





# CÓDIGO CIVIL



# DERECHO CIVIL

## CONCORDANCIAS Y COMENTARIOS

DEL

# CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

POR EL DOCTOR

BALDOMERO LLERENA

(Catedrático del ramo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
de la Capital de la República)

TOMO SEXTO

BUENOS AIRES

CÁRLOS CASAVALLE, EDITOR

Imprenta y Librería de Mayo, Perú 191

1889

BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPREMA	
Nº. DE ORDEN	49.701
UBICACION	C 2137









# CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

## SECCION PRIMERA

DE LA TRASMISION DE LOS DERECHOS POR MUERTE DE LAS PERSONAS  
Á QUIENES CORRESPONDIAN

### TÍTULO PRIMERO

#### De las sucesiones

**3279**—La sucesion es la trasmision de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, á la persona que sobrevive, á la cual la ley ó el testador llama para recibirla. El llamado á recibir la sucesion se llama heredero en este Código. (Concuerda con los arts. 3262—3716—3717.)

#### CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el art. 718, n° 1—L. 62, Tit. 17, Lib. 50, Dig.—Proemio, y L. 8, Tit. 33, Part. 7.—Cód. Frances, art. 718—Napolitano, 638—Austriaco, 586, De Luisiana, 867—Herencia y sucesion son sinónimos en el derecho—La L. 1, Tit. 3, Part. 6, da una sucinta definicion del derecho de sucesion)—Cód. de Chile, 954—Laurent, tom. 8, núms. 438 y sigtes.—Goyena, 549 y 550.

La definicion dada por nuestro Código es la misma dada por derecho Romano: *Hereditas nihil aliud est quam successio in universum jus quod defunctus habuit.*

No entramos aquí á tratar la debatida cuestion de si la sucesion ó derecho hereditario es una institucion puramente civil, ó si tiene su origen en el derecho natural, como impuesto por la naturaleza misma de las cosas, porque en un trabajo como este, destinado



á interpretar un Código de leyes positivas, cuestiones semejantes no tienen importancia práctica alguna.

Se ha dicho que la misión del intérprete es no solo explicar el texto de la ley, sino también trabajar en sentido de que ésta adquiriera toda la autoridad moral necesaria para ser respetada y cumplida.

Reconocemos que esto es así, y que el intérprete debe tratar siempre de poner en armonía la ley positiva con los principios eternos de justicia que se llaman naturales; pero el desempeño de esta misión únicamente le obliga cuando se dilucidan cuestiones dentro de un orden de ideas fundamentales que constituyen la base de un orden social establecido. Al que se ocupa de la filosofía del derecho incumbe demostrar la razón de esa base ó de ese orden social, dentro del cual el legislador dicta la ley que el intérprete explica.

El derecho de sucesión, ya sea que se le considere como de derecho natural ó como obra de la voluntad del legislador, afecta más especialmente y en primera línea al orden constitucional de cada país. Garantido el principio por la Constitución, tocaba al Código Civil reglamentar su grande y extensa organización, como decía la Suprema Corte de la Nación.

Es en esa organización, en esa reglamentación práctica, diremos así, que el intérprete debe llenar su misión explicando la ley.

**A la persona que sobrevive :** Ó á las personas que sobreviven, pues que lo mismo puede ser una que varias las personas á quienes se transmite la sucesión.

**A la cual la ley ó el testador llama para recibirla.** Sobre la libertad de testar, y la inconstitucionalidad de algunas leyes provinciales que imponen una legítima forzosa á las herencias transmitidas á herederos que no son forzosos, véase el comentario al art. 3606, fallos de la Suprema Corte, y Vistos Fiscales del Dr. Cortés allí citados.

**Se llama heredero :** (Véase art. 3716).

**3280--**La sucesión se llama legítima, cuando solo es deferida por la ley, y testamentaria cuando lo es por voluntad del hombre, manifestada en testamento válido. Puede también deferirse la herencia de una misma persona, por voluntad del hombre en una parte, y en otra por disposición de la ley. (Concuerda con los arts. 3545 y sigtes.— 3606 y siguientes.)

## CONCORDANCIAS

(Proemio y L. 3, tit. 13, P.º 3—Ley 14, tit. 3, P.º 6) —Goyena, 553—Rogron, comentario al título "De la sucesion" del Cód. Frances, Laurent, tom. 6, n.º 477 —Nota del codificador al art. 3710—(Chabot, tom. 1, n.º 2, p. 1.

La denominacion de sucesion testamentaria no entra en el derecho positivo frances; pero la division de sucesion testamentaria y legítima ó *abintestato*, está en la doctrina de los jurisconsultos. El Código Frances, á diferencia del nuestro, solo habla de la sucesion legítima; las disposiciones hechas por el difunto respecto de sus bienes son donaciones ó testamentos, segun que sean disposiciones entre vivos ó disposiciones de última voluntad. Importa mucho tener presente la diferencia que acabamos de hacer notar entre las dos legislaciones, para la interpretacion de los artículos del libro que estudiamos, cuando tengamos que apelar á la jurisprudencia francesa.

