con sus ventajas y sus vicios; de modo que si el *de cuyus* fué despojante, el heredero soportará la acción de despojo como si fuera él mismo, y pagará los perjuicios ocasionados.

El heredero puede deducir las acciones posesorias del difunto, aun antes de haber tomado *de hecho* la posesión de los objetos hereditarios, dice el artículo, y se debe entender que se refiere al caso en que justificó su título y el juez lo declaró tal, poniéndolo en posesión de la herencia; en una palabra, cuando lo han reconocido en la misma posesión de su causante, en que no necesita de tomar materialmente las cosas. Pero cuando no lo hubieran declarado heredero, y poseyera bienes de la sucesión, puede deducir las acciones posesorias que le correspondie sen como poseedor, sin necesidad de la posesión judicial; así, podría ser amparado en la posesión, si alguien pretendiera turbarlo, ó recuperarla, si se la hubieran tomado.

Cuando ejerciera las acciones posesorias, no puede ser obligado á dar otras pruebas que las que el difunto daría en el mismo caso, porque como suponemos que el heredero no ha entrado en posesión material de la cosa reclamada, es claro que él no habría podido sufrir la turbación ó la desposesión, sino su causante, y por consiguiente, la prueba sería la que se refiere á la posesión real que éste tenía, y de que ha sido privado, ó la perturbación de esa posesión que él mismo no ha podido sufrir, porque no ha entrado materialmente en la posesión de la cosa.

El artículo mismo reconoce dos especies de posesión: la que el juez da por el acto de reconocer heredero al que se presenta, y la otra que se toma materialmente por la aprehensión, ó poniéndose en presencia de la cosa, con la posibilidad física de tomarla, sin tener contradictor; por eso dice: «antes de haber tomado de hecho la posesión», probando así que la posesión judicial es una calidad con que inviste la ley al heredero, para que ejerza las acciones que su causante tenía, sin que haya una posesión real de las cosas.

La posesión del *de cuyus* pasa, *con sus ventajas y sus vicios,* al heredero, expresando en una forma gráfica, que éste es la misma persona de su causante; si éste tuvo buena fe, aunque el heredero no la tenga, su posesión es de buena fe, y por el contrario, la buena fe del heredero en nada influirá para cambiar la mala fe del causante, y esta regla in-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

hecho, suponiendo que tiene la posesión legal, que como hemos dicho, es una *calidad.*

El heredero que sobrevive un solo instante al difunto, transmite

---

variable sólo tiene dos excepciones respecto del heredero, en el caso del depositario y del comodatario.

La ficción de la inmortalidad del *de cuyus,* es llevada por el legislador hasta alterar la realidad de las cosas, haciendo heredar la intención, porque la buena y la mala fe son calidades morales que no debían pasar del causante y deberían extinguirse con él.

Demolombe, XIII, 131, que ha inspirado este artículo, dice: «la posesión hereditaria produce cuatro efectos principales: 1°, la adquisición inmediata por el heredero, *a die mortis,* de la propiedad y de todos los derechos que pertenecían al difunto; 2°, la adquisición, también inmediata, de la posesión misma, sin ningún hecho de aprehensión; 3°, la transmisibilidad del derecho hereditario de tal modo, que aun cuando el heredero no hubiese sobrevivido sino un instante al *de cuyus,* y aunque hubiera ignorado la muerte, transmite en su propia sucesión, la sucesión por él adquirida; 4°, la continuación de la persona del difunto por el heredero, que viene á ser él mismo propietario, acreedor y deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor y deudor, y por consiguiente, la obligación indefinida para el heredero, del pago de las deudas hereditarias *ultra vires*». Todos estos principios han sido consignados en nuestro Código, en los artículos que acabamos de estudiar. Entre nosotros no puede existir cuestión, sobre si son aplicables al sucesor irregular, porque nuestro Código no hace diferencia alguna. — Comp. AUBRY y RAU, § 609. — Véanse arts. 2373, 2474 á 2476, 3300, 3410, 3416, 3766 y 4004.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3418. — Aubry y Rau, § 609. — Demolombe, tom. 13, nos 131 y 133. — Proudhon, *Usufruit,* nos 259 y siguientes. — El Derecho Romano disponia todo lo contrario, como se ve por la ley copiada en la nota al art. 3410.—Savigny deduce de esta y de otras leyes, que los actos puramente jurídicos, que no comprenden al mismo tiempo una aprehensión de las cosas, no dan la posesión. Tal es, dice, la adquisición de la herencia; todos los derechos en general que constituyen el patrimonio y que no son puramente personales, pasan inmediatamente al heredero por efecto de la adición de la herencia; mas otra cosa es la posesión, porque esta adición no encierra ninguna aprehensión de las cosas individuales. (*De la posesión,* § 28.) Como jefe de la escuela histórica, critica á los Códigos modernos por haber establecido lo contrario.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 3418.—Véase fallo al art. 3410.—XLIII, 299.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

la herencia á sus propios herederos, que gozan como él la facultad de aceptarla ó renunciarla (**art. 3419**), por encontrarse esa su-

---

(**Art. 3419.**) La transmisión de la herencia se opera en las mismas condiciones que la tenía el difunto, y con los mismos derechos condicionales ó eventuales. Si en la sucesión que se le ha dejado se encontrase otra sucesión, como esta nueva entra en la sucesión aceptada y forma parte de ella, se la tomará en las mismas condiciones; de modo que si estaba aceptada por su causante, no podría repudiarla, como se dijo en el art. 3316, á cuyo comentario me refiero. En la sucesión por transmisión, ésta no se puede obtener sino por la aceptación de la primera sucesión en que se encuentra, á menos de entrar por derecho propio, renunciando á la primera.

Cuando el heredero ha aceptado la herencia, en la que se encuentra la deferida á su causante, puede ejercer todos los derechos que éste tenía; así, por ejemplo, si se encontraba dentro de los plazos para aceptarla bajo beneficio de inventario, puede hacerlo en esa forma; si el *de cuyus* la había renunciado y ninguno de los herederos la hubiera aceptado, como tenía la facultad de retirar su renuncia y aceptarla, podrá hacerlo el sucesor en los mismos términos; si el causante no hubiera expresado su voluntad, el heredero puede aceptarla ó renunciarla, como lo habría podido hacer aquél.

En la sucesión por *transmisión*, se dijo que renunciada la primera, en la que se encontraba como accesoria la segunda, ésta quedaba perdida, si el heredero, por su propio derecho, no podía tomarla, no así en caso contrario; por ejemplo, un hijo puede renunciar á la herencia de su padre, en cuya sucesión se encuentra la de su abuelo, y aceptar ésta ejerciendo su derecho de representación, porque tiene un derecho propio de que no puede ser privado por la renuncia de la primera sucesión.

Basta sobrevivir un solo instante al difunto, y es en estos casos, raros por demás, que se debe tener en cuenta la necesidad de determinar el tiempo preciso de la muerte. En los casos de epidemias que hemos tenido, en que desaparecen sucesivamente las personas que componen una familia; como si se tratase de cónyuges con parientes colaterales, el primero que fallezca transmite al otro todos sus derechos, aunque le sobreviva minutos, pasando los bienes á los parientes del sobreviviente y privando á los otros de lo que habrían podido heredar.

Si de las inscripciones hechas en el Registro Civil resultara que han fallecido en el mismo día ó en un desastre común, no habría existido transmisión entre ellos, y los herederos de ambos entrarían á recojer la sucesión.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

cesión en la de su causante y gozan de los mismos derechos que éste tenía, sin que la transmisión tenga el poder de alterarlos ni en favor ni en contra.

Y la ficción necesaria, en este caso, de la continuación de la persona del causante en la del heredero se lleva hasta el último límite al decir el **art. 3420**: *el heredero, aunque fuera incapaz, ó*

Como la transmisión se opera por el ministerio de la ley, tendría lugar aunque el llamado á suceder ignorase que la sucesión le ha sido deferida.

Se debe tener presente que son dos sucesiones independientes la una de la otra, y si bien la segunda debe en cierto modo su existencia á la primera, en cuyo acervo hereditario se encuentra, sin embargo el heredero tiene ciertas libertades; por ejemplo, si hubiere aceptado pura y simplemente la primera, la segunda puede repudiarla, desde que eso pudo hacerlo también su causante, en cuyos derechos ha sucedido; si aceptó la primera bajo beneficio de inventario, no podrá hacerlo con la segunda, si el término estaba vencido, pues su causante tampoco habría podido realizarlo; si, por el contrario, la herencia se encontraba aceptada bajo beneficio de inventario por el *de cuyus*, la aceptación pura y simple de la primera en nada alteraría la aceptación de la segunda.

No es, pues, exacto de que si la aceptación de la herencia del que le transmitió el derecho, ha sido con beneficio de inventario, la aceptación de la herencia deferida á aquél deberá ser también con beneficio de inventario, porque eso sería legislar nuevamente. ¿Cómo podría aceptar el heredero una herencia con beneficio de inventario, cuando el que se la transmite no tuviera ese derecho? ¿De dónde le vendría un derecho que su causante no tenía? El heredero toma la sucesión que se le ha deferido en el mismo estado que la tenía su causante, y si éste hubiera dejado vencer el término para aceptarla bajo beneficio de inventario, su heredero no puede hacerlo renacer. Si el *de cuyus* hubiera aceptado la herencia que se encuentra en su sucesión, bajo beneficio de inventario, su heredero puede aceptarla pura y simplemente. — Comp. AUBRY y RAU, § 609, y las notas del DR. VELEZ-SARSFIELD. — Véanse arts. 70, 72, 109, 3416, 3420 y 3766.

(**Art. 3420.**) Esta es una de las incongruencias que presenta el sistema adoptado por el Código, que es de considerar al heredero como su-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3419.—Chabot, sobre el art. 724, nº 11.—Demolombe, tom. 13, nº 131.—Aubry y Rau, § 609.—El artículo destruye la regla del Derecho Romano: *hæreditas non adita, non transmittitur.*

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ignorase que la herencia se le ha deferido, es sin embargo propietario de ella, desde la muerte del autor de la sucesión; aunque está

---

cediendo al difunto sin interrupción ni intervalo de tiempo, en los derechos de su causante, declarándolo propietario de los bienes que componen la sucesión, y negándole las acciones que todo propietario puede y debe ejercer para disponer y conservar sus bienes; poniéndole como una condición ineludible la justificación de su título, y la de ser puesto en posesión, aunque sea descendiente ó ascendiente, sino está presente en la provincia donde ocurre el fallecimiento. ¿Qué clase de propietario es este que no puede deducir acción alguna para defender su propiedad? Lo natural habría sido aceptar la ficción en todas sus consecuencias, facultándolo para ejercer todas las acciones que los propietarios pueden deducir, y si alguno les negase la calidad de heredero, que tuvieran la obligación de demostrarla, como sucede en todos los demás hechos ordinarios. Así, no habría que ocurrir al efecto retroactivo, porque si el heredero entrase en posesión y propiedad de los bienes de la sucesión por la muerte de su causante; si es verdaderamente propietario como se le declara, debería ejercer todas las acciones que éste tenía para defender su propiedad. ¿Para qué exigirle una justificación que no necesita? Pero, se dirá: cualquiera podría apoderarse de los bienes de la sucesión, y no habría herencias vacantes, desde que no hubiera contralor de ninguna clase. No sucedería tal cosa, porque los inmuebles no se pueden transmitir por sucesión, sin que previamente se haya cambiado su estado, por decirlo así, inscribiéndolos á nombre del sucesor, y esto no puede tener lugar sino por mandato de la justicia. En el porvenir estamos seguros que se cambiará este sistema que ofrece incongruencias por todas partes, así como el de transmisión de la propiedad raíz, que no necesita del acto material de la tradición, debiendo bastar la inscripción en el registro de propiedad, que la reemplaza con ventaja, como garantía para el adquirente.

Como el principio enseñado por el Código es que el heredero sucede al difunto sin intervalo de tiempo, cuando el heredero no ha ocurrido á la justicia á justificar su título y pedir posesión, pasándose algún tiempo por cualquier causa, el legislador tiene que valerse del efecto retroactivo para obtener que la posesión la haya tenido el heredero desde el fallecimiento de su causante, y que adquiera los frutos que las cosas hayan producido; y este principio rije para todos los herederos sin excepción. En esta parte, nuestro Código no ha podido libertarse de las preocupaciones de aquellas épocas, y así como entre los romanos era un deshonor morir sin heredero, cuyo principio rechazó con razón, ha contempori-

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sometida á la aceptación, que viene á tener efecto retroactivo al día del fallecimiento.

§ 941. — De las acciones que puede deducir el heredero á quien se ha dado la posesión

Debe tenerse presente que el heredero que ha aceptado la herencia tiene dos acciones para reclamarla cuando se le ha dado posesión, ó demandar los bienes de que se compone, que están poseídos por otros; la primera es la de petición de herencia que comprende la universalidad de los bienes, y se deduce contra los que

---

zado, sin embargo, con la ficción de que el heredero sucede al difunto inmediatamente, aunque ignore el fallecimiento, y lo que es más fuerte, declara que no hay intervalo de tiempo, aunque hagan diez años á que falleció y recién venga á tomar posesión de la herencia. La ficción no es de la presente civilización, ansiosa de verdad y de realidad, que al fin se abrirán paso imponiéndose como una necesidad.

Acordar la propiedad sin la posesión es algo raro, y más aún sin acción alguna al propietario. El heredero como propietario es dueño de todos los frutos que las cosas hayan producido, y tendrá derecho á reclamarlos de los que los poseyeron; pero si son herederos en grado más remoto, que por ausencia ó inacción del más próximo hubieran sido puestos en posesión de la herencia, no deberá los frutos, á menos de ser poseedor de mala fe, como si ocultando el nombre y residencia de los parientes en grado más próximo, se hubiera hecho declarar heredero.

La propiedad de la herencia se transmite al heredero *ministerio legis*, así como la propiedad de la que se le hubiere deferido á su causante; pero deberá pedir la posesión, á menos que el *de cuyus* la hubiera tomado ó entrara en ella por ser descendiente ó ascendiente.

El legatario de cosa determinada es también propietario y le pertenecen los frutos y productos de la cosa, art. 3766. — Comp. Demolombe, XIII, 132 y 156. Aubry y Rau, § 609.—Véanse arts. 3316, 3341, 3410, 3415 y 3419.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3420. — Las citas del artículo anterior respecto á la adquisición de la herencia. La Ley Romana la daba *ipso jure* á los herederos necesarios: los herederos voluntarios no la adquirían sino por una aceptación expresa *(additio)* ó tácita *(pro hœrede gestio)*. Instit., Lib. 2, Tít. 19.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

la poseyeren á título de heredero, sea para excluirlos ó para tomar una parte de ella; la segunda es la reivindicatoria para reclamar los bienes poseídos por los que no tienen un título universal; cuando se deduce esta acción, el demandado puede hacer citar á los coherederos del demandante para que tomen parte en el juicio, y oponerles las excepciones que contra ellos tuviera.

Cuando otros poseyeran la herencia á título universal, *el heredero puede hacer valer los derechos que le competen por una acción de petición de herencia, á fin de que se le entreguen todos los objetos que la componen, ó por medio de una acción posesoria para ser mantenido ó reintegrado en la posesión de la herencia, ó por medio de acciones posesorias ó petitorias que corresponderían á su autor si estuviese vivo* (**art. 3421**); pero es necesario que se le haya

---

(**Art. 3421.**) ¿ Qué es la petición de herencia ? ¿ Cómo y en qué casos se ejerce?