Entre nosotros, los dos modos de transmitir los bienes, es decir, las dos clases de sucesiones, son admitidas por la ley positiva.

En ambos casos, y especialmente cuando no hay herederos forzosos, la herencia del difunto se reparte con arreglo á su voluntad; únicamente que cuando la sucesion es testamentaria, la voluntad del difunto es *expresa*, y es *presunta* cuando es legítima (Savigny, Derecho Romano, § 375, p. 291). Se supone que el que no dispone de sus bienes por testamento es porque ha querido que sean repartidos con arreglo á la gradacion establecida por la ley; de aquí que en la sucesion legitima se supone que la herencia es repartida tambien con arreglo á la voluntad de difunto. (Chabot, tom. 1, n.º 12, p. 5.)

Se deduce tambien que en cualquiera de los dos casos son aplicables los fallos de la Suprema Corte citados en el comentario al artículo 3606, sobre inconstitucionalidad de las leyes Provinciales allí citadas, pues que siendo en una y otra clase de sucesion, la voluntad del testador la que determina la division, el principio constitucional que garante la libre disposicion de los bienes, se encuentra violado con semejantes leyes, como lo ha declarado la Corte.

**En testamento válido:** Véase nota del codificador al artículo 3607.



**3261**—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 esos derechos. (Concuerda con los arts. 3263—3264—3716 á 3720.)

## CONCORDANCIAS

(Savigny, Derecho Romano, tom. 8, § 365)—Notas del codificador á los arts. 2312 y 2719—Aubry y Rau, § 589, p. 268.

**Que tiene por objeto un todo ideal** : Lo que caracteriza la sucesión á título universal, y la distingue de la sucesión á título singular, es que la primera comprende todos ó una parte de los *bienes* de una persona, tomada la palabra *bienes* en el sentido de la definición del art. 2312, al paso que la sucesión á título singular es la que se refiere á objetos particulares especialmente determinados. (Véase art. 3263.)

Esto no quiere decir que el cesionario del todo ó de una parte alícuota de la herencia sea sucesor universal, puesto por nuestro derecho no hay sucesión universal por contrato (nota del codificador al art. 3280).

Es necesario que á quien se trasmite la herencia sea heredero, y entónces poco importa que se le transmita el todo ó parte de la herencia. (Véase nota al art. que estudiamos, y la puesta al 2312.) Esto tampoco obsta á que se legue parte de la herencia á título singular (nota 2312 citada.—Aubry y Rau, § 583, p. 253 y lugar citado en las concordancias.)

El Código de Chile, art. 951, con mas claridad que el nuestro, define la sucesión á título singular y la á título universal diciendo: “El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, ó en una cuota de ellos, como la mitad, tercio ó quinto”.

“El título es singular cuando se sucede en una ó mas especies ó cuerpos ciertos, como tal caballo, tal cosa; ó en una ó mas especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos fuertes, cuarenta fanegas de trigo.”

**3262**—La sucesión ó el derecho hereditario, se abre tanto en las sucesiones legítimas como en las testameutarias, desde la muerte del autor de la sucesión, ó por la presunción de muerte en los casos prescritos por la ley. (Concuerda con los arts. 118—122—125—3287.)





## CONCORDANCIAS

(La muerte, la apertura y la trasmision 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, n° 2—Cód. Frances, art. 718—Holandes, 877—Napolitano, 683—El Derecho Romano dice lo contrario: *Nondum adita hereditas personae vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti*—Inst., Lib. 2, Tit. 14, § 2—Goyena, 550—Cód. de Chile, 956, 2° parte—Laurent, tom. 8, n° 511.

**Desde la muerte del autor de la sucesion :** Desde ese momento los bienes del difunto pasan al heredero, sin que ni por un momento se consideren vacantes. (Chabot, tom. 1, p. 4.)

Debe tenerse presente que en los legados subordinados á una condicion suspensiva que debe cumplirse despues de la muerte del testador, si bien la cosa legada no se adquiere por el legatario sino despues del cumplimiento de la condicion (art. 377, ley 21, tit. 9, P.ª 6), no por esto esos bienes se consideran vacantes durante el tiempo transcurrido entre la muerte del testador y el cumplimiento de la condicion.

Ellos pertenecen durante este tiempo á los herederos.

**O por la presuncion de muerte :** Es decir, desde el dia que, de conformidad con el art. 117, el Juez fije como presuntivo del fallecimiento. (Véase lo que sobre los arts. 118 y 122 dijimos en nuestro "Estudio sobre el Código Civil").

**3283**—El derecho de sucesion al patrimonio del difunto, es regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenia á su muerte, sean los sucesores nacionales ó extranjeros. (Concuerda con los arts. 6, 7 y 8—90, inc. 7, 113 y su comentario—116—122—3284—3287—3611—3612.)

## CONCORDANCIAS

(Savigny, Derecho Romano, tom. 8, § 375 y 376)—Cód. de Chile, 955, 2° parte—Laurent, tom. 8, n° 524 y siguientes—Véase art. 3407, y Aubry y Rau, allí citado.

**Es regido por el derecho local, etc., etc. :** La base de la sucesion romana, dice Savigny, § 575 citado, es la *successio per universitatem*. Nuestro derecho no se ha separado en esto del Romano. Ha querido con esto que la voluntad del difunto sobre la libre disposicion de sus bienes continúa mas allá del término de su vida, voluntad que se manifiesta espresamente en la sucesion testamentaria y tácitamente en la *abintestato*.



De manera que cuando nuestro Código dice que el derecho de sucesion al patrimonio del difunto se rige por el derecho local del domicilio que tenía el difunto, significa que la facultad de testar ó de disponer de sus bienes debe sujetarse á las leyes de ese domicilio; por ellas se determinará, en caso de tener herederos forzosos, si el testador ha dejado libre la legítima determinada en el título correspondiente. (Véase nota del codificador á los arts. 10, 3611, 3612, y especialmente al 3598 y nuestro comentario al art. 3286, lo mismo que Savigny, lugar citado).

**El domicilio que el difunto tenía á su muerte:** Si éste no era conocido, se estará á las leyes del último domicilio conocido, (art. 3637 y concordantes).

**3284**—La jurisdiccion sobre la sucesion corresponde á los Jueces del lugar del último domicilio del difunto. Ante los Jueces de ese lugar deben entablarse. (Concuerda con los arts. 90, inc. 7, 112—116—400—3283.)

- 1° Las demandas concernientes á los bienes hereditarios, hasta la particion inclusive, cuando son interpuestas por algunos de los sucesores universales contra sus coherederos; (Concuerda con los arts. 3411—3637—3677—3681.)
- 2° Las demandas relativas á las garantías de los lotes entre los coparticipes, y las que tiendan á la reforma ó nulidad de la particion; (Concuerda con los arts. 3505 y siguientes.)
- 3° Las demandas relativas á la ejecucion de las disposiciones del testador, aunque sean á título particular, como sobre la entrega de los legados;
- 4° Las acciones personales de los acreedores del difunto, antes de la division de la herencia. (Concuerda con los arts. 100 y sus comentarios.)

#### CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, art. 822—Savigny, lugar citado—Demante, tom. 3, n° 154 *bis*—Chabot, *sucess.*, al art. 822—Vazeille, *sucess.*, sobre el art. 822, n° 3.

Núms. 1 y 2.—Zachariæ, § 861—Demolombe, tom. 15, n° 629—Aubry y Rau, §§ 590 y 624—En los Tít. 14 y 15, P.º 6.º, se habla del Juez ante quien se pida la particion, pero sin espresar cual ha de ser.

Núm. 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 reivindicacion, la accion hipotecaria respecto de un inmueble dependiente de la sucesion, deben ser entabladas ante el Juez del lugar en que se halla el inmueble—Zachariæ, § citado, nota 8—Duranton, tom. 7, n° 138—Chabot, sobre el art. 822, n° 4—Decimos tambien *antes de la division de la herencia*, pues si los herederos, procediendo á la division de la herencia, han dejado indivisos algunos inmuebles, la accion ulterior para la division ó licitacion de estos inmuebles, no será ya de la competencia

de los Jueces del lugar en que la sucesion se abrió. Ya no es el caso de la division de la herencia, sino de la division de una cosa comun—Vezelle, *sucess.*, n° 7—Duranton, tom. 7, n° 137—Toullier, tom. 4, n° 413)—Cód. Frances, 110—Cód. de Procedimientos de la Capital de la República, art. 634—Fallos de la S. C., S. 2, tom. 5, p. 92—Tom. 6, p. 122—Tom. 8, p. 338—Tom. 17, p. 109—Tom. 21, p. 609—Fallos del doctor Molina Arrotea, tom. 4, p. 60—Id. de la Capital, tom. 1, p. 550—Laurent, tom. 8, n° 524—529.

**Del último domicilio del difunto :** En caso de duda se estará al último domicilio conocido (Comentario al artículo anterior).

Inciso 1°. Comprende este inciso la peticion de herencia en el caso de los arts. 3422 y 3243 (Fallos de la S. C., S. 2, tom. 3, p. 488), la demanda de rendicion de cuentas, reconocimiento de heredero, division de la herencia, observacion á los inventarios, demanda de posesion de la herencia que deben pedir los herederos en los casos de los arts. 3411 y siguientes. (Véase comentario al primero); y todas aquellas diligencias preliminares á la particion.