La petición de herencia es una especie de reivindicación con esta diferencia : se reivindica una cosa determinada, generalmente raíz, que otro posee, y que nos pertenece por haber salido de nuestro poder ó del de nuestro causante contra nuestra voluntad ; así, cuando el heredero entra en posesión de la herencia por el hecho de haber justificado su calidad de tal, puede reivindicar el bien ó bienes que otro posee perteneciente á la sucesión y de que es propietario; mientras la petición de herencia puede dirigirse únicamente contra el que posee á título de heredero, sea para excluirlo en su totalidad, sea para que nos dé la parte que nos corresponda. No tiene por objeto un bien determinado sino la universalidad de todos los que componen la sucesión; es decir, bienes muebles, inmuebles, créditos, derechos y acciones ; en una palabra, todo lo que ha dejado el *de cuyus*.

Cuando la petición de herencia tiene por objeto excluir al poseedor de todos los bienes que la componen, se asemeja completamente á la reivindicatoria, aunque en realidad sea más extensa que ésta, pues comprende los derechos y acciones que no se reivindican; pero cuando tiene por fin tomar el lugar que como á coheredero le corresponde, entonces la diferencia es más notable, porque no se reivindican todos los bienes desde que reconoce en el heredero poseedor un derecho semejante al que él alega, y su pretensión es para tomar parte en la herencia; no se dirije á uno ni á determinados bienes su reclamación, sino á que se le reconozca una especie de condominio en los que componen la sucesión. En eso se diferencia esencialmente esta acción de la reivindicatoria, pues cuando

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

dado posesión de la herencia, si es de aquellos que deben pedirla; es decir, que haya justificado su título hereditario. Se debe tener

---

uno de los herederos la ejerce contra los coherederos, pide su parte en la herencia, sin reclamar un bien determinado.

Cuando el tercer poseedor es demandado por reivindicación, no se puede excepcionar, alegando que el heredero sólo tiene una parte y no puede pedir el todo, ni desinteresarlo, reconociéndole la parte que él tenga en la sucesión, porque hasta la partición que hace cesar la indivisión, la parte del demandante es indeterminada en todos y cada uno de los bienes, y por consiguiente, puede llegar á ser dueño de la totalidad del bien reivindicado, como no pertenecerle en la más pequeña parte; pero está facultado para hacer citar á los demás coherederos para que intervengan en el juicio, oponiéndoles las excepciones que tuviere. La indeterminación de la parte del heredero, no es como la de los condóminos, porque éstos tienen una parte cierta en la cosa, aunque no se puede determinar materialmente, porque los condóminos lo son, no sólo en el todo sino hasta en la más pequeña molécula de la cosa.

¿La petición de herencia es una acción real, ó mixta de real y personal como lo pretenden algunos autores? La cuestión interesa poco en la práctica, cuando uno se ha dado cuenta del alcance que tiene esta acción. Nuestro Código ha rechazado y desconoce las acciones mixtas, y aunque el Dr. Velez-Sarsfield en algunas de sus notas vuelve á la antigua doctrina y habla de ellas como existentes, no se las puede aceptar. En esta alternativa me decido por clasificarla entre las reales, porque se da indistintamente contra el poseedor de la cosa sin consideración á la persona, y porque el poseedor no tiene más obligación que la de restituir la cosa reclamada.

¿Cuál es el objeto de la petición de herencia? A fin de que se entreguen al heredero todos los objetos que la componen, dice el artículo que estudiamos. Aubry y Rau, § 615, texto á la nota 6, de donde fué tomado nuestro artículo, dicen: «el heredero puede hacer valer los derechos que le competen: 1°, por medio de una acción de petición de herencia, *cuyo objeto es hacer reconocer su calidad, á fin de obtener el abandono de la herencia*, con el de todos los objetos que la componen». Nuestro artículo ha suprimido la parte que va en letra cursiva, obscureciendo en parte el pensamiento; porque sólo da como objeto de la petición de herencia, la entrega de los bienes que la componen, suprimiendo el objeto principal que lo lleva en la reclamación, que es hacerse reconocer en su calidad de heredero. ¿Pues á qué título viene á reclamar los bienes? ¿Como heredero? Luego su objeto primordial es hacerse reconocer en su calidad

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

presente que no es una posesión material la que da el juez, sino un reconocimiento del derecho hereditario.

---

de tal, y así debemos considerarlo por nuestro derecho; pero ha tenido razón para suprimir la última parte, porque si bien es cierto que el objeto de la acción, cuando se reclama la sucesión de un heredero de grado más remoto, es para obtener el abandono de la herencia, porque el reclamante lo excluye, no lo es cuando se dirige contra uno del mismo grado, pues la pretensión es de que le reconozca la parte que como á coheredero le corresponda. Continúan Aubry y Rau: 2°, «por medio de acciones petitorias ó posesorias, reales ó personales que corresponderían á su autor si aun viviera», y nuestro artículo haciendo más clara la idea y dándole mayor extensión ha intercalado este período: «ó por medio de una acción posesoria para ser mantenido ó reintegrado en la posesión de la herencia», que sólo se aplica á la persona del heredero, y á la turbación ó desposesión que él haya sufrido, mientras el período siguiente comprende únicamente á las que el difunto habría podido deducir si aun viviera. Así es que considero mejorada y más completa en esta parte la redacción de nuestro artículo.

Las acciones posesorias, con excepción de la de despojo, que no es verdaderamente una acción posesoria, según el sistema de nuestro Código, aunque así la consideren las leyes de procedimientos de algunas provincias, sólo se dan á los que poseen á título de dominio, por consiguiente cuando el heredero posee una cosa de la sucesión, sin haber acreditado su calidad de tal en los casos en que debe hacerlo para tener la posesión de la herencia, puede no obstante como poseedor á título de dueño ejercer las acciones posesorias de reintegración, de manutención y de obra nueva, no en su calidad de heredero, que todavía no se le ha reconocido, sino como á poseedor con ánimo de dominio.

Como se ha dicho, hay una especie de condominio legal entre los coherederos en cada una de las partes de los bienes de que está compuesta la sucesión, condominio que sólo hace cesar la división; por esa razón los poseedores de los bienes no pueden excepcionarse, ni desinteresar al heredero reconociéndole una parte en el bien reclamado, como se puede hacer en el condominio.

Cuando un heredero en grado sucesible pide la nulidad de un testamento en que su causante ha instituído por heredero á un extraño ó á un pariente de grado más remoto, entabla una petición de herencia, porque reclama todos los bienes; pero en ese caso el heredero instituído tiene derecho para oponer las excepciones sobre la validez del título hereditario que invoca el demandante, y que le ha sido reconocido por el juez;

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

El heredero tiene acción para que se le restituyan las cosas hereditarias, poseídas por otros como sucesores universales del di-

sin embargo, no puede oponerle su grado más remoto demostrando que existen otros más próximos, pues en la inacción de éstos el demandante puede obrar por su propio derecho.

No se debe confundir, como lo hacen algunos, las cuestiones sobre posesión de la herencia que serán juzgadas sumariamente, según el art. 3413, con las de petición que comprenden la propiedad de todos los bienes, y que están destinadas á ventilarse en juicio contradictorio amplio.

Cuando los derechos hereditarios se han cedido, el cesionario se encuentra investido de todas las acciones de su cedente y puede ejercerlas en la misma medida; pero tratándose de las deudas de la sucesión, los acreedores tienen derecho para ir contra el cedente por el cobro de sus créditos, si no han consentido expresamente en la delegación; la cesión sólo les da un nuevo deudor en el cesionario, si no han libertado al cedente. Es entendido que se pueden oponer al cesionario todas las excepciones que habrían podido deducirse contra el cedente.

La acción de petición de herencia se asemeja á la de reivindicación, y tiene de especial que se dirige contra el que posee todos los bienes de la sucesión á título de heredero, sea legítimo ó testamentario, y se reclama un todo ideal del que ha entrado en posesión en virtud de su calidad reconocida; no se puede dirigir la misma acción contra los terceros que posean los bienes de la sucesión, porque ellos no tienen la totalidad de los derechos, aunque detenten materialmente los bienes conocidos; por eso se les debe reclamar especialmente cada uno de esos bienes, ó todos en su conjunto determinándolos; porque las acciones del *de cuyus* no pueden ser deducidas sino por los herederos.

Los terceros no pueden ser puestos en posesión legal de la herencia, porque tendrían que justificar su título para que el juez se las diera, por eso se da contra ellos la acción de reivindicación, no la de petición de herencia.

Aunque el Código establece la necesidad de pedir la posesión de la herencia, para ejercer las acciones que le corresponden como á heredero, habría sido más conveniente autorizarlo para hacer esta demostración conjuntamente con la demanda de reivindicación, y algunos códigos de procedimiento lo permiten. Lo que el Código Civil se ha propuesto, es que se inicie el juicio testamentario ante el juez de la sucesión justificándose la calidad de heredero; pero cuando la sucesión comprendiera sólo acciones que el causante tenía que deducir, bien pudo

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

funto, ó de los que tengan de ellas (ellos) *la posesión con los aumentos que haya tenido la herencia; y también para que se le entreguen*

prescindirse de esta formalidad, autorizando al heredero para demostrar su calidad de tal, si le fuera contestada por el demandado.

El heredero que dolosamente ha dejado de poseer las cosas hereditarias, para impedir la eficacia de la petición de herencia deducida en su contra, no puede ser considerado como verdadero poseedor, sino al solo efecto de hacerlo responsable de los daños y perjuicios que por su dolo hubiere causado, pero tendrá derecho para reivindicar las cosas de la sucesión de poder del que las tuviere, derecho que sólo puede encontrarse restringido por la prescripción.

¿Qué sucedería cuando el heredero demandado por una acción de petición de herencia, siguiera el pleito como si poseyera los bienes habiéndolos transferido á otro con un título válido? Debemos distinguir: si el demandado estaba confabulado con el adquirente para que éste completase la prescripción, y adquiriese definitivamente la propiedad, ó cuando hubo buena fe por parte del adquirente. En el primer caso, ambos son culpables de dolo, y la posesión con título no le aprovechará sino para la prescripción treintenaria; mientras en el segundo, como poseedor de buena fe tendrá la prescripción de 10 y 20 años; pero siempre habrá la de daños y perjuicios contra el coheredero, que para este efecto será considerado como verdadero poseedor.

La acción de petición de herencia tiene dos objetos: 1°, excluir por completo al que está en posesión; 2°, tomar una parte de la sucesión reconociendo en el poseedor un derecho igual. En el primer caso, vencido el demandado sólo tendrá obligación de entregar las cosas de que está en posesión material, no así las demás que no ha poseído y que son detentadas por extraños, contra quienes deberá reivindicarlas el vencedor. En el segundo, como reconoce en el demandado un derecho semejante al suyo, sólo entra como condómino forzoso en todos bienes de la sucesión, y tomará la participación que le corresponda según su porción hereditaria en los bienes que posea materialmente el heredero vencido; pero en los demás, como sólo tiene la calidad de heredero sin haberlos poseído materialmente, podrá reivindicarlos por el todo de quien los poseyera.

Pendiente el juicio petitorio, el demandante podrá pedir las medidas conducentes para asegurar que el demandado no enajene los bienes que son objeto del pleito, haciéndolos embargar; pero el heredero que está en posesión de la herencia no puede ser privado de sus derechos, quitándole la administración de los bienes, como algunos lo sostienen. ¿Basta-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

aquellas cosas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, etc., y que no hubiese devuelto legítimamente á

ría acaso la sola demanda para privar al que se dice dueño de la cosa demandada? Pero entonces se comenzaría por dar siempre la razón al demandante, y cualquiera podría presentarse demandando bienes que por ningún título le pertenecen, y solicitando el nombramiento de administrador. Sería una de las injusticias más flagrantes, y no creo que tribunal alguno la sancionara, y menos aun que haya jurisprudencia uniforme de nuestros tribunales, como se afirma. El acto de demandar una cosa, no crea más derecho en el demandante, que el de exigir se mantenga el objeto á las resultas del juicio. ¿Por qué se privaría de la posesión al demandado, impidiéndole el goce de lo que es suyo, hasta que una sentencia firme venga á declarar que no le pertenece? Lo que puede pedir es que se embargue preventivamente; es decir, que no la pueda enajenar, y eso es lo que los tribunales han decidido uniformemente.

Es necesario no confundir, como se hace con frecuencia, la posesión legal dada por los jueces, reconociendo la calidad de heredero, con la material que se toma por la aprehensión, ó por la posibilidad de ejercer actos materiales sin contradictor; porque la mejor prueba de que es una calidad es que el heredero entra á reivindicar los bienes poseídos por extraños; luego no los posee, ni el juez ha podido quitar esa posesión al que la tenía, sin oirlo en juicio. Por esa razón, el heredero no puede ejercer las acciones posesorias, valiéndose del efecto retroactivo que se concede á la posesión dada por los jueces, en que el heredero se considera como que ha sucedido á su causante sin interrupción; por ejemplo, A, ha tomado una casa perteneciente á B, que acaba de fallecer; C, se hace declarar heredero á los dos años después; no puede entablar acción posesoria de recobrar, pretendiendo que por el efecto retroactivo ha sucedido inmediatamente al *de cuyus*, y debe ser mantenido en la posesión que éste tenía, porque el poseedor se defenderá demostrando que su posesión es anual y tiene el derecho de posesión.

Aubry y Rau, § 616, nº 2, dicen: «la petición de herencia se da contra toda persona que detenta, en calidad de sucesor universal, todo ó parte de la herencia; por ejemplo, contra un pariente de grado más lejano, que ha entrado en posesión de ésta, por la ausencia ó inacción de los más próximos, ó contra un pariente del mismo grado, que toma la posesión exclusiva de la herencia y rehusa reconocerle la calidad de coheredero... (es nuestro art. 3423). Puede ser intentada contra el adquirente de derechos hereditarios (cesionario) sin que para resistir pueda

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

sus dueños (**art. 3422**); porque el heredero es quien debe devolverlas respondiendo como si fuera su causante.

---

alegar su buena fe y la de su autor... Contra el que poseyera en su calidad de sucesor universal, aunque fuera un solo objeto hereditario, se deduciría también la petición de herencia».

La sucesión no se posee materialmente porque es una universalidad, y cuando los jueces ponen en posesión al heredero, es sólo reconociendo su calidad de sucesor del difunto. — Véanse arts. 2489, 2490, 3284, 3417, 3422, 3450, 3460, 3486, 3489 y 3775.

(**Art. 3422.**) Se dijo que la petición de herencia tenía por fin la restitución de todos los bienes que componen la sucesión, cuando se trataba de excluir al que hubiera entrado en posesión, á título de heredero, ó de tomar la parte que le corresponda cuando el poseedor estuviera en el mismo grado; así, para que esta acción sea procedente, es necesario dos condiciones; 1ª, que la cosa se reclame á título de heredero; 2ª, que la cosa reclamada sea poseída á título de heredero del difunto, porque si la tuviere por otro título, correspondería la acción reivindicatoria.