La regla del presente inciso comprende, tanto á las sucesiones testamentarias, como á las *abintestato* (Aubry y Rau, lugar citado, y Laurent, tom. 8, n° 525). No habria razon alguna, dice este último autor, para hacer diferencia, pues que las razones que determinan la competencia del Juez del domicilio del difunto se aplican á una y otra sucesion. Como complemento á esto téngase presente lo dicho en el comentario al art. 3411. Tambien es competente el mismo Juez para entender en lo que concierne á la licitacion de alguna cosa perteneciente á la sucesion.

El nombramiento de tutor de los herederos menores ó incapaces se hace tambien en el lugar en que se abre la sucesion. (Véase fin del comentario al presente artículo donde se complementa este inciso).

Inciso 2°. Por este inciso se ve que aun despues de hecha la division definitiva, el domicilio del difunto no desaparece para ciertos efectos legales. La garantía entre los coparticipes viene despues que los herederos han poseido como dueños esclusivos las cosas particulares de que se componía la herencia; desapareciendo la sucesion desaparece en regla general la jurisdiccion del Juez que ha entendido en ella; pero como al heredero que necesita entablar una accion de garantía y saneamiento por lo que le ha tocado, le será muy difícil y á veces imposible de mandar separadamente á cada uno de los herederos en sus respecti-







vos domicilios, la ley, dice Demolombe, ha permitido que esta accion de garantía que tiene por causa la division, se entable ante el Juez que entendió en ella, porque allí estarán todos los antecedentes que puedan ilustrar la cuestion.

**Y las que tiendan á la reforma ó nulidad de la particion**

De aquí se sigue que si despues de hecha definitivamente la division y de estar los herederos en posesion de sus respectivas hijuelas, se presenta un heredero que no ha sido incluido en la particion, su demanda deberá dirigirse ante el Juez de la sucesion. La razon es que todo el que reclama derechos en una herencia en la cual no se le ha dado parte, entabla una accion que tiene por objeto modificar ó anular la division anteriormente hecha ; siendo así, entra en la prescripcion del inciso.

Inciso 3º. La demanda relativa á la ejecucion de las disposiciones testamentarias debe entablarse ante el Juez de la sucesion, aun cuando dicha demanda se inicie despues de hecha la particion entre los herederos. Algunos autores franceses no aceptan esta proposicion al interpretar la ley francesa, igual en esta parte á la que estudiamos ; pero Demolombe, tom. 15, nº 635 y 636, combate victoriosamente esta opinion fundándose en los motivos que el legislador ha tenido para darle competencia al Juez de la sucesion para entender en las demandas relativas al cumplimiento de las disposiciones testamentarias. Refiriéndose á la razon del inciso que estudiamos, dice : “ El legislador ha considerado que la ejecucion de las disposiciones por causa de muerte necesitaban una regla, ó por mejor decir, una manera de dividir la sucesion entre los herederos y los legatarios ; y que, desde luego, por el mismo motivo que el Tribunal de la apertura de la sucesion es competente para la demanda de particion entre los herederos, debia ser lo mismo respecto á la demanda de las disposiciones por causa de muerte entre los legatarios y los herederos ; ejecucion que, en cierto modo, equivale entre unos y otros, á una particion de los bienes de la sucesion.”

Negar que los legatarios puedan entablar la accion ante el Juez de la sucesion cuando esto se hace despues de la particion entre los herederos, sería desconocer, dice el mismo autor, el fundamento de la ley, pues en lo que concierne á los legatarios, la especie de particion á que tienen derecho no ha tenido lugar.

Una demanda entablada por los legatarios vendria á tener ne-



cesariamente el efecto de modificar ó anular la division hecha por los herederos; y en tal caso la proposicion que sostenemos entra en la prescripcion del inciso 2º del artículo que estudiamos. Militan las mismas razones que hemos aducido anteriormente respecto á los herederos que no han recibido su parte en la sucesion. De la misma opinion es Chabot, sobre el artículo 822, nº 2.

1º ¿Comprende tambien este inciso la demanda entablada por los herederos contra los legatarios alegando nulidad de los legados? Para nosotros es indudable que sí; el inciso habla de *todas las demandas relativas* á la ejecucion de las disposiciones del testador, y como no se puede poner en duda que la demanda de los herederos pidiendo la nulidad de los legados sea *relativa* á la ejecucion de las disposiciones del testador, tenemos que ella entra forzosamente en la disposicion que estudiamos.

Aparte de esto, esa demanda de nulidad es uno de tantos incidentes que frecuentemente se presentan en el juicio testamentario y que son una consecuencia de la operacion de division en que cada uno toma lo que le corresponde.

La ley ha querido que todos estos juicios que se relacionan con el arreglo definitivo de la sucesion, se ventilen ante el mismo Juez en cuyo poder están todos los antecedentes necesarios para la resolucion de aquéllos.