Para que el heredero, que no es descendiente ó ascendiente, pueda ejercer la petición de herencia, es necesario: 1º, que haya sido reconocido en su calidad de tal, demostración que convendría hacerse en el mismo juicio; 2º, que no haya sido declarado indigno ó desheredado; 3º, que haya aceptado la herencia; 4º, que los parientes en grado más próximo hayan permanecido en la inacción; pero no podrá deducir acción alguna, si han aceptado la herencia, porque entonces son dueños de ella, y nadie puede venir á defender sus derechos sin su autorización previa.

Las acciones que el heredero puede ejercer contra los poseedores á título universal, deben dirigirse necesariamente contra los que poseen á ese título. Si se dedujera contra herederos instituídos en un testamento nulo, habiendo dejado al uno el usufructo y al otro la nuda propiedad, la demanda debe comprender á ambos.

¿Puede dirigirse la acción de petición de herencia contra el simple detentador de los bienes hereditarios? Hureaux, III, 88, se decide por la afirmativa, diciendo que basta para la validez del procedimiento, que

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3421. — Aunque el heredero no haya tomado ningún objeto de la sucesión, tiene acción posesoria para hacerse mantener ó reintegrar en la posesión de la herencia, mirada como una universalidad jurídica, porque se juzga que ha continuado la posesión del difunto, como ha quedado establecido.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 942. — De la acción de petición de herencia

La acción de petición de herencia (tiene por objeto reivindicar la universalidad jurídica que compone la herencia ó una parte de

---

pueda restituir los bienes, y concluye: «yo tomo mi bien donde lo encuentro». Esto no es exacto por nuestro derecho, pues la acción de petición de herencia sólo se deduce contra el que posee á título de heredero, y la de reivindicatoria contra el poseedor á título de propietario; si se demanda al simple detentador, es con el objeto de que manifieste á nombre de quién posee; pero no se le puede hacer pleito ni obligarlo á entrar en él, alegándole que está en actitud de restituir la cosa.

Se demanda á los poseedores á título universal y á los que tengan de ellos la posesión al mismo título. El artículo dice *ellas,* y no tiene sentido, pues *ellos* se refiere á los que poseen las cosas.

Como el heredero que reclama la herencia ó las cosas hereditarias que alguno posee á título de heredero, ha sucedido al causante inmediatamente después de su fallecimiento, si su demanda es para excluirlo, y lo venciese en el juicio, deberá entregarle la herencia ó la cosa con sus *aumentos,* dice el artículo, y Aubry y Rau agregan: «accesorios, accesiones y mejoras»; estoy conforme con esta opinión; pero otros agregan: «y también los frutos», lo que no es cierto, sino en los casos de posesión de mala fe; porque si hay buena fe, el poseedor los hace suyos y no responde de las enajenaciones sino por el precio recibido. Por ejemplo, si se hizo declarar heredero, porque no conocía la existencia de otro pariente más cercano, y apareciese después, habría hecho suyos los frutos percibidos.

El cesionario de derechos hereditarios que ejerce los de su cedente, entra en su lugar con relación á los derechos cedidos; pero no le sucede lo mismo en las obligaciones, á menos de aceptación expresa de los acreedores: en una palabra, no es sucesor universal como su causante, ni tiene para los coherederos las mismas obligaciones que éste respecto á la garantía de lo recibido, á menos de aceptación expresa por parte de éstos. Es un adquirente á título particular, y los bienes que recibe no los toma en su calidad de heredero, sino como comprador de los derechos, y por consiguiente, los prescribe por diez y veinte años, teniendo buena fe, mientras si fuera heredero, sólo tendría la prescripción treintenaria.

El cesionario, ¿puede ejercer la petición de herencia contra los que

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ella según los casos, pero sólo) *se da contra un pariente del grado más remoto que ha entrado en posesión de ella por ausencia ó inac-*

---

la poseen á título de herederos? Maynz, § 490, nota 25, dice: « es cierto que el comprador de una herencia puede tener la petición de herencia; pero es dudoso que pueda intentarla *jure proprio*, ó solamente *ex jure cesso venditoris*». La dificultad está en decidir á qué título puede ejercerla. Creo se debe hacer esta observación: cuando el cesionario ejerce y hace valer todos los derechos y acciones que el cedente tenía; pero como el heredero no puede desobligarse por voluntad propia, continúa respondiendo á los acreedores de la sucesión, mientras no hubieren aceptado expresamente la delegación, y no se libertará por la cesión, de la acción de petición de herencia que pueden deducir los herederos en su caso, porque el cesionario no sería demandado como heredero sino como adquirente á título singular. La calidad de heredero no es transferible, y aunque el Dr. Velez-Sarsfield dice, en la nota al art. 3423, que se puede dirigir contra el cesionario la acción de petición de herencia, no es aceptable tal doctrina, pues el título de su posesión es singular y reposa en la compra de los derechos. — Véase mi nota siguiente.

La petición de herencia comprende todos los derechos que el difunto tenía y podía deducir, y en este sentido el heredero podrá reclamar se le entreguen las cosas que éste poseía, como depositario, comodatario, etc., para devolverlas á sus dueños, porque son obligaciones que pesan sobre la sucesión; pero esto no importa concederles el derecho de reivindicarlas, que sólo corresponde á los dueños. La devolución de esas cosas entra en la acción de petición de herencia y debe ser puesto en posesión de ellas, porque se encontraban en la sucesión, sin perjuicio de que el dueño la reclamase, en cuyo caso el heredero desposeído debe entregarla con citación del vencedor.

Aubry y Rau, § 616, dicen: « el demandado está obligado á abandonar al demandante todos los objetos hereditarios que se encuentren en su posesión, tanto con los accesorios que dependen de ella, como con las accesiones y mejoras que pueden haber recibido, sin distinción entre las que provinieran de un acontecimiento de la naturaleza y las que fueran el resultado del hecho del poseedor», y así debemos aplicarlo en nuestro derecho, porque está dentro del sistema del Código. – Comp. Hureaux, *Sucesiones*, III, 99 á 110. Zachariæ, § 283.—Véanse arts. 2764, 3305, 3307, 3421, 3430 y 3775.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3422. — Cód. de Chile, art. 1264. — Zachariæ, § 383. — Merlin, *Rep. Verb. heredité et verb. success.*, secc. 1ª, § 6.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ción de los parientes más próximos (**art. 3423**, 1ª parte), (para excluirlo por completo; pero es necesario que la posea á título de heredero); *ó bien, contra un pariente del mismo grado, que rehusa reconocerle la calidad de heredero* (**art. 3423**, 2ª parte); (en ese caso el objeto de la acción es el reconocimiento de la calidad invocada por el demandante), *ó que* (á quien) *pretende ser también llamado á la sucesión en concurrencia con él* (**art. 3423**, últ.

(**Art. 3423.**) Hay una diferencia notable entre la acción de petición de herencia y la reivindicación, aunque en el fondo y en ciertos casos puedan confundirse. La acción de reivindicación tiene por objeto reclamar una cosa ó cosas determinadas que pertenecen al demandante, mientras la de petición de herencia tiene en mira una universalidad jurídica, reclamada como heredero, y si bien es cierto que, cuando la herencia está compuesta de sólo un bien raíz, la acción de reivindicación produciría el mismo resultado que la de petición de herencia, porque ambas tienen por objeto la única cosa existente, es sólo en ese caso excepcional que pueden confundirse en sus resultados.

Así, para que haya lugar á la acción de petición de herencia, es necesario que el poseedor tenga las cosas á título de heredero, sea directamente ó por cesión de otro que le haya traspasado sus derechos en esta calidad.

El artículo comprende tres casos: 1°, cuando el heredero poseedor es de un grado más remoto, y ha tomado las cosas por ausencia ó inacción de los más próximos; 2°, cuando un pariente del mismo grado ha tomado la herencia y rehusa reconocer á quien pretende ser, también, llamado á la sucesión en concurrencia con él; 3°, puede ser intentada contra el adquirente de los derechos sucesorios, que se ha colocado en el mismo lugar del enajenante.

En el primer caso debemos hacer esta distinción: si el heredero ha sido puesto en posesión de la herencia porque se creía llamado á ella, ignorando la existencia del que ha aparecido, la adquirirá á los veinte años, porque ha tenido buena fe y justo título, y es el tiempo necesario para la prescripción con título entre ausentes; si conocía la existencia de otros parientes de grado más próximo, y por la inacción ó ausencia de éstos, que ignoraban que la herencia les ha sido deferida, fuere puesto en posesión, como no puede alegar buena fe, sólo podrá prescribirla por treinta años.

En la segunda hipótesis, el heredero del mismo grado que entra en posesión de la herencia, como si fuera el único, sabiendo que existen

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

parte), estando mal redactada esta parte, como se explica en el comentario, pues forma un solo caso con el anterior, completán-

---

otros, no puede alegar buena fe para la prescripción ordinaria, y sólo adquirirá la cosa por el transcurso de treinta años; mientras el adquirente á título singular, prescribiría por diez años entre presentes y veinte entre ausentes, si tuviera buena fe.

La razón de la prescripción de veinte años en caso de ignorancia de otro heredero ausente, ó á quien se creía muerto por la declaración de fallecimiento presuntivo, es la buena fe de la posesión con un título translativo de dominio; y este mismo principio se aplicaría al pariente ignorado ó desconocido que hubiera permanecido en la misma provincia, contra quien se podía alegar la prescripción de diez años entre presentes.

No es, pues, exacto lo afirmado por algunos, de que la acción de petición de herencia se prescriba por veinte años, cuando es dirigida contra un pariente del mismo grado; dando por razón que ese es el tiempo en que se prescribe el derecho de elección entre la aceptación y la renuncia, alegando en favor de esta tesis, que así lo establece el Dr. Velez-Sarsfield, al final de la nota al art. 3313. Lo que el autor del proyecto del Código dice, es: que cuando el heredero se encuentre en presencia de otros herederos que han aceptado la sucesión, su abstención equivale á una renuncia, y que pierde la facultad de aceptar; pero á esto se le podría contestar con la disposición terminante del art. 2460, que dice: « cuando la indivisión ha cesado de hecho, porque alguno de los herederos, obrando como único propietario, ha comenzado á poseerla de una manera exclusiva; en tal caso, la prescripción tiene lugar á los treinta años de comenzada la posesión», y además, podría agregarse, que el art. 3313 lo que hace perder por el transcurso de veinte años es el derecho de repudiar la herencia, no la herencia misma. Sin una disposición expresa que crease una prescripción particular para este caso, no sería permitido salir de las reglas ordinarias, en que se necesita buena fe y justo título para la prescripción de diez y veinte años, y como el heredero conoce que hay otro que tiene el mismo derecho, no habría razón para prescribir sin título esa parte, que no le corresponde, por menos de treinta años.

Respecto de la tercera hipótesis, como el cesionario ejerce los mismos derechos de su cedente colocándose en su lugar, sufre las mismas acciones que podrían deducirse en contra de aquél, haciendo esta distinción fundamental: cuando adquiere objetos hereditarios considerados individualmente, sólo puede sufrir una acción de reivindicación, pero si los

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

dolo; así debía decir: «ó bien contra un pariente del mismo grado, que rehusa reconocerle la calidad de heredero á quien pre-

---

derechos sucesorios se le han cedido, se puede deducir en su contra la acción de petición de herencia.

El cesionario de los derechos hereditarios que correspondan á un pariente del mismo grado, que el poseedor actual de la herencia, puede deducir la acción de petición, para que se le dé la participación que le corresponde en la sucesión, y con mayor razón puede excluir por la misma acción al de grado más remoto que la poseyera.

Si demandado el heredero poseedor, cuando el demandante lo es en el mismo grado, reconoce á éste como á su coheredero, dice el Dr. Velez Sarsfield en la nota, que la acción es meramente de división y no de petición de herencia; lo que no importa imponer el cambio de acción, ni obligar al demandante á seguir un juicio que no ha iniciado, expresa únicamente, que dé la continuación de la demanda, como se le reconoce el carácter de heredero que se atribuye, se iría á la división; pero eso no importa decir, que el demandante deba continuar el juicio, pues si le basta con el reconocimiento de su calidad de heredero, y desea permanecer en la comunidad, puede hacerlo, porque su demanda sólo ha tenido por objeto el reconocimiento de su derecho.

La acción de partición se prescribe igualmente por 30 años, y se pierde indirectamente cuando el coheredero ha poseído como propia la herencia, ejecutando actos que excluyeran á cualquier otro.

La redacción de la última parte del artículo es defectuosa, porque parece indicar un tercer caso diferente del que viene hablando, cuando es el mismo, así, dicen Aubry y Rau, § 616, nº 2, de donde fué tomado el artículo: «*ó bien contra un pariente del mismo grado,* que, al tomar posesión exclusiva de la herencia, *ha rehusado reconocer la calidad de heredero* á quien se *pretende llamado á esta última en concurrencia con él*». La parte que va en letra común, indica las supresiones de la traducción. Y no se diga que se ha variado expresamente la redacción, porque pudiera referirse á un pariente del mismo grado, que no sea heredero forzoso, que está en posesión de la herencia, y rehusa entregarla al heredero testamentario, alegando que debe heredar con él; porque no es ese el caso, según la redacción del artículo, que viene hablando de las personas contra quienes se concede la acción reivindicatoria, y dice: «contra un pariente del mismo grado, que rehusa reconocerle la calidad de heredero»; ¿á quién le desconoce esa calidad? Al que, ó á quien «pretende ser también llamado á la sucesión en concurrencia con él»; porque si se diera la acción de petición de herencia contra «el que pretende ser tam-

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

tende ser también llamado á la sucesión en concurrencia con él»; porque la acción es concedida al que pretende estar en concurren-

---

bién llamado á la sucesión en concurrencia con él», no tendría sentido la frase, pues si sólo tiene la pretensión y no la herencia, no puede sufrir la acción de petición.

Huc, V, 261, sienta como principio general, que la acción de petición puede dirigirse contra cualquier persona, que posea indebidamente, llamándose heredero, la sucesión ó una porción de ella, principio que nuestro Código acepta.

Baudry-Lacantinerie y Wahl, I, 894, en este mismo sentido sostienen que la acción de petición de herencia se puede dirigir: 1°, contra un heredero parcial que ha tomado la totalidad de la herencia; 2°, contra un sucesor irregular, si ha tomado él mismo la posesión; 3°, contra la persona que la posea en virtud de un testamento falso ó nulo, y las considero comprendidas en los casos de nuestro artículo.

Si el poseedor tiene un solo objeto de la sucesión, se podrá intentar la petición de herencia, si lo detenta á título de heredero; no así cuando lo poseyera por título singular.

En lo concerniente á las relaciones de los herederos con los terceros extraños, poseedores de parte de la herencia, se ha discutido entre los jurisconsultos sobre si los poseedores pueden oponer á la acción reivindicatoria la excepción de que hay otros coherederos con idéntico derecho al reclamante, con el objeto de desinteresarlo por la parte que le corresponda, ó que existen otros parientes más próximos á quienes corresponde la demanda. Dumoulin, Proudhon, Merlin, Aubry y Rau, así como Massé y Verger sobre Zachariæ, sostienen la negativa, que nuestro Código ha seguido en parte.

Demolombe no considera jurídica esta doctrina.