Demolombe, citado por el codificador como de acuerdo con las doctrinas del Cód., dice que esta restriccion del principio que determina la competencia del Juez de la sucesion sería contraria á la letra y al espíritu de la ley (n.º 636).

2º. Respecto á la estension y el modo de ejecutarse la disposicion testamentaria en caso de cuestion, el Juez competente es tambien el del lugar en que se abre la sucesion. En esto están de acuerdo Aubry y Rau, Demolombe y demas autores citados.

**INCISO 4.º Las acciones personales:** Las reales deben entablarse ante el Juez del lugar en que están situados los bienes. Entre las acciones personales á que se refiere este inciso debe comprenderse tambien el derecho que por los arts. 3433 y 3436, se da á los acreedores y legatarios para pedir la separacion de los patrimonios del difunto y del heredero, particularmente cuanto se entabla contra toda la herencia (arts. 3438).



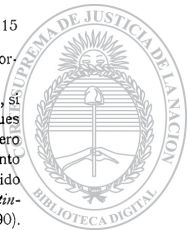
Siempre que se trate de una accion personal que correspon-  
dia contra el difunto, no se debe hacer distincion respecto al  
origen de ella; cualquiera que él sea deberá entablarse ante  
el Juez de la sucesion. Comprende, por consiguiente, la accion  
por indemnizacion de daños y perjuicios, entablada ántes de la  
particion.

**De los acreedores del difunto:** Y tambien la accion de  
los acreedores de la sucesion, pues hay acreedores posteriores á  
la muerte del autor de la sucesion, tales como los que lo son  
por gastos funerarios, y los relativos á la conservacion y divi-  
sion de los bienes (nota del codificador al art 3474). Unos  
y otros tienen derecho, como hemos dicho ántes, á pedir al Juez  
de la sucesion que no se entreguen los bienes á los herederos  
mientras no sean pagadas sus deudas (art. 3475 y su co-  
mentario).

1.º ¿Qué Juez será el competente para entender en las acciones  
que tienen por objeto el cumplimiento de obligaciones que debian  
cumplirse en un lugar espresamente determinado y que no es  
lugar en que se abre la sucesion? Es un principio general, acep-  
tado por el art. 1197, que las convenciones hechas en los con-  
tratos forman, para las partes, reglas á las cuales deben someterse  
como á la ley misma, y que los derechos y las obligaciones de  
los contratantes pasan á sus herederos (art. 1195).

Para que este principio general, distinto al que la ley ha querido res-  
tringir por el art. que estudiamos, fuera tambien derogado ó res-  
tringido, era necesario que la ley así lo hubiera declarado espres-  
amente. No habiéndolo hecho, entendemos que la obligacion de  
los herederos, y por consiguiente la demanda que contra ellos  
se entable, debe tener lugar en el domicilio elegido. “La ley,  
dice Laurent, tom. 8, N.º 528, refiriéndose al mismo caso pro-  
puesto por nosotros, no ha entendido romper con las obligacio-  
nes de las partes; léjos de romperlas, les da la sancion de la  
autoridad pública. Se sigue de aquí que las reglas especiales  
establecidas en materia de sucesion no reciben aplicacion sino  
cuando las partes siguen bajo el imperio del derecho comun.”  
(Dailoz, 1856, 2, 191).

Esta opinion de Laurent es perfectamente aplicable á nuestro  
art., pues ella se refiere á la interpretacion que ha recibido el art.



822 del código Frances, citado por el codificador como concordante con nuestro artículo.

**Antes de la division de la herencia:** Por consiguiente, si la demanda de los acreedores personales se entablada despues de hecha la division, los acreedores tendrán que seguir el fuero ordinario de los deudores. La razon es que desde el momento de la division, las deudas que hasta entónces no hubiesen sido pagadas por cualquier causa, se dividen en tantas deudas *distintas* cuantos herederos se dividieron de la herencia (art. 3490). Véase nota del codificador al art. 3495, y Laurent, tom. citado, N.º 527; piensa lo mismo Delvincourt, nota 6 al art. 822.

Antes de la division, la sucesion es considerada en cierto modo, como dice Demolombe, tom. 15, N.º 629, como personificada y que constituye un ser moral que se mira y que se considera como el demandado de todas las acciones que se entablan; pero despues de hecha la division cada heredero solo responde en proporcion á su derecho hereditario, sin que tengan que pagar la parte de la deuda que sus herederos dejaron de pagar por insolvencia (art. 3495 y sus concordantes).

3.º Respecto al caso puesto en la nota del codificador al art. que estudiamos, en lo que concierne á la division de los bienes dejados en comun, es necesario hacer la distincion siguiente: ó los herederos se han dividido la parte de la herencia y han dejado algunos bienes para poseerlos en comun y dividirlos despues, ó se han dividido del todo de la herencia y dos ó mas herederos han dejado algunos bienes de los que les han tocado sin hacer la division material, para poseerlos en comun. En el primer caso, por lo mismo que solo se ha hecho una division *parcial* de la herencia, los bienes que aun no se han dividido constituyen todavía una *sucesion* indivisa por parte, y que debe repartirse entre *todos* los coherederos; es una division de parte de la herencia lo que falta. Siendo así, la accion debe entablarse ante el Juez de la sucesion. En el segundo caso, por el contrario, la sucesion ha desaparecido; la posesion ya no es entre coherederos, sino entre condóminos, en la division posterior que ellos quieran hacer ya no tendrán parte *sino* los herederos que dejaron en comun esos bienes; es una comunidad aparte de la sucesion la que han formado. Aquí la division no se demanda ya, como en el primer caso, por medio de la accion *fami-*



*lia ereiscunda*, sino por medio de la accion *communi dividundo*; por consiguiente, el Juez competente no es ya el de la sucesion, sino el de la situacion de los bienes inmuebles á dividir; la competencia se determina desde entónces por las reglas generales.

4.º Por lo que hace á los deudores de la sucesion deberán ser demandados, con arreglo á los principios generales, en el domicilio de ellos ó en el lugar designado para el cumplimiento, por la ley ó por las partes, segun el caso.

5.º Cuando los demandantes invocan su calidad de herederos para cobrar créditos de la sucesion, es necesario que la declaratoria de heredero haya sido hecha por el Juez del lugar en que se abre la sucesion; (Fallo del tomo 8 citado).

6.º Cuando un heredero vende sus derechos hereditarios, y quiere despues declarar nula la venta, por cualquier causa, la demanda debe entablarse en el lugar del domicilio del demandado y no en el lugar en que se abre la sucesion, porque, como dice Vazeille sobre el art. 822, N.º 11, esta demanda no entra para nada en las contestaciones relativas al juicio testamentario. Véase Delvincourt, tom. 1, p. 142 de las notas.

7.º La accion de los herederos contra los terceros detentadores de bienes pertenecientes á la sucesion, deberá intentarse en el lugar de la situacion de los bienes, con arreglo á los principios generales que rigen la materia.

Pero cuando la accion es entablada contra uno que se dice heredero, se iniciará en el lugar de la apertura de la sucesion (Vazeille N.º 17, p. 281).

8.º Por último diremos que, fundándose la jurisdiccion dada por el art. que estudiamos á los Jueces del domicilio del autor de la sucesion, en la propia comodidad de los herederos y demás interesados en la sucesion, y no por *ratione materiae*, parece que estando de acuerdo las partes en iniciar el juicio testamentario en el lugar de la situacion de los bienes ó en cualquier otro, ninguna nulidad traeria semejante medida. Del mismo modo piensan Chabot, N.º 4, p. 277. Vazeillet, N.º 6, nota 1ª, p. 262 etc., etc.

**3265**—Si el difunto no hubiese dejado mas que un solo heredero, las acciones deben dirigirse ante el Juez del domicilio de este heredero despues que hubiese aceptado la herencia. (Concuerda con los arts. 100. Véase art. anterior 3319.)

## CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el art. 822, N.º 6—Aubry y Rau, § 500—Zachariæ, § 351—Vazeille, sobre el art. 822, N.º 8)—Demolombe, tom. 15, N.º 634, § 3 y 635—Lau-rent, tom. 8, N.º 328—Fallos de la S. C., S. 2, tom. 12, p. 469.

**Las acciones deben dirigirse :** ¿Á qué acciones se refiere ? ¿á todas las de que habla el art. 3284 ó solo á las acciones personales de los acreedores de la sucesion ?

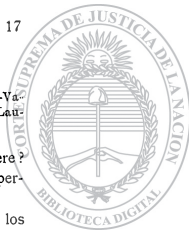
Todos los autores citados por el codificador, lo mismo que los citados por nosotros, se refieren á esta última. Cuando hay un solo heredero, dicen, es tambien, como representante de los derechos y obligaciones del difunto, el único deudor ; siendo así, desaparece la razon que el legislador ha tenido en vista al establecer la jurisdiccion especial del lugar de donde se abre la sucesion, cual es la dificultad para demandar separadamente en su domicilio á cada uno de los herederos, y el estar donde se inicia el juicio testamentario los comprobantes y antecedentes indispensables para conocer la justicia ó injusticia de las demandas.

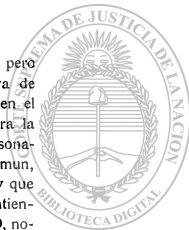
La Suprema Corte de la Nacion, en el fallo citado, parece tambien indicarlo así. En ese fallo se confirma otro del Juez de 1.ª Instancia de Buenos Aires, en que se declara competente para conocer en una demanda entablada en Entre-Rios, contra una testamentaria cuyo único representante tenia su domicilio en Buenos Aires.