Cuando estudiemos el art. 3450 demostraré, como lo insinué en el art. 2679 del tomo séptimo, que el heredero puede reivindicar el todo, por la naturaza de su derecho, sujeto al resultado de la partición, porque tiene una parte indivisa en todos y cada uno de los derechos de que se compone la sucesión; pero el demandado tiene derecho á su vez para hacer citar á los demás herederos, y oponerles las excepciones que contra ellos tuviere.

Con relación al segundo punto, es decir, cuando un heredero de grado más lejano reclamare la cosa, la decide por la negativa el artículo siguiente.—Comp. DEMOLOMBE, XIII, 157. AUBRY y RAU, § 616, nota 5 y § 639, nota 24. LAURENT, IX, 513 *bis*. HUC, V, 261, y las obras citadas en la nota.—Véanse arts. 3421, 3422, 3428 y 3546.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

cia con el pariente del mismo grado que posee la herencia, y que se niega á reconocerlo.

La acción de petición de herencia se da igualmente *en caso de inacción del heredero legítimo ó testamentario* (en que), *corresponde á los parientes que se encuentran en grado sucesible, y el que la intente no puede ser repulsado por el tenedor de la herencia, porque existan otros parientes más próximos* (**art. 3424**); porque los he-

---

(**Art. 3424.**) El artículo presenta dos casos: 1°, cuando la sucesión es poseída por un heredero en grado sucesible, que debe concurrir con el reclamante; 2°, cuando la herencia fuera poseída por un pariente de grado más remoto que el demandante. La petición de herencia no se da contra los poseedores extraños, porque no han podido ser puestos en posesión judicial.

La reclamación que hiciere el heredero en grado sucesible, cuando no es ascendiente ni descendiente, no necesita ser precedida del auto del juez poniéndolo en posesión de la herencia, porque hemos visto que esa posesión no comprende la materialidad de la entrega de las cosas compren-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3423. — Cuando el título de heredero que se atribuye el demandante, es reconocido por el demandado, la acción es meramente de división y no de petición de herencia. Mas en la hipótesis contraria hay una contestación prejudicial á la acción de división, y esta contestación supone que ha tenido origen en una verdadera acción de petición de herencia. — Duranton, tom. 7, nos 92 hasta 95. — Pothier, *Propriété,* n° 375. — Aubry y Rau, § 616 y nota 5. — L. 13, §§ 4 y 8, Tít. 3, Lib. 5, Dig.

Hay una inmensa diferencia entre el adquirente de derechos sucesorios, y el adquirente de objetos hereditarios singularmente considerados. El primero está sometido á la acción de petición de herencia y el segundo á la acción de reivindicación como tenedor á título singular de los objetos hereditarios. — L. 7, Tít. 31, Lib. 3, Cód. Romano. — Merlin, *Rep. Verb. héredité,* n° 7. — Belost-Jolimont sobre Chabot, observ. 4, sobre el art. 756. — Pothier, *Propriété,* nos 370 á 374.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 3423. — La petición de herencia deducida por un heredero colateral, para fundarla hasta probar la inación del pariente próximo, sin que sea necesario justificar su renuncia. — Jur. Civ., III, 463, Sér. 1ª.

La acción de petición de herencia dirigida contra un tercer poseedor, no es procedente mientras no justifique el demandante, el carácter de heredero. — Jur. Com., V, 105, Sér. 1ª.

Los herederos reconocidos con posterioridad, tienen sobre los frutos de la herencia, los mismos derechos que los declarados con anterioridad, sin que pueda alegarse contra ellos la cosa juzgada de la primera resolución, ni aún la división debidamente aprobada. — Jur. Civ., VI, 204, Sér. 2ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

rederos en grado sucesible están autorizados para pedir la posesión de la herencia, por la ausencia ó inacción de los más próxi-

---

didas en la sucesión, y se refiere únicamente á la prueba de su calidad de heredero; por consiguiente, el que reivindica una propiedad poseída por un tercero extraño á la sucesión, sin haber justificado su título previamente, puede ser detenido en su demanda por una excepción dilatoria, si las leyes de procedimiento la autorizan, y en ese caso, justificará la calidad que se atribuye, y aunque el juez no lo mandase poner en posesión, desde que lo declara heredero, quedará justificado su título y el juicio se podrá proseguir; si la excepción no fuera deducida, y justificare su título á la herencia, la sentencia que manda restituirle la cosa reivindicada en su calidad de heredero, le bastará para ser considerado como que ha entrado en posesión de la herencia.

Estudiando el segundo de los casos propuestos; ¿por qué el poseedor de la herencia no puede demostrar que el reclamante no es dueño, desde que existen otros parientes de grado más próximo? Porque habiendo autorizado la ley á los parientes de grado más remoto para pedir la posesión de la herencia, por inacción de los más próximos, usa entonces de un derecho propio para pedir la posesión. ¿Sería acaso privado, porque primero la hubiera tomado uno de grado más remoto que el reclamante? Por otra parte, el demandado, al contestar el derecho del reclamante, sólo puede alegar sus propios derechos, y no los de aquellos que no le han dado poder. El artículo supone que la herencia está poseída por otro. ¿Qué podría invocar en su favor para continuar poseyéndola? ¿Que corresponde á otro antes que al reclamante? Pero á esto el demandante le contestaría: «yo puedo ejercer ese derecho en caso de inacción ó ausencia del más próximo, y si nadie ha aceptado la herencia, estoy facultado para hacerlo». «El demandante (como dicen Aubry y Rau, § 616, nº 1, de donde fué tomado nuestro artículo), no tiene, en general, sino establecer su calidad de pariente del difunto» en grado sucesible.

Si la sucesión hubiera sido aceptada por el heredero en grado más próximo y la abandonare después, poseyéndola un heredero de grado más remoto, no habría caso; porque el dueño es el heredero aceptante, y sólo él podría deducir las acciones correspondientes para reclamar las cosas poseídas por otros. El artículo sólo comprende los casos de inacción ó ausencia en que la herencia se encuentra sin aceptante.

En la primera hipótesis, si suponemos el caso de cuatro herederos del mismo grado, habiéndose apoderado uno de ellos de toda la herencia, y no estando prescripta la acción, se presentase uno de ellos, el heredero poseedor no puede desinteresarlo, reconociéndole la cuarta

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

mos, y el demandado no tiene interés ni personería en que sean éste ó aquellos los que deban poseerla, él demostrará su derecho, si no lo tiene preferente al demandante, deberá ser condenado.

---

parte que le corresponde, reteniendo las tres restantes; porque en el caso de inacción de los demás, tomarían ambos el todo de la herencia, pues ésta corresponde á los que la han aceptado, sin perjuicio de los derechos acordados en los casos del art. 3430.

El coheredero vencedor sólo podrá reclamar los frutos desde la demanda, porque el heredero es poseedor de buena fe, y aunque no deja de serlo desde la interposición de aquella, sólo está obligado á conservar la cosa con sus frutos, en virtud del cuasi-contrato que crea el pleito. El coheredero poseedor sólo puede prescribir la herencia por el transcurso de treinta años, como se ha dicho, porque no tiene título para la adquisición de las otras partes, cuando conoce que hay otros herederos.

En el segundo caso, si el que pide la herencia demostrase su parentesco con el difunto, en grado más próximo, debe ser restituído, á menos de probar el poseedor que la había adquirido por prescripción. Si el demandante no ha demostrado previamente su parentesco con el difunto, puede hacerlo, cuando le fuera negada esa calidad; pero no será una excepción el no haber sido puesto en posesión de la herencia, porque á eso se refiere el pleito, y el juez no puede dar una posesión que otro tiene, sin haberlo oído y sido vencido en juicio. Lo que demuestra claramente, que la posesión dada por el juez se limita á declarar una calidad; todo se reduce á la prueba de su título. Dependerá de las leyes de procedimiento, que determinarán si se puede deducir como excepción dilatoria la falta de comprobación del título, ó si se tratará como cuestión de fondo, que en realidad es, pues demostrada la calidad de heredero excluyente, el asunto quedaría decidido.

Si el cónyuge sobreviviente, el marido, por ejemplo, ha estado y está en posesión de todos los bienes sin pedirla al juez, ¿se le puede considerar como poseedor de mala fe? Toullier y Chabot, siguiendo la antigua legislación francesa, que no hace del hijo natural ó del cónyuge un heredero forzoso, como la nuestra, los reputan poseedores de mala fe, conclusión que rechazamos, y que sería insostenible por nuestra legislación. Es cierto que el art. 3412 exige que los cónyuges, los hijos y padres naturales pidan la posesión de la herencia, lo que reputamos una incongruencia, con las disposiciones sobre sucesiones, en que declara al cónyuge sobreviviente y al hijo natural, herederos forzosos y en la misma línea que los descendientes y ascendientes legítimos para concurrir en la sucesión del esposo difunto; pero si bien la disposición debe ser

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§ 943. — De lo que se debe restituir en la petición de herencia

Como la petición de herencia abraza la universalidad de los bienes de la sucesión, vencido el demandado que posee á título

---

obedecida, en cuanto á la justificación ante el juez del título hereditario, no podemos admitir que su posesión sea de mala fe por el hecho de no haberla pedido, porque tiene la posesión material de los objetos que la forman. ¿Hay acaso mala fe en continuar poseyendo lo que se ha tenido y se tiene? ¿Bastaría el acto de no presentarse al juez demostrando sus títulos, para constituirlo poseedor de mala fe? Nada hay que justifique semejante pretensión, pues no existe ley alguna que lo repute poseedor de mala fe, por la falta de no haber justificado su título hereditario, pues á eso se reduce la posesión que el juez da.

La ley francesa de 25 Marzo 1896, concede á los hijos naturales la sucesión de la herencia sin pedirla al juez.

¿La acción de petición de herencia es divisible? Para decidir esta difícil cuestión, es necesario estudiar cuál es el fin de la acción. No se pide un objeto determinado de la herencia, que como hemos dicho, es una universalidad jurídica; pero se dice, cuando se intenta contra un heredero del mismo grado, en quien se reconoce un derecho idéntico, no se pretende el todo de la herencia, sino la parte que le corresponde; luego la acción es divisible, confundiéndose dos ideas completamente diversas: la acción propiamente dicha, que comprende la universalidad jurídica que se llama herencia, con la parte que en la división pudiera corresponderle. El heredero reclamante pide la herencia, porque en todas y cada una de las partes de que se compone, tiene una parte, sin perjuicio de que la división, limitando este derecho, lo reduzca á tales ó cuales cosas. Así, la acción de petición de herencia, como acción en sí, no se puede dividir, porque es una, y si el demandante al deducirla reconoce en el heredero poseedor un derecho idéntico, eso no importa dividir la acción. Pero la indivisión que reconocemos, no se extiende á ligar á los demás herederos por la deducción de la acción; cada uno tiene completa libertad, y lo juzgado respecto de uno, en nada perjudica ni aprovecha á los demás; la indivisión es porque no se puede reclamar una parte determinada de la herencia, sino el todo de ella, sujeto al resultado de la partición. En este sentido, mi opinión no se opone á la de Laurent, Huc, Baudry-Lacantinerie y Wahl, que sostienen la divisi-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

universal, la restitución se hará observando los siguientes principios:

1° *El tenedor de la herencia debe entregarla al heredero con todos los objetos hereditarios que estén en su poder, y con las accesiones y mejoras que ellos hubiesen recibido, aunque sean por el hecho del poseedor* (**art. 3425**); porque la restitución debe ser com-

---

bilidad de la acción. — Comp. HUREAUX, III, 79. — Véanse arts. 125 y 3423.

(**Art. 3425.**) El artículo comprende dos hipótesis: 1°, que sea un pariente en grado sucesible que hubiere obtenido la posesión, por la ausencia ó inacción del heredero en grado más próximo; 2°, que el heredero poseedor lo sea verdaderamente, y sólo esté obligado á dar parte al reclamante que se encuentra en el mismo grado.

Se ha dicho que cuando los extraños poseen cualquier bien hereditario, se deduce contra ellos la acción de reivindicatoria, no la de petición de herencia; porque aquella tiene por objeto obtener únicamente el bien detentado, mientras ésta abraza toda la universalidad jurídica; así, para que la petición de herencia tenga lugar contra un extraño, es necesario que se haya hecho poner en posesión de la herencia á título de heredero.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3424. — Véase Aubry y Rau, § 616.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 3424. — El derecho que la ley concede al pariente de grado sucesible más lejano, para gestionar los derechos hereditarios por inacción ó renuncia del de grado más próximo, no puede ser ejercido si el último, aceptando la herencia, hizo uso de ese derecho. — Jur. Civ., VI, 250, Sér. 3ª.

Véase fallo al art. 3423.—Jur. Civ., III, 463, Sér. 1ª.

La inacción por más de treinta y siete años, de un heredero cuyo heredero se ignora, autoriza al heredero instituído, en reemplazo de aquel, para pedir la posesión de herencia con garantía.—Jur. Civ., V, 10, Sér. 1ª.

El más próximo, debe obtener la posesión de la herencia con preferencia al más lejano.—Jur. Civ., III, 24, Sér. 4ª.

El derecho que la ley concede al pariente de grado sucesible más lejano, para gestionar los derechos hereditarios por inacción ó renuncia del de grado más próximo, no puede ser ejercido si el último aceptando la herencia, ha hecho uso de ese derecho.—Jur. Civ., VI, 250, Sér. 3ª.

El heredero de grado más próximo, que aceptando la herencia hace uso del derecho de petición, adquiere el patrimonio para sí y lo transfiere á sus herederos, cesando en consecuencia la personería de los de grado más lejano para iniciar la misma acción.—Jur. Civ., VI, 250, Sér. 3ª.

Los tribunales no pueden negar la declaratoria de herederos, fundados en que los de grado más próximo no han obtenido tal declaratoria por inacción.—Jur. Civ., XII, 167, Sér. 3ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

pleta, sin que el poseedor tenga derecho á conservar nada de lo que haya pertenecido al difunto.

Vencido en el juicio, debe entregar los bienes de que se compone la herencia casi como poseedor de mala fe, con todos los frutos y productos, en los términos de los arts. 2437 á 2439, y puede ejercer los derechos concedidos por los arts. 2440 y 2441.

Las *accesiones* de que habla el artículo, comprenden los agregados á las cosas formando un todo homogéneo, que se deben distinguir de los *accesorios* de una cosa, que si bien la completan y pueden ser necesarias á su existencia, no forman un todo con ella sino por las necesidades de su uso.

En el primer caso de que nos ocupamos, haremos esta distinción, que se impone por las circunstancias: en el caso en que el heredero haya entrado en posesión de la herencia por inacción del más próximo. El legislador al conceder la posesión al heredero de grado más remoto, en caso de inacción ó ausencia del más próximo, ha querido impedir el abandono de los bienes dejados por el difunto, por los perjuicios que trae á la sociedad, y le ha concedido el derecho de pedirlos, y como el que usa de una facultad expresamente acordada no puede ser penado, ni incurre en culpa, resulta que ha obtenido la posesión de la herencia sin mala fe, y no deberá los frutos percibidos, y los objetos vendidos no podrán reclamarse, pero sí el precio percibido por el heredero, art. 3430. Y he ido en mis conclusiones, en defensa de la buena fe y del título de heredero que ha invocado y se le ha reconocido públicamente, hasta concederle la prescripción de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, porque existe un título translativo de dominio y la buena fe, condiciones esenciales para la prescripción ordinaria. Pero la cuestión cambia fundamentalmente, cuando el heredero ha sido puesto en posesión de la herencia, por la inacción del más próximo en grado, ó por la ausencia, porque conociendo la existencia del que lo excluía, ó con quien debe concurrir á la herencia, le falta la buena fe para la prescripción ordinaria, y sólo puede hacer suyas las cosas por la de treinta años, sin título; pero su posesión no es de mala fe para el efecto de hacer suyos los frutos percibidos, á menos de haberse valido de ardides para engañar á la justicia y obtener una posesión que no le correspondía.