Si hemos de estar al testo de la resolucion del Juez de Buenos Aires, parece que éste creia que era competente para entender en todo lo concerniente á la testamentaria, pues dice dicho Juez, que estando el único heredero domiciliado en Buenos Aires, éste era el competente para *conocer en la testamentaria*. Sin embargo, la Corte solo dice que en el caso propuesto, el Juez competente para conocer de las acciones deducidas contra la sucesion es el Juez de Buenos Aires por estar allí el único heredero. Ténganse presente los fallos citados en el art. 3411 y su comentario.

Vazeille, citado por el codificador, se refiere solo á la accion de los acreedores.

El procedimiento á observar, como se desprende de la combinacion del art. que estudiamos y el anterior, es el siguiente: el juicio testamentario debe iniciarse siempre en el domicilio que el difunto tenía al tiempo de su muerte; allí debe hacerse la decla-





ratoria de heredero y demás diligencias inherentes al juicio; pero cuando no hay mas que un heredero, *toda demanda* que haya de entablarse por terceros contra la sucesion, deberá iniciarse en el domicilio del heredero. Todas esas acciones iniciadas contra la testamentaria, cualquiera que sea su objeto, vienen á ser personales contra el heredero, y como tales deben seguir el fuero comun, del cual se separa el art. 3284, por las razones indicadas y que desaparecen cuando se trata de un solo heredero. Así lo entienden tambien Vezeille, lugar citado. (Véase Aubry y Rau, § 590, notas 8 y 9.)

Entre esas acciones de que habla el artículo que estudiamos, se comprenden no solo las que tengan por objeto cobrar una deuda de la sucesion, sino tambien cualquier otra que deba ventilarse contra el heredero en su carácter de tal, salvo los casos en que la competencia se determina por la situacion de los bienes.

1º La declaratoria de heredero hecha por el Juez de la sucesion, surte todos sus efectos legales en cualquiera de las provincias argentinas aun cuando no esté hecha de conformidad á la ley en que están situados los bienes. (Véase fallos citados en el artículo 3411).

**3286**—La capacidad para suceder es regida por la ley del domicilio de la persona al tiempo de la muerte del autor de la sucesion. (Con. cuerda con los arts. 6—7—8—10—948—3283—3290 y siguientes. Véase 3470.)

#### CONCORDANCIAS

(Savigny, Derecho Romano, tom. 8, §§ 377 y 393)—Véase las citas del comentario al artículo 3283.

**Del domicilio de la persona al tiempo de la muerte del autor de la sucesion:** ¿Cómo debe conciliarse este artículo con el 3283? Este último dice: El *derecho de sucesion* al patrimonio del difunto es regido por el derecho *local* del domicilio que el difunto tenía al tiempo de su muerte, etc., etc.—El derecho de la sucesion y la capacidad para recibirla por sí ó por medio de sus representantes, son correlativos.

Cuando el artículo que estudiamos habla de *domicilio de la persona*, indudablemente se refiere á la persona del heredero y no á la del difunto; de aquí es que nace la violacion del principio, universalmente aceptado, contenido en el art. 3283. (Véase Chabot, sobre el art. 726.)



No es posible suponer que nuestro Código haya querido, con el artículo que estudiamos, dar preferencia á las leyes extranjeras sobre las de nuestro país por el solo hecho de que una persona deje herederos en el extranjero; por lo cual hay que estar al principio general de que la herencia se distribuya con arreglo á la ley del domicilio del difunto.

Supóngase que un padre muere en la República dejando dos hijos, uno domiciliado en el país, y otro en el extranjero. Que segun las leyes del domicilio de este último, los hijos mayores heredan mas que los menores, ó vice-versa.

Se abre la sucesion en la República; el hijo domiciliado fuera del país se presenta reclamando una parte igual á la de su hermano, fundándose en que su derecho á la sucesion está regido por el derecho local del domicilio de su padre, la República en el caso propuesto; su hermano se niega á darle una parte igual como lo determina nuestra ley; él quiere darle únicamente la parte que le acuerdan las leyes del país de su domicilio á los hermanos menores, y que es, segun esas leyes, menor que la de los mayores, ó vice-versa, ¿Se diria que esta pretension era ajustada á nuestra ley? Indudablemente que no. Por una parte, el derecho del heredero domiciliado en la República vendria á ser determinado, no con arreglo á la ley argentina, sino con arreglo á la ley extranjera, puesto que no acordándole la ley argentina mas que un derecho igual al de su hermano, él queria tomar mayor, en razon de que la ley extranjera le daba menos á su hermano; y por otra parte seria esto dar efecto á una ley extranjera contra un orden de sucesion establecido en mira, se puede decir, de un interes social.