La petición de herencia tiene por objeto en la segunda hipótesis, no la entrega y restitución de toda la herencia, excluyendo al poseedor, pues le reconoce un idéntico derecho, sino el reconocimiento de su calidad de heredero; así la demanda no puede hacerse por una parte, ni pedirse la restitución parcial de la herencia, como algunos creen, porque

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

2° *El tenedor de buena fe de la herencia no debe ninguna indemnización por la pérdida, ó por el deterioro que hubiese causado*

esto es imposible estando en indivisión, en que cada uno de los herederos es dueño de la herencia, sujetándose al resultado de la partición; en cada objeto, como en cada derecho ú obligación, cada heredero tiene una parte proporcional, que si bien está indeterminada materialmente, no lo está idealmente. En esta hipótesis debemos hacer la misma distinción que en la anterior: si el pariente del mismo grado ha sido puesto en posesión de la herencia, ignorando la existencia del reclamante, ha procedido de buena fe y hecho suyos los frutos producidos; si por el contrario, conocía la existencia, y no la declaró al juzgado para que fuera citado, no puede alegar buena fe con relación á la parte que á éste pudiera corresponderle, y los frutos percibidos deben computarse en la totalidad de la herencia para hacer la división.

Hureaux, III, 146, propone la cuestión siguiente: «¿Qué se decidiría, si el difunto poseyere *pro suo* con justo título y buena fe un inmueble perteneciente á un extraño? A su muerte el *heredero aparente* ha entrado en posesión de él, y lo ha poseído después de un año. Sin embargo, el heredero verdadero ejerce la petición de herencia y pretende recuperar el inmueble en virtud del juicio que ha reconocido bien fundada su demanda. El poseedor *pro hœrede* sostiene que el inmueble no pertenece al difunto, y después de examinado, se reconoce que es cierto y aun es confesado por el demandado. ¿El inmueble de que se trata debe ser comprendido entre las restituciones que deben hacerse, ó bien el heredero aparente puede alegar su posesión de un año para rechazar la pretensión de su adversario?» El autor citado resuelve la cuestión negando al heredero aparente ese derecho, con lo que estamos conformes cuando se tratare de un heredero aparente que poseía las cosas á este título; pero la rechazamos cuando el poseedor ha sido un tercero extraño á la sucesión, ó cuando sin serlo ha tomado la cosa á título propio; la posesión anual, pública, pacífica y sin violencia lo defiende contra cualquier acción posesoria, la máxima del art. 2363 de que el poseedor no tiene que dar cuenta de su posesión, y *possee porque posee,* tiene su completa aplicación.

La obligación de entregar los objetos hereditarios que estén en su poder, se extiende á todos los bienes que él tenía por cualquier título, y aun á los que retuviera sin título y estuviera prescribiendo, porque el heredero vencedor y excluyente del poseedor demandado ha reemplazado al difunto sin intervalo de tiempo. Así, cuando el *de cuyus* poseía cosas á título de comodato, depósito ó prenda, le serán entregadas á su heredero, aunque evidentemente no sean suyas; pues el heredero aparente

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

á las cosas hereditarias, á menos que se hubiese aprovechado del deterioro, y en tal caso por sólo el provecho que hubiese obtenido (**art. 3426**, 1ª parte); porque ha obrado como verdadero dueño

---

las tenía en representación de aquél; pero si fuera un tercero que las hubiera poseído á título propio, durante un año, sólo podría ser privado de ellas por una acción de reivindicación ejercida por el propietario. Zachariæ, § 383, texto á la nota 6, es más explícito al decir: «la acción de petición de herencia, contra quien fuere deducida, si es vencido, está obligado á restituir *todo lo que él posee como heredero*, ó todo lo que ha adquirido en esta calidad, con los accesorios», y así debemos considerarlo por nuestro derecho, pues desde que ha sido desposeído de esa calidad, por decirlo así, y ha pasado al vencedor, debe restituir todo lo recibido en tal virtud.

Pillet, en la *Rev. Crit.*, XIII, 1884, pág. 210, demuestra que la petición de herencia comprende únicamente la reclamación de la calidad de heredero, y que el objeto material en vista del que se pide el reconocimiento judicial de esa calidad, debe obtenerse por acciones distintas, separándose así de la común opinión de los autores franceses. Es digna de estudiarse esta nueva teoría; pero bajo el punto de vista de nuestra legislación actual, es inaceptable.

Para concluir, diremos con Baudry-Lacantinerie y Wahl, I, 883: «el heredero que puede tener acciones posesorias contra los que posean ciertos objetos hereditarios sin pretender la herencia, no las tiene contra el que se conduce como heredero. Es, en efecto, cierto, que las universalidades, aún de muebles, no están sometidas á una acción posesoria».

Aunque esto corresponde á las leyes de procedimiento que dictan las provincias, debemos decir que en la Capital Federal y provincia de Buenos Aires se autoriza á pedir al demandante que ha vencido en 1ª Instancia, la inhibición de los bienes reclamados, á fin de que el juicio no quede ilusorio por la enajenación que pudiera hacerse. — Véanse arts. 125, 575, 2465, 3305, 3426, 3427, 3429 y 3430.

(**Art. 3426.**) Autores como Huc, V, 263, sostienen que, bajo el punto de vista de los derechos de las partes contra la sucesión, y recíproca-

---

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 3425. — Pothier, *Propriété*, nos 398 á 405. — Zachariæ, § 383, LL. 19 y 30, Dig., *De hæredit. petitione.*

Fallos de la Cam. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 3425.—Los herederos declarados y poseedores de la herencia, deben rendir cuenta de los frutos desde la fecha en que se les notifica la demanda de petición de herencia.—Jur. Civ, XIV, 328, Sér. 4ª.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

en la creencia que lo era; pero si ésta lo excusa del pago de los deterioros, no puede autorizarlo para aprovecharse de ellos.

3° *El tenedor de mala fe está obligado á reparar todo daño que se hubiere causado por su hecho. Está también obligado á responder de la pérdida ó deterioro de los objetos hereditarios ocurrido por caso fortuido* (fortuito), *á no ser que la pérdida ó deterioro hubiese igualmente tenido lugar si esos objetos se hubieran encontrado en poder del heredero* (**art. 3426**, últ. parte); porque conociendo

---

mente de los derechos de la sucesión contra las partes, la demanda no produce efecto alguno, pues sólo está en litigio la calidad de heredero, y que la prescripción correría para estos diversos derechos, y sólo se podría evitarlo por medio de conclusiones subsidiarias, á nombre del demandante, para el caso en que fuera vencedor en la petición de herencia; principio que, me parece, debe seguirse cuando se tratase de las enajenaciones hechas por el heredero aparente con relación á los terceros adquirentes, si se quiere interrumpir la prescripción; pero debe desecharse sin vacilación cuando fuere entre demandante y demandado, en que la prescripción no puede continuar, pues está interrumpida por la demanda. Lo que es cierto, con relación á los terceros adquirentes, pues la demanda no produce efecto contra ellos para interrumpir la prescripción, no lo es para el mismo poseedor.

¿Cuándo se reputa que el heredero poseedor es de mala fe? En principio general, la mala fe depende de la convicción de no tener derecho alguno, y este convencimiento se supone cuando se carece de título translativo de dominio; así, el que conociendo la existencia de otro heredero de grado más próximo, que ignora le haya sido deferida la sucesión, pide y obtiene la posesión de ella, se reputa de mala fe; será de buena fe, cuando el heredero estuviese ausente en lugar ignorado del que pide la posesión, ó cuando el de grado más próximo sabe que le ha sido deferida la herencia, y permanece en la inacción.

Laurent, IX, 523, sostiene que el error de derecho en esta materia se asimila al error de hecho, y así lo consagra el art. 3428, lo que viene á constituir una excepción al art. 923. La cuestión sobre la buena fe es, las más de las veces, de hecho, y se debe resolver según los casos.

Partiendo del principio que la mala fe no se presume, debemos admitir la buena fe, cuando el heredero se ha hecho poner en posesión de la herencia, llenando las formalidades legales, y será necesario demostrar que ha conocido la existencia de otros herederos que lo excluían, ignorando la apertura de la sucesión; por el contrario, se supondrá la mala

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

que la herencia no le pertenecía se apoderó de ella, y debe responder como el poseedor de mala fe, teniendo igualmente todos sus derechos.

---

fe, cuando hubiere entrado en posesión de los bienes hereditarios sin formalidad alguna. Será de buena fe el heredero instituído que ha sido puesto en posesión ignorando la revocación del testamento.

Se debe tener presente que la buena fe necesaria para la prescripción basta tenerla al comenzar la posesión, aunque después faltara, mientras que para hacer suyos los frutos es necesario que la tenga en cada percepción; así el heredero poseedor podrá comenzar á poseer de buena fe; pero desde el momento de saber que la herencia no le pertenece, deja de tener buena fe y debe restituir los frutos percibidos.

Cuando el heredero es de buena fe, como considera suyas las cosas que posee, puede disponer de ellas, deteriorarlas ó destruirlas sin responsabilidad alguna, pues como dice la ley 31, tít. 3, lib. 5, Dig.: antes de la demanda ha descuidado una cosa que creía le pertenecía, y nadie tiene derecho á quejarse de esta negligencia, *quia quasi suam rem neglexit, nulli querelæ subjectus est anti petitam hereditatem.*

El que creyéndose con razón dueño de la cosa, la destruye ó la transforma, no debe responder al demandante, porque ha usado de un derecho propio. Si los bienes existen, por no haber sido enajenados, se devolverán en el estado en que se encuentren, con los deterioros que hubieren experimentado, aún por culpa del heredero poseedor de buena fe y de que no responderá.

Si de las destrucciones hechas hubiera sacado algún provecho, deberá pagar el valor de lo recibido según el provecho obtenido, y sin consideración al valor real de las cosas, á menos que esas mismas las hubiera empleado, como si destruyese el edificio y aprovechase los materiales en otro de su propiedad particular, en que deberá pagar el valor de las cosas tomadas.

Si el poseedor de buena fe hubiera hecho mejoras, tendrá derecho para cobrar lo gastado, pero sólo cuando existieren, pues las que han desaparecido le han servido á él mismo y en nada aprovechan al verdadero heredero.

El poseedor de mala fe es el que sabiendo ó conociendo la existencia de otro heredero que lo excluía en la sucesión, y que ignoraba le hubiera sido deferida, se apresura á pedir la posesión, ocultando la calidad de aquél; tal poseedor no debe gozar de consideración alguna, y está obligado á reembolsar el monto íntegro de todos los deterioros que las cosas hubieran sufrido, aunque fuera sin su culpa, respondiendo del

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

4° *En cuanto á los frutos de la herencia y á las mejoras hechas en las cosas hereditarias, se observará lo dispuesto respecto á los poseedores de buena ó mala fe* (**art. 3427**); porque es con rela-

---

caso fortuito como el deudor moroso, y sólo libertándose de él cuando demostrase que su pérdida ó deterioro habría ocurrido aún estando en poder del heredero; pero tiene derecho á que se le abonen los gastos necesarios, sin los que la cosa hubiera perecido ó deteriorádose. En cuanto á los gastos útiles, puede compensarlos con los frutos percibidos, y las mejoras voluntarias podrá sacarlas si no perjudicaren la cosa y siempre que le fuera útil, porque si nada valieran para él no tendría interés, como serían las pinturas de las paredes ó cosas semejantes.

El poseedor de buena fe tiene derecho á cobrar lo gastado en las mejoras necesarias, mientras el de mala fe sólo puede pedir el mayor valor que la cosa hubiera tomado con ocasión de esas mejoras, siempre que no exceda lo gastado.

Cuando el poseedor de buena fe fuera demandado por la petición de herencia, y la prescripción de las cosas poseídas por terceros, se cumpliera durante ese tiempo, sería responsable desde la demanda, porque hasta ese momento ha podido olvidar ó descuidar los derechos que creía le pertenecían; pero una vez notificado que otro se los atribuye, debe tomar todas las medidas tendentes á conservarlos á las resultas del juicio; lo que sucede con los frutos que son debidos desde la demanda, debe aplicarse á los demás derechos. Así, cuando durante el juicio ha dejado prescribir una acreencia contra la sucesión, deberá abonarla, porque ha debido interrumpir la prescripción, lo mismo diríamos en el caso del poseedor de mala fe, aunque la ley 31, § 4, tít. 3, lib. 5, Dig., declara libre á éste porque no ha tenido derecho para deducir acción contra el deudor; pero lo hace en el supuesto de no haber sido investido de la posesión de la herencia.

El poseedor de buena ó mala fe tiene derecho para exigir el reembolso de lo pagado por la sucesión á los acreedores legítimos. — Comp. LAURENT, IX, 531 y sig. CHABOT, al art. 773. POTHIER, *Propiedad*, n°s 412 y 435. AUBRY y RAU, § 616, texto á la nota 14. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, I, 910 á 921. — Véanse arts. 2272, 2273, 2437 á 2441, 2466, 3425 y 3427.

(**Art. 3427.**) El heredero aparente que ha sido puesto en posesión de la herencia, sea ignorando la existencia de un heredero en grado más próximo que lo excluía, sea por causa de inacción ó ausencia, hace suyos los frutos percibidos hasta el momento de la demanda; y aunque la buena

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ción á ellos que deben hacer suyos los frutos ó devolverlos; eso dependerá de la buena ó mala fe del poseedor.

5° *El poseedor de la herencia es de buena fe cuando por error de hecho ó de derecho se cree legítimo propietario de la sucesión cuya posesión tiene* (**art. 3428**, 1ª parte), haciéndose aquí una ex-

---

fe no haya desaparecido porque continúe creyéndose heredero durante el pleito, debe no obstante conservar los frutos á los resultados del juicio.

Si el heredero poseedor no ha sido puesto en posesión de la herencia, y él por su propia autoridad la hubiera tomado, se debe distinguir: si á la muerte del causante de la sucesión se encontraba naturalmente en posesión de todas las cosas que componen la herencia, como si fuera el marido que al fallecimiento de su mujer continúa en la posesión que tenía, no debe considerarse poseedor de mala fe, aunque por la ley sea de los que deben pedirla justificando su título hereditario; pero si fuere de los otros herederos que no han estado en posesión material de la herencia y ellos mismos la han tomado, serán reputados como poseedores de mala fe y deberán los frutos percibidos.

El poseedor de buena fe deberá los frutos y productos percibidos por un administrador, antes de entrar el heredero en posesión de la herencia, lo mismo que los dineros depositados á nombre de la sucesión proveniente de los frutos ó productos percibidos, porque han sido entregados como capitales, y su derecho sólo comprende á los frutos percibidos por él. La Corte de Casación Francesa ha decidido, no obstante, lo contrario, y me parece justa la crítica que hace Demolombe, IX, 629, á esas resoluciones, á la que se puede agregar la de Baudry Lacantinerie y Wahl, I, 928.