Cualquier diferencia que se quiera establecer entre el derecho de los herederos domiciliados en la República y los domiciliados en el extranjero, tiene necesariamente que traer, si se quiere adoptar, una violacion al art. 3283;—sea que la diferencia favoreciese ó perjudicase al heredero domiciliado en la República, la determinacion de su porcion hereditaria tendria que ser necesariamente contraria al texto del artículo citado. El heredero domiciliado en la República no podria tomar ni mas ni menos que lo que dicho artículo le acuerda; y si al otro hermano se le daba menos porque la ley de su domicilio así lo mandaba, resultaria un sobrante de bienes que nadie los podria tomar.

Supóngase la hipótesis contraria; que la ley extranjera dice: el





hermano mayor (suponiendo que esté domiciliado en el extranjero) tiene una cuarta parte mas que la de sus hermanos menores;—el hermano mayor viene á la República á reclamar las tres cuartas partes de la herencia de su padre, porque las leyes de su domicilio le acuerdan este derecho; el hermano menor podria decirle que el derecho á los bienes de su padre lo determinan las leyes argentinas en la mitad, y que con arreglo á estas leyes debe hacerse la division, porque así lo manda el art. 3283. Lo contrario seria hacer la division, con respecto á los herederos domiciliados en la República, con arreglo á la ley extranjera, lo cual á todas luces es ilegal.

El doctor Segovia, en la nota 9 al art. 3283, dice que el que estudiamos es una *escepcion* de ese. Pero el doctor Segovia no se ha fijado en que estando el derecho de uno de los herederos limitado por el derecho del otro, en la tal escepcion podrian quedar comprendidos, no solo los herederos con domicilio en el extranjero, sino tambien los con domicilio en la República, como lo hemos dicho antes, por lo cual la solucion dada, si bien es la mas fácil, no satisface cuando se quiere poner en práctica.

Para nosotros la solucion era muy difícil, pero despues de examinar detenidamente las doctrinas de Savigny, y de haber consultado con abogados muy ilustrados, hemos formado la conviccion de que el artículo ni está en contradiccion con el 3283, ni es una escepcion.

En efecto; una cosa es el *derecho* que la ley le acuerda á una persona para heredar tal ó cual parte del patrimonio del difunto otra la *capacidad* para recibir una sucesion ó parte de ella, de la cual, por la ley, no es ni heredero forzoso ni legítimo, pero que puede serlo por voluntad del testador si reúne ciertas condiciones exigidas por ella.

Esta capacidad es aun independiente de la calidad de heredero forzoso que la ley le atribuye, sin consideracion á su incapacidad (Chabòt, tom. I, p. 4).

La legítima acordada por la ley, ó el derecho á la sucesion se rige siempre, y en todos los casos por las leyes del domicilio del testador á tiempo de su muerte; pero la capacidad para suceder se rige por el domicilio del sucesor, siempre que en la aplicacion de esto no se viole el derecho de sucesion forzosa de los herederos en la República. Un ejemplo aclarará mas nuestro pensamiento: Supóngase que un testador, domiciliado en la República dispone que



después de llenarse la legítima 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 fundándose en la incapacidad que las leyes de la República establezcan para esas personas, puesto que su capacidad se debe juzgarse por las leyes de Francia, que es su domicilio.

Lo mismo sería con respecto a la sucesion intestada, si por las leyes del domicilio del que se decía heredero legítimo no tenía tal capacidad. Todo sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 8 á 14. Véase sobre todo esto nuestro comentario al 3470 y Aubry y Rau, § 592, notas 8 y siguientes.

De este modo se concilian ambas disposiciones, dando á la ley extranjera el efecto que el art. 7 citado por el codificador y por el que estudiamos quiere el legislador que se le dé.

Podemos entónces decir que, salvando la legítima de los herederos forzosos, el testador puede disponer válidamente en favor de terceros domiciliados en el extranjero, juzgándose su capacidad por la ley de ese país, salvo lo dispuesto en los arts. 8 á 14. (Véase lo dicho en el artículo 3470.)

**3287**—La capacidad para adquirir una sucesion debe tenerse al momento en que la sucesion se defiere. (Concuerda con los arts. 31—52—53—1809—3288—3289.)

#### CONCORDANCIAS

Savigny, Derecho Romano, § 393, n° 4, p. 455—Goyena, 620—Aubry y Rau § 609, nota 4—Las del art. 3302—Chabot, sobre el art. 902, n° 9.

**Al momento en que la sucesion se defiere**: Este artículo es una consecuencia de lo dispuesto en el 3282.

Respecto á la época en que se debe tener capacidad para aceptar donaciones, véase artículo 1809.

El presente artículo ha podido suprimirse, dejando solo el 3302, que trae idéntica prescripcion.

**3288**—Toda persona visible ó jurídica, á ménos de una disposicion

contraria de la ley, goza de la capacidad de suceder ó recibir una sucesion. (Concuerda con los arts. 35—52—53—218—1804—1808—3289—3290 y sigtes.—3664—3686—3733 y sigtes.)

## CONCORDANCIAS

Cód. Frances, 902—Vazeille