Laurent, IX, 542, sostiene que los frutos percibidos después de la demanda no se reputan jamás percibidos de buena fe, porque el efecto retroactivo de la sentencia lo obliga á restituirlos en todos los casos; pero al comentar el art. 2433, dijimos que la razón para esta restitución no era la mala fe de la posesión, ni el efecto retroactivo de la sentencia, sino el cuasi-contrato que ha creado la demanda.

(**Art. 3428.**) Este artículo se puede considerar como una excepción del 923, donde se establece, que el error de derecho en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad de los ilícitos. El error y la ignorancia son dos estados diversos del espíritu, que nuestro Código considera en la misma categoría. ¿Cómo es que puede producirse para que excuse en estos casos? ¿Podrá aplicarse

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

cepción al principio general de que el error de derecho á nadie aprovecha.

6° *Los parientes más lejanos que toman posesión de la herencia por la inacción de un pariente más próximo, no son de mala fe, por tener conocimiento de que la sucesión está deferida á este último* (**art. 3428**, 2ª parte); porque estando autorizados por la ley

---

al caso en que el heredero en grado sucesible, creyendo que el testamento pierde su fuerza por el transcurso del tiempo, conociendo la existencia de uno de 40 años, pide y obtiene la posesión de la herencia? ¿Si se confirma en esta creencia por la inacción del heredero instituído que cree igual cosa y no solicita la posesión? Sería uno de los casos de error de derecho, que colocaría al heredero en la clase de los poseedores de buena fe.

Pothier, *Propiedad*, 395, dice: «en esta materia de petición de herencia, se llama poseedores de buena fe, á *los que son puestos en posesión* de los bienes de una sucesión que creen de buena fe les pertenece»; dos condiciones son, pues, necesarias; 1ª, la buena fe que se funda en la creencia de que la herencia le corresponde; 2ª, que sean puestos por la justicia en posesión de la herencia.

Cuando el heredero en grado sucesible sin estar en posesión material de la herencia, entra en ella ó toma los bienes de que ésta se compone, en la creencia que él es único heredero, si aparece otro que lo excluye, tendrá que devolver los bienes como poseedor de mala fe con los frutos percibidos, porque no se le ha dado la posesión judicial, haciendo la distinción indicada más adelante en esta nota.

El poseedor de buena fe que ha sido puesto en posesión de la herencia, si posteriormente llega á saber que no le corresponde, porque existe otro heredero que lo excluye y no la ha reclamado por ignorar que le hubiera sido deferida, deja desde ese momento de hacer suyos los frutos percibidos, pues como dice Ulpiano en la ley 25, tít. 3, lib. 5, Dig.: «que importa, que se haya comenzado á poseer de mala fe una sucesión, ó que la mala fe haya sobrevenido después de la sucesión», equiparando los dos estados; pero existe esta diferencia fundamental, que la buena fe inicial le sirve para prescribir las cosas, mientras no lo proteje para retener los frutos percibidos en adelante.

Pero se suscita esta cuestión de importancia: ¿Cómo es que puede existir buena fe, se dice, cuando el heredero ha pedido la posesión de la herencia por la inacción de los de un grado más próximo, si sabía que lo excluían? A esto se puede responder: que la ley, en vista de un

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

para tomarla en caso de inacción de los más próximos, serían en cierto modo penados por haber hecho uso de un derecho.

7° *Pero son de mala fe* (los parientes más remotos), *cuando conociendo la existencia del pariente más próximo, saben que no se*

---

interés superior, y para que los bienes no queden abandonados con perjuicio de la comunidad, ha facultado á los herederos de grado más remoto para que pidan la posesión de la herencia en caso de inacción de los más próximos, y ejerciendo un derecho expresamente concedido, ha obrado con perfecta buena fe, sin que ésta desaparezca por el hecho de conocer que existen otros que pudieran excluirlo, pues el acto de la publicación de los edictos que las leyes de procedimiento mandan hacer, á fin de que se presenten los que se creyesen con derecho como herederos, sin que lo hubieran notificado, debe inducirlos á creer que la han renunciado. Es por esa razón que el sólo conocimiento de que hay otros herederos más próximos, no les imprime el carácter de poseedores de mala fe.

El artículo hace una excepción, y considera poseedor de mala fe al pariente que pide al juez la posesión de la herencia y la obtiene, conociendo la existencia de otro ú otros de grado más próximo, que no se han presentado porque ignoraban se les hubiera deferido. ¿Se puede extender esta excepción á otros casos análogos, como por ejemplo, al de intimidación ó de imposibilidad física? Si no se tratara de los casos de mala fe, estaría conforme con los que opinan que se deben comprender también; pero imputar mala fe al que pide la posesión de la herencia, sabiendo que existen otros herederos más próximos en grado, que no la han pedido teniendo conocimiento de que les ha sido deferida, es querer substituir al legislador é imponer casi una pena, cuando la ley guarda completo silencio; más aún, sólo exceptúa el caso en que el heredero de grado más próximo ignorase se le había deferido la sucesión, y este hecho fuera conocido del que la pide, y no la ignora el que está impedido, ni aquel á quien se ha atemorizado para solicitarla.

¿Qué sucedería cuando el heredero de grado más próximo hubiese tomado posesión de la herencia, y el de grado más remoto, ignorando el hecho, pidiera y obtuviera la posesión? Sería muy raro, y sólo podría ocurrir cuando jueces de diversas localidades hubieran entendido en el asunto. En ese caso, se consideraría poseedor de buena fe, si la posesión le hubiera sido acordada por el juez de la testamentaría que con arreglo á la ley debía conocer, y de mala fe, si se le acordare por otro juez incompetente.

Cuando alguno de los parientes del difunto, en grado no sucesible, hubiera obtenido la posesión de la herencia, lo que parece imposible,

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ha presentado á recoger la sucesión, porque ignoraba que le fuese deferida (**art. 3428**, últ. parte), pues entonces se han prevalido de esa ignorancia; pero ese conocimiento debe ser demostrado por el que lo alegare.

---

porque la declaratoria se hace con intervención fiscal y vigilancia del juez, ¿será considerado poseedor de mala fe? No lo creo, á menos de probarse que había procedido con fraude para obtener el reconocimiento.

Hemos dicho que, cuando el heredero en grado sucesible ha tomado la posesión material de los bienes de la sucesión, sin justificar su título y sin ser llamados por edictos los demás que se crean con derecho, se le debe reputar como poseedor de mala fe, cuando aparecieran otros herederos que lo excluyeran, y contra esta proposición se objeta con el art. 4008, que al hablar de la prescripción establece el principio de que la buena fe siempre se presume; pero se trata aquí de la percepción de frutos y no de la prescripción. Así, para la prescripción, la buena fe siempre se presume; pero el demandado por reivindicación, á quien se le demuestra que ha poseído la cosa sin derecho alguno, debe restituirla con todos los frutos y accesiones desde que la tomó, como poseedor de mala fe. ¿Y por qué no haría lo mismo el heredero que sin derecho entró en posesión de bienes que no le pertenecían? ¿Por qué no ocurrió á la justicia para justificar su título y pedir la posesión? Quiso gozar de una cosa que no le correspondía y debe sufrir las consecuencias.

El usurpador, el que sin título alguno se ha posesionado de los bienes de la sucesión, se llamaba en derecho romano *prædo,* y constituía el tipo de los poseedores de mala fe. ¿Y cómo se puede calificar al heredero en grado sucesible, que por sí y ante sí entra en posesión de los bienes dejados por el difunto? Es cierto que tiene un título, que la herencia pudo corresponderle, y no está en el caso del extraño que sin derecho toma la cosa, y si probase su ignorancia, su error ó que no conocía la existencia de otros herederos que lo excluyesen, podía y debía ser considerado de buena fe, pues como dice Hureaux, III, 122, nº 2: «podría suceder que los sucesores irregulares no fuesen tratados como poseedores de mala fe, por el solo hecho de haber entrado en posesión *proprio motu*»; y entonces sería liberado de los efectos de la mala fe; pero debe demostrar su buena fe, pues en este caso no se presume. — Demolombe, XIV, 251, sostiene esta teoría con muy buenas razones. — *En contra:* Toullier, II, 303. Mourlón, *Rep.* II, pág. 80. Delvincourt, II, pág. 30, nota 3. Chabot, al art. 772, nº 3. Marcadé, al art. 772. Poujol, pág. 357. — Véanse arts. 2356, 2357, 2423, 2424, 4005 á 4008.

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

CAPÍTULO II

DE LAS OBLIGACIONES DEL HEREDERO

§ 944. — De los actos de administración y enajenación ejecutados por el poseedor

La ley, para no dejar las cosas abandonadas perjudicando á la comunidad, ha autorizado á los herederos más remotos en grado sucesible para que pidan la posesión de la herencia, cuando por la inacción de los más próximos se encontrare abandonada; para estos casos, el legislador no ha podido entregar esa posesión sino con todas las condiciones que lleva aparejado un título universal, como el invocado por el heredero que la pide diciéndose propietario; era una consecuencia lógica imponer á los que han descuidado sus derechos la obligación de conformarse con lo ejecutado por los que obtuvieron la posesión, y le ha impuesto las obligaciones siguientes:

1ª *El heredero* (más próximo) *está obligado á respetar los actos de administración que ha celebrado el poseedor de la herencia á favor de terceros, sea el poseedor de buena ó mala fe* (**art. 3429**);

(**Art. 3429.**) ¿Cuáles son los actos de mera administración, comprendidos en el artículo? En general se han considerado como tales, los que no son de enajenación ó disposición; pero estas expresiones no pueden servir de tipo para fijar el verdadero sentido de la palabra administración; pues los que la tienen pueden vender los frutos que la cosa administrada produce; así es que debe tenerse en cuenta la clase de bienes de que conste la herencia. Se pueden considerar como actos de administración, los pagos ordinarios que ésta exigiera, las novaciones

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

porque los terceros de buena fe, no deben sufrir con la buena ó mala fe del poseedor.

2ª *Los actos de enajenación de bienes inmuebles á título oneroso que hubiese hecho el poseedor de la herencia, tenga ó no buena*

---

contraídas por obligaciones existentes al tomar posesión de la herencia, el arrendamiento de los inmuebles hereditarios, el cobro de los créditos vencidos, las garantías de las deudas de la sucesión dando prendas, hipotecas ó bienes en anticresis, el hacer los gastos necesarios ó útiles en las cosas de la sucesión; pero no podrá desmembrar la propiedad recibida, constituyendo servidumbres sobre ella ó constituyendo usufructo, uso ó habitación; ni hacer transacciones que importen un abandono de los derechos que la sucesión se atribuya. — Véase mi comentario al art. 1880.

Para los terceros que tratan con el heredero aparente, que ha sido puesto en posesión de la herencia, les es indiferente que sea de buena ó mala fe, porpue ellos contratan con una persona que tiene título legal y está en posesión de la herencia en virtud de un auto de juez, y no necesitan á su vez buena fe. Como se habla de la enajenación de cosas muebles corporales, en que la posesión vale por título, aunque el adquirente tenga conocimiento que hay otro heredero que excluye al declarado tal, habrá adquirido válidamente los que le han enajenado á título oneroso; no sucederá así con relación á los inmuebles, como lo veremos en el artículo siguiente. Pero se dirá: si el tercero compra una cosa sabiendo que el vendedor no tiene derecho, ¿cómo será válida semejante compra? Contesto: no se trata de cosas robadas ó perdidas, sino de una herencia que ha sido entregada á un heredero de mala fe y que dispone á título oneroso de las cosas muebles. ¿Con qué derecho se las puede reclamar al comprador? Su posesión es su verdadero título. ¿Se le demostrará que él conocía la existencia de otro heredero en grado más próximo, que ignoraba se le hubiera deferido la herencia? Y bien; su deber no era ir á avisárselo, ni ley alguna le prohibe adquirir una cosa que otro posee, aunque sepa que no le pertenece, siempre que no haya sido hurtada, robada ó perdida.

Nuestro Código se ha separado evidentemente de la doctrina francesa en esta parte, porque ha suprimido de su modelo las palabras que condensan la opinión de los autores franceses: «en favor de terceros», dice el artículo; «en favor de terceros *de buena fe*», dicen Aubry Rau, § 616, texto á la nota 31, de donde fué tomado el nuestro. Y con razón á mi juicio, tratándose de cosas muebles, ¿por qué introduciría una excepción de tanta importancia, exigiendo en el adquirente una buena fe, que

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

fe, son igualmente válidos respecto al heredero, cuando el poseedor es pariente del difunto en grado sucesible, y ha tomado la herencia en esta calidad por ausencia ó inacción de los parientes más próximos, y cuando la posesión pública y pacífica de la herencia ha debido hacerle considerar como heredero, siempre que el tercero con quien hubiese contratado hubiera tenido buena fe (**art. 3430**, 1ª parte); porque habiendo sido puesto en posesión de la herencia

---

no necesita para los demás casos? No; la posesión es el título en las cosas muebles, y mientras no haya una disposición expresa en contrario, no hay razón para exigir buena fe en el adquirente.

Pero, ¿qué se resolvería, cuando el poseedor de mala fe hubiera estado en connivencia con el adquirente? Se trata entonces de un delito que la ley no puede protejer; pero es necesario demostrarlo para que el acto se anule.

Los autores franceses exigen generalmente la buena fe en el adquirente, lo que nuestro Código ha aceptado únicamente para la enajenación de los inmuebles. Puede verse la larga nota 32 de AUBRY y RAU, § 616, donde sólo habla de la herencia. — Véanse arts. 125, 732, 2670, 3309 y 3542.

(**Art. 3430.**) Lo primero que se debe averiguar es si el artículo habla del heredero que ha entrado en posesión *motu proprio*, ó del que ha sido puesto por orden del juez ante quien ha justificado su calidad de heredero.

Debemos notar que el artículo y la nota del Dr. Velez-Sarsfield han sido tomados de Aubry y Rau, § 616, texto y nota 32, quienes se deciden por una de las cuatro soluciones que los autores franceses han defendido sucesivamente.

Tratando de la adquisición de los muebles no hay dificultad, porque como la posesión vale por título, las cosas enajenadas por el heredero aparente, han sido transmitidas al adquirente, sin que puedan reivindicarse, pues no son robadas ni perdidas; pero aplicando el principio á los inmuebles ocurren las graves dificultades que nuestro artículo ha venido á resolver, siguiendo á Aubry y Rau, y que dudo mucho pueda tener una aplicación completa entre nosotros, sobre todo en la Capital de la República, donde los escribanos deben tener á la vista el certificado del registro de propiedad.

Cuatro sistemas se han sostenido á este respecto. El primero, que me parece el más razonable (y que no obstante ha sido desechado por el Código), rechaza de un modo absoluto la validez de las ventas de in-

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

después de haber justificado su título hereditario ante la autoridad competente, y registrada esa declaratoria, así como las pro-

muebles realizadas por el heredero aparente, aunque el enajenante y adquirente tengan buena fe, y así debió suceder, pues no bastará el solo título de heredero en grado sucesible que invoque el que ha tomado por propia autoridad la posesión de los bienes hereditarios; porque á su vez y siguiendo este ejemplo, cualquier otro heredero haría lo mismo, y la enajenación sería válida según la disposición que comentamos, si fuera heredero en grado sucesible y el adquirente tuviera buena fe. Entre nosotros y á pesar de que el Código ha rechazado este sistema, será el que prevalecerá en la práctica en la Capital Federal, porque los escribanos al pedir el certificado al registro de la propiedad se encontrarán con que el bien á enajenarse perteneció á una persona que no existe y de quien se llama heredero el actual poseedor, y le exigirán la justificación de su título y la posesión judicial. ¡Con que exigen y se resisten á otorgar las escrituras de enajenación de los descendientes, cuando tratan de vender inmuebles de sus ascendientes! ¿Cómo no le exigirán tratándose de los que deben pedir la posesión de la herencia? Y sin embargo, si la escritura se extendiera, la enajenación sería válida, si el adquirente tuviera buena fe, pues eso es lo que autoriza el artículo.

El segundo sistema sólo admite la validez de la venta, cuando la evicción que sufriera el comprador de buena fe, diera lugar á un recurso cuyo resultado fuera hacer soportar al heredero aparente, igualmente de buena fe, una condenación más fuerte, que si hubiera accionado directamente por la petición de herencia.

El tercero, admite la validez de la enajenación, si el enajenante y adquirente han tenido simultaneamente buena fe.

Finalmente, el cuarto sistema, sostenido por Aubry y Rau con una modificación substancial, reconoce válidas las enajenaciones hechas por el heredero aparente, si el adquirente ha tenido buena fe; pero los precitados autores agregan esta condición para salvaguardar ciertos intereses y dar al acto mayor seriedad: «que la posesión pública y pacífica de la herencia ha debido hacerle notoriamente considerar como heredero»; condición que nuestro artículo ha agregado igualmente, refiriéndose en la nota del Dr. Velez-Sarsfield á esa circunstancia; Aubry y Rau, defienden esta solución que no considero ajustada á los principios reconocidos por nuestro Código, porque se nota incongruencia entre este sistema y el que exige la posesión judicial de la herencia para deducir acciones que á ella pertenezcan, art. 3414; mientras por el presente artículo se le autoriza para vender los bienes inmuebles sin haber

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

piedades que correspondían á su causante, ha podido disponer de esos bienes, y no ha debido hacerse distinción entre la buena ó

---

entrado en posesión judicial: esos autores dicen: «cómo la posesión pacífica y pública de los objetos hereditarios á título de heredero es el sólo signo por el que los terceros puedan reconocer en tal ó cual pariente del difunto al heredero legítimo de este último, es necesario concluir que, respecto de terceros, la posesión de hecho tiene lugar ó equivale, en semejante caso, á la posesión de derecho ó legal, y que la posesión debe equivaler al título». Resulta de esta transcripción, que nuestro artículo faculta en cierto modo, para que los herederos en grado sucesible tomen *motu proprio* posesión de los bienes hereditarios y los enajenen, alegando ausencia ó inacción de los herederos en grado más próximo, permitiendo que la herencia sea dividida, por decirlo así, entre los herederos de diversos grados, que se apoderarán de los bienes en perjuicio de los ausentes de un grado más próximo. Afortunadamente, tal sistema no prevalecerá en la práctica, por la meticulosa minuciosidad de nuestros escribanos públicos, que no se atreverán á extender una escritura de enajenación en esas condiciones. ¡Llevan la exigencia hasta pedir al hijo la declaratoria de herederos, para disponer de los bienes de su padre!

Las condiciones que debe justificar el heredero para que su enajenación sea válida, son: 1°, que el poseedor sea pariente del difunto en grado sucesible; 2°, que haya tomado la herencia en esta calidad por la inacción ó ausencia de los parientes más próximos; 3°, que la posesión pacífica y pública de la herencia haya debido hacerlo considerar por los terceros como verdadero heredero.

El sistema adoptado por nuestro Código tiene la desventaja, evidente, de prestarse á la incertidumbre y al fraude; porque si el heredero en grado sucesible puede tomar la posesión de las cosas hereditarias y venderlas ó cambiarlas alegando que lo hace por inacción ó ausencia del más próximo; si le basta para validar estas enajenaciones que su posesión sea pública y pacífica, porque nadie lo haya inquietado en los seis meses ó el año de la posesión, es claro que puede despojar impunemente á los de grado más próximo; porque no es un recurso eficaz el que se les deja, el de ir contra el heredero que de mala fe hizo la enajenación, pues teniendo conciencia de su falta de derecho, se habrá gastado el dinero obtenido de ese modo. Es claro que el heredero solvente y responsable no hará esas enajenaciones, porque tiene una gran responsabilidad, y por una razón opuesta lo hará el insolvente, pues no tiene castigo por su mala acción.

El sistema contrario habría sido el más justo y serio, porque parte

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

mala fe del adquirente que ha procedido con arreglo al título del enajenante.

---

de la justificación del título hereditario ante la justicia, y la consiguiente posesión de la herencia; pero entonces habría sido necesario suprimir la buena fe en el adquirente, pues aunque sepa que la herencia corresponde á otro de grado más cercano, no debe hacérsele responsable de ese conocimiento, porque su adquisición parte de la posesión judicial que él no puede alterar, y del reconocimiento de su calidad de heredero.

El artículo se aplica, pues, al caso en que el heredero en grado sucesible tome la posesión material de los bienes hereditarios, sin que la autoridad haya intervenido; si, por el contrario, el juez se la hubiera dado, las enajenaciones serían perfectas é inatacables, sin averiguar si el adquirente tuvo ó no buena fe. Se procederá de un modo semejante al indicado en el art. 124, en la ausencia declarada, con excepción de los casos de male fe del art. 3428, por las responsabilidades del enajenante. Respecto de este punto, dicen Aubry y Rau, § 616, en la nota 32: « el art. 132 (que es semejante á nuestro art. 124) decide virtualmente la cuestión para el caso de ausencia, y su disposición puede ser invocada *a fortiori* para el caso en que, aún sobre los lugares mismos donde se encuentra, el pariente más cercano ha dejado á los más lejanos apoderarse de la herencia á la que se encontraba llamado. Pero cuando el poseedor de la herencia no ha tomado posesión como pariente del difunto, y según la vocación hereditaria; si él la ha tomado sin título, ó en virtud de un título emanado de la voluntad del hombre, que era anulable ó revocable, no se podría reconocerlo como heredero aparente en la verdadera acepción de esta palabra, y mantener las enajenaciones de los inmuebles que hubiera consentido ». Y es refiriéndose á esta clase de poseedores que se consideran como extraños, que no pueden demostrar privadamente su calidad de herederos en grado sucesible, que agregan al final de la nota las siguientes palabras, que no han sido bien interpretadas: « mientras que si la herencia es poseída por un pariente del difunto, que justifica su calidad (no ante el juez), y cuyo título aparente se encuentra en la vocación de la ley, es absolutamente imposible examinar el mérito de este título y de verificar si este poseedor se encuentra ó no excluído por un pariente mas próximo. El error del tercer adquirante es, pues, invencible, y toma su fuerza en la negligencia del verdadero heredero para reclamar sus derechos ».

Si el heredero en grado sucesible está autorizado para enajenar los inmuebles de la sucesión, tomándolos públicamente y estando en pacífica posesión, siendo válidas las enajenaciones cuando el adquirente tiene

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

3ª *Si el poseedor de la herencia hubiese sido de buena fe debe sólo restituir el precio que se le hubiere pagado. Si fuese de mala fe*

buena fe, con mayor razón se podría sostener que sería válida la hipoteca constituída sobre ésos bienes por deudas personales; sin embargo, no es así; porque la disposición del artículo es de derecho verdaderamente excepcional, y no debe aplicarse sino á los casos expresamente designados en él, y la hipoteca no es una enajenación; por otra parte el art. 3119, exige taxativamente que el hipotecante sea dueño del inmueble, y en la hipótesis no lo es, porque no basta estar en grado sucesible del difunto para tener derecho á la herencia dejada por éste..

¿Y qué diríamos de la constitución de servidumbres sobre los bienes de la sucesión, ó si por contrato oneroso enajenase el usufructo de algún bien? Como el artículo habla de los actos de enajenación de bienes inmuebles á título oneroso, y no de las fracciones del derecho de propiedad, creo igualmente que esos actos quedarían sin valor, una vez que el dominio se hubiera revocado. Es necesario ceñirse á la letra de la ley en este caso, porque se trata de disposiciones que pugnan, por decirlo así, con los principios generales del derecho.

En los casos de insolvencia del heredero aparente, el verdadero puede hacerse autorizar por la justicia para ejercer sus derechos cuando se le debiere el precio ó parte de él, correspondiente á la enajenación; pero no creo que pueda creársele un privilegio en su favor que pudiera hacer valer contra los demás acreedores, porque los privilegios sólo se conceden en virtud de ley expresa.

Cuando el adquirente debiera todo ó parte del precio, y antes de abonarlo se presentare el heredero verdadero reclamando la sucesión, se pregunta: ¿Cómo será considerado el comprador que paga el precio conociendo la reclamación? ¿Bastará esa circunstancia para suponer connivencia con el heredero aparente? La negativa me parece más justa; porque si bien hubiera sido más prudente suspender el pago ó hacer la consignación judicial, si el heredero reclamante no le ha hecho intimar se abstenga de hacerlo, ha cumplido con su obligación, pagando á quien debía. ¿Por qué se supondría mala fe ni connivencia en el que cumple con una obligación contraída? ¿Y por qué se haría ejecutar, ni entraría en pleito por conservar intereses ajenos? No obstante, lo más prudente será avisar al heredero reclamante para que éste, usando de su derecho, pida el embargo del precio; si no lo hace culpe á su propia negligencia el no haber impedido la entrega.

¿Qué se decidiría cuando el heredero hubiera cedido sus derechos hereditarios á un tercero? Aplicaríamos los principios desenvueltos en

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

debe indemnizar á los herederos de todo perjuicio que la enajenación haya causado (**art. 3430**, últ. parte), rigiéndose en esta

este comentario, y diríamos: el artículo habla de la enajenación de bienes raíces realizada por el heredero aparente; la facultad que le concede es de derecho excepcional y no se debe extender sino al caso expresamente concedido, venta de inmuebles; si ha vendido los derechos hereditarios, esos no son los inmuebles de que habla el artículo, y no puede encontrarse protegido por esa disposición; el traspaso de una universalidad de derecho, no es un inmueble; además, el adquirente ó cesionario ha ocupado por el momento el mismo lugar que el cedente, y nada puede oponerle al verdadero heredero, pues se reputa á este efecto como si fuera el heredero aparente. Pero si el cesionario de buena fe hubiera enajenado á terceros alguno de los inmuebles, desde que ocupa el lugar del cedente, ¿quedaría válida esa enajenación? No lo creo, porque el acto de la cesión es nulo, no ha producido efecto, y lo que no era permitido á su cedente obrando personalmente, no puede ejecutarlo el cesionario, pues no ha podido adquirir esos derechos.

Y además de estas razones, hay la muy principal, que el heredero aparente defraudaría los derechos del heredero verdadero, sabiendo que la herencia no le pertenece, y cediéndola á un adquirente de buena fe, á título oneroso. Pero apresurémonos á decir, que todas estas cuestiones no tendrán efecto en la práctica, porque nuestros escribanos no autorizarán una cesión hereditaria, sin que haya declaratoria, ni una venta de un inmueble, sin que primero se cambie en el registro de la propiedad la inscripción á nombre del enajenante.

Esta especie de privilegio, concedido al heredero en grado sucesible, que se apodera de la herencia y vende los bienes, sabiendo que existen otros herederos que lo excluyen, siendo válidas las enajenaciones si el adquirente tuvo buena fe, no se puede extender sino al heredero verdadero; porque si creyéndose tal, por error, cuando estaba fuera del sexto grado, ó si de mala fe se atribuyó el título de heredero y tomó posesión, las enajenaciones no tendrán valor, y sólo cuando los adquirentes tuvieran buena fe y pudieran alegar la prescripción de diez ó veinte años, adquirirán las cosas.

¿Y qué diremos, si engañando á la justicia se hicieran declarar herederos y fueran puestos en posesión de la herencia? ¿Qué, cuando hubieran sido puestos en posesión, en virtud de un testamento nulo ó anulable?

En el primer caso, sea que ellos mismos hubieran cometido ese fraude, adulterando los documentos presentados, sea que tuvieran buena

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

parte por las disposiciones relativas á los poseedores de buena ó mala fe.

§ 945. — Obligaciones del heredero

El heredero (que recoge la herencia, sucediendo al difunto en todos sus derechos y obligaciones y prolongando no sólo su persona sino su voluntad), *debe cumplir las obligaciones que gravan la persona y el patrimonio del difunto, y las que nacen de la transmisión misma de ese patrimonio, ó que el difunto ha impuesto al heredero en esta calidad* (**art. 3431**); porque su voluntad es la ley

---

fe, como no son herederos en grado sucesible, se encuentran en el caso de un extraño, que diciéndose dueño de un inmueble lo vende á terceros de buena fe, entonces la enajenación es nula, pero puede hacerse válida por la prescripción de diez y veinte años, desde que hay título translativo de dominio y buena fe.

En el segundo, no rige el artículo si el heredero nombrado no está en grado sucesible; en caso contrario, las enajenaciones serían válidas, aunque el testamento fuera declarado nulo y llamados á la herencia los herederos en grado más próximo, porque se encuentra en las condiciones exigidas por la ley.

Téngase presente que el título otorgado por el que se dice heredero sin serlo, y que está en posesión de la herencia, es translativo de la propiedad, y si el adquirente tiene buena fe, puede adquirir la cosa por la prescripción de diez años entre presentes y veinte entre ausentes.

Por mi parte, creo que cuando venga una reforma del Código se debe cambiar esta disposición, aplicándola á los casos de posesión judicial de la herencia.

La buena fe del adquirente se supone, y es el convencimiento de que la cosa es del enajenante; esa misma creencia debe tener el enajenante para libertarse de los efectos de la mala fe.

Compárese, sobre esta importante cuestión, á Toullier, II, 277, 278 y 301. Duranton, IV, 358. Taulier, III, pág. 211. Vazeille, al art. 772, nº 4. Malleville, art. 773. Delvincourt, II, pág. 23. Demante, III, 89 *bis*-VI. Demolombe, XIV, 242, y los autores citados en la nota por el Dr. Velez-Sarsfield. — Véanse arts. 125, 786, 2669, 2777, 2778, 3309, 3310, 3422, 3426 y 3428.

(**Art. 3431.**) Los dos artículos anteriores hablan del *poseedor* de la herencia, no del heredero, indicando así, que se trata de un individuo

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

que gobierna esas transmisiones, y debe cumplirse mientras no contrarie las leyes.

Se puede decir que el heredero es la misma persona del difunto

---

que sin justificar su carácter hereditario ni ser puesto en posesión de la herencia, se ha apoderado de algunos bienes de la sucesión á título de heredero en grado sucesible.

En el presente se habla del heredero reconocido y puesto en posesión por la justicia, sin perjuicio de que pueda ser excluído por otro de grado más próximo desconocido hasta entonces.

Una vez justificado su carácter hereditario, el heredero representa á su causante y es más bien la persona de éste prolongándose en el tiempo y en el espacio, con excepción de aquellos derechos y obligaciones inherentes á la persona del difunto, que no se pueden transmitir y que concluyen con ella. Por el hecho de aceptar la herencia, contrae las mismas obligaciones de su causante, confundiendo su propio patrimonio con el de aquél; por eso dice el artículo, que debe cumplir con las obligaciones que gravan la persona del *de cujus*, entendiéndose que no responde de las inherentes á la persona, que desaparecen con la muerte. Así, el derecho adquirido por el pacto de preferencia, art. 1396, se extingue con la muerte y no pasa á los herederos.

Las cargas que gravan el patrimonio, siendo reales van escritas en la cosa, y pasan con ésta al heredero; si son personales, como continúa la persona del difunto se transmiten naturalmente á su sucesor. Pero el artículo habla en su segunda parte de las cargas que el difunto hubiera impuesto al heredero en su calidad de tal, y á este respecto debemos tener presente que si el heredero es forzoso, no puede imponerle condición ni carga alguna con relación á la porción señalada por la ley, que la debe recibir libre; si sólo fuera heredero en grado sucesible ó un extraño, sólo puede imponer aquellas condiciones que no estuvieren prohibidas.

«En cuanto á las obligaciones que pueden resultar de los crímenes, delitos ó cuasi-delitos, dice Chabot, cometidos por el difunto, es necesario distinguir con relación á los herederos, los que tienen acción pública y los que tienen acción civil. La acción pública para la aplicación de las penas, extinguiéndose por la muerte del acusado, se sigue que sólo queda la acción civil por la reparación del daño causado... Así no se puede por razón de crímenes, delitos ó cuasi-delitos cometidos por el difunto, hacer pronunciar contra los herederos, multas, porque tengan acción pública», y nuestro Código consagra estos principios, que por otra parte son de estricta justicia. — Comp. los autores citados en la nota. — Véanse arts. 2212, 3272, 3343, 3354, 3417, 3432, 3492 á 3502.

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

en cuanto á las obligaciones contraídas por éste, por eso es que *los acreedores de la herencia gozan contra el heredero, de los mismos medios de ejecución que contra el difunto mismo, y los actos ejecutorios contra el difunto lo son igualmente contra el heredero* (**art. 3432**); con las mismas garantías y privilegios sobre los bienes de la sucesión; pero si el heredero aceptó la herencia bajo beneficio de inventario sólo obligará los bienes de la sucesión.

(**Art. 3432.**) Los mismos medios de ejecución de que habla el artículo, se refiere á los que el acreedor tenía contra el difunto que no han sufrido alteración alguna por la muerte; pero no podrá ejercerlos en la misma medida en ciertos casos; por ejemplo, podía compeler al firmante del documento donde consta la acreencia, para que comparezca á reconocer su firma, y si no lo hiciera se le tenga por reconocido; mientras no se puede hacer al heredero tal intimación, y éste puede limitarse á expresar que no sabe si es la firma de su causante. Pero esto sólo es para preparar la vía ejecutiva, mientras el artículo habla «de actos ejecutorios contra el difunto», como sentencias firmes dadas en su contra, instrumentos públicos otorgados por el causante ó documentos privados reconocidos en juicio, etc.

Se debe tener presente la disposición del art. 3357, que concede al heredero el término de nueve días desde la muerte del *de cujus*, para que no pueda intentarse acción alguna en su contra. El Cód. Francés, art. 877, de donde fué tomado el presente artículo, concede al heredero para que no pueda ser perseguido sino después de los ocho días de la significación de esos títulos en su domicilio. Medida que ha debido seguirse, porque sucederá con frecuencia que el heredero ignorará cuáles son los créditos del difunto, si tiene excepciones que oponer, ó si debe abonarlos inmediatamente evitando la ejecución.

Se debe tener presente lo dispuesto sobre los herederos beneficiarios que sólo responden con los bienes de la sucesión.

La disposición de nuestro artículo, inspirada por el art. 877 del Código Francés, como he dicho, no responde en aquella legislación á una necesidad, porque en Francia, en las provincias donde regía el derecho consuetudinario, el título auténtico subscripto por el difunto y que tenía ejecutoria contra él, no lo tenía contra su heredero; de ahí la necesidad de una disposición expresa que no necesitábamos, pues nada en contrario tenemos.—Comp. CHABOT, al art. 877.—Véanse arts. 3417, 3468, 3490 á 3493.

FIN DEL TOMO VIII

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

ÍNDICE

Título XIV

De la hipoteca

§. §.		Páginas
854	Condiciones que debe llenar la hipoteca	5
855	De la extensión de la hipoteca sobre un inmueble	14
856	De lo que garante la hipoteca	18
857	De la indivisibilidad de la hipoteca	22
858	De la hipoteca convencional y sus modalidades	30

CAPÍTULO PRIMERO

De los que pueden constituir hipotecas, y sobre que bienes pueden constituirse

859	Quienes pueden constituir hipotecas	37
860	De las cosas que no pueden hipotecarse	50

CAPÍTULO II

De la forma de las hipotecas y su registro

861	Forma de la hipoteca	57
862	Del contenido del acto constitutivo de la hipoteca	60
863	Del registro de la hipoteca	70
864	Como debe hacerse el registro de la hipoteca	78
865	Quienes pueden pedir el registro	89
866	De la forma en la toma de razón	91

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

CAPÍTULO III

Efectos de las hipotecas respecto de terceros y del crédito

§. §.		Páginas
867	Desde cuándo produce efecto la hipoteca	99
868	De la duración de la hipoteca	102
869	De lo que garantiza la hipoteca	106

CAPÍTULO IV

De las relaciones que la hipoteca establece entre el deudor y el acreedor

870	Derechos del propietario del inmueble hipotecado	113
871	Derechos conservatorios de los acreedores hipotecarios	115

CAPÍTULO V

De las relaciones que la hipoteca establece entre los acreedores hipotecarios y los terceros poseedores propietarios de los inmuebles hipotecados

872	Derechos del acreedor hipotecario con relación al tercer poseedor del inmueble hipotecado	121
873	Derechos del tercer poseedor del inmueble	128
874	Del abandono del inmueble	135
875	Derecho del vendeder del inmueble hipotecado	143
876	Derecho de los acreedores hipotecarios	147

CAPÍTULO VI

Consecuencias de la expropiación seguida contra el tercer poseedor

877	Derechos del tercer poseedor después de la expropiación	151
878	Acciones del que ha hipotecado el inmueble sin ser deudor	156

CAPÍTULO VII

De la extinción de la hipoteca

879	Extinción por el pago y demás medios de extinguir la obligación.	158
880	Cuando no se extingue la hipoteca	168

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

CAPÍTULO VIII

De la chancelación de las hipotecas

§. §.		Páginas
881	Cuando se debe hacer la chancelación	175
882	Obligaciones del anotador de hipotecas	180

Título XV

De la prenda

883	Generalidades.—Posesión	185
884	Cosas que pueden darse en prenda	192
885	De la prenda de cosas perdidas, robadas ó ajenas	197
886	Como se constituye la prenda	201
887	Capacidad para constituir la prenda	203
888	Derechos que confiere la prenda	205
889	Obligaciones del acreedor	217
890	Obligaciones del deudor	221
891	Indivisibilidad de la prenda	224
892	De la extinción de la prenda	227

Título XVI

De la anticresis

893	Cuando tiene lugar la anticresis y como se perfecciona	230
894	De los que pueden constituir anticresis	235
895	Derechos del acreedor en el contrato de anticresis	240
896	Cláusulas prohibidas en el contrato de anticresis	250
897	Derechos del deudor	252

LIBRO CUARTO

DE LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES

DISPOSICIONES COMUNES

Título Preliminar

De la transmisión de los derechos en general

898	Generalidades	259
899	Del sucesor universal ó particular	263

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§. §. Páginas

900—De la transmisión de los derechos..... 266
901—De la adquisición por prescripción..... 271
902—De las disposiciones del propietario..... 273

SECCION PRIMERA

De la transmisión de los derechos por muerte de las personas á quienes correspondían

Título Primero

De las sucesiones

903—Generalidades..... 278
904—Leyes que rigen la sucesión..... 285
905—Apertura y jurisdicción sobre las sucesiones..... 290
906—Leyes que rigen la capacidad de suceder..... 305

CAPÍTULO ÚNICO

De la incapacidad para suceder

907—De la incapacidad absoluta..... 316
908—De los incapaces por causa de indignidad..... 318
909—Del tiempo en que puede alegarse la indignidad..... 340
910—Derechos de los hijos del indigno..... 350
911—Tiempo para calificar la indignidad.—Quienes pueden alegarla.... 358
912—Obligaciones y responsabilidades del indigno..... 366
913—Consecuencias de la exclusión..... 372

Título II

De la aceptación y repudiación de la herencia

914—Qué herencias se pueden aceptar ó renunciar.—Quiénes pueden exigir la renuncia ó aceptación..... 382
915—Cómo debe hacerse la aceptación, y cuándo se considera hecha.... 398
916—Capacidad para aceptar la herencia..... 427
917—Quienes pueden demandar la nulidad de la aceptación..... 431
918—Efectos de la aceptación..... 444

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

§. §. PÁGINAS

919—De la renuncia á la herencia 451
920—De la anulación de la renuncia 463
921—De la revocación de la renuncia 469
922—Efectos de la renuncia 476

Título III

De la aceptación de la herencia con beneficio de inventario

923—Importancia del beneficio de inventario 485
924—Quienes pueden aceptar la herencia bajo beneficio de inventario... 487
925—Cuando unos aceptaren la herencia bajo beneficio de inventario y los otros pura y simplemente 490
926—Tiempo y modo de usar del beneficio 493
927—Plazos para hacer inventario, y como debe hacerse 498

CAPÍTULO PRIMERO

De los derechos y deberes del heredero beneficiario

928—Deberes del heredero beneficiario 514
929—Efectos del beneficio de inventario 520
930—Derechos del heredero beneficiario 526

CAPÍTULO II

De la administración de los bienes de la herencia

931—Obligaciones y derechos del heredero administrador 535
932—Responsabilidades del heredero beneficiario 545
933—Límites de la administración del heredero beneficiario 552

CAPÍTULO III

Del pago de los acreedores y legatarios

934—Del pago de los acreedores privilegiados é hipotecarios 565
935—Del pago á los acreedores y legatarios y de las obligaciones 569

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

CAPÍTULO IV

De la cesación del beneficio de inventario

§. §.		Páginas
936	Causas que hacen cesar ó perder el beneficio de inventario	583
937	Efectos de la cesación del beneficio de inventario	592

Título IV

De los derechos y obligaciones del heredero

CAPÍTULO PRIMERO

Derechos del heredero

938	Herederos necesarios	596
939	De los herederos que deben pedir la posesión	609
940	De los herederos á quienes se les ha dado posesión	621
941	De las acciones que puede deducir el heredero á quien se ha dado la posesión	636
942	De la acción de petición de herencia	644
943	De lo que se debe restituir en la petición de herencia	653

CAPÍTULO II

De las obligaciones del heredero

944	De los actos de administracion y enajenación ejecutados por el poseedor	665
945	Obligaciones del heredero	673

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

ÍNDICE

De los artículos del Código Civil explicados en el tomo VIII

Artículos	Páginas
3108	6
3109	8
3110	14
3111	19
3112	23
3113	26
3114	28
3115	30
3116	32
3117	34
3118	37
3119	40
3120	50
3121	42
3122	43
3123	45
3124	47
3125	48
3126	52
3127	53
3128	57
3129	59
3130	61
3131	64
3132	69
3133	67
3134	70
3135	71
3136	76
3137	75
3138	78
3139	80
3140	89 y 90
3141	84
3142	86
3143	86
3144	91
3145	92
3146	93
3147	94
3148	97
3149	99
3150	100
3151	102
3152	106
3153	108
3154	109
3155	110
3156	111
3157	113
3158	115
3159	116
3160	118
3161	119
3162	121
3163	124
3164	126
3165	127
3166	128
3167	130
3168	131
3169	132
3170	137
3171	134
3172	135
3173	138
3174	139
3175	140
3176	141
3177	143
3178	145
3179	147
3180	149
3181	151
3182	153
3183	150
3184	154
3185	155
3186	156
3187	158
3188	168
3189	169
3190	170
3191	172
3192	172
3193	160
3194	161
3195	173
3196	163
3197	165
3198	166
3199	175
3200	177
3201	181
3202	182
3203	178
3204	186
3205	187
3206	191
3207	190
3208	189
3209	194
3210	195
3211	193
3212	193
3213	203
3214	197
3215	198
3216	200
3217	201
3218	205
3219	208
3220	209
3221	210
3222	212
3223	214
3224	210
3225	217
3226	218
3227	215
3228	221
3229	223
3230	219

infojus
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

Arts.	Págs.
3231	220
3232	216
3233	224
3234	225
3235	226
3236	227
3237	227
3238	228
3239	230
3240	232
3241	235
3242	236
3243	237
3244	238
3245	240
3246	241
3247	243
3248	243
3249	244
3250	245
3251	247
3252	250
3253	246
3254	248
3255	247
3256	249
3257	252
3258	254
3259	256
3260	257
3261	258
3262	260
3263	261
3264	261
3265	262
3266	263
3267	264
3268	265
3269	268
3270	266
3271	269
3272	270
3273	272
3274	273
3275	270
3276	274
3277	275
3278	276
3279	278
3280	282
3281	284
3282	290
3283	286
3284	292 á 301
3285	303
3286	305
3287	312
3288	313
3289	315
3290	316
3291	321
3292	339
3293	329
3294	327
3295	331
3296	334
3297	344
3298	346
3299	347
3300	349
3301	350
3302	358
3303	359
3304	362
3305	366
3306	370
3307	373
3308	375
3309	377
3310	379
3311	382
3312	385
3313	386
3314	395
3315	394
3316	389
3317	402
3318	455
3319	404
3320	408
3321	405
3322	406
3323	410
3324	413
3325	414
3326	414
3327	416
3328	418
3329	423
3330	424
3331	419
3332	423
3333	427
3334	429
3335	431
3336	432
3337	433
3338	334
3339	442
3340	439
3341	445
3342	448
3343	449
3344	450
3345	451
3346	457
3347	458
3348	461
3349	456
3350	466 á 468
3351	409
3352	473
3353	476
3354	478
3355	479
3356	483
3357	485
3358	488
3359	489
3360	491
3361	492
3362	487
3363	494
3364	497
3365	502
3366	498
3367	504
3368	506
3369	507
3370	511
3371	514
3372	518
3373	520
3374	524

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Arts.	Págs.	Arts.	Págs.	Arts.	Págs.
3375	523	3395	562	3415	621
3376	525	3396	565	3416	623
3377	526	3397	566	3417	628
3378	528	3398	569	3418	630
3379	529	3399	575	3419	633
3380	533	3400	547	3420	634
3381	534	3401	575	3421	637
3382	535	3402	578	3422	643
3383 538 á	544	3403	581	3423	646
3384	545	3404	583	3424	650
3385	546	3405	585	3425	654
3386	548	3406	587	3426	657
3387	550	3407	590	3427	660
3388	551	3408	592	3428 661 á	664
3389	553	3409	593	3429	665
3390	553	3410	597	3430 667 á	672
3391	558	3411	605	3431	673
3392	556	3412	609	3432	675
3393	559	3413	614		
3394	561	3414	616		

ERRATA

En la pág. 493, línea 25, deben suprimirse las cuatro líneas desde las palabras «pues si perjudica» hasta la conclusión, que termina por «las del heredero beneficiario».

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

REG.
CAT.
CLASIF.
CLASIF. ANAL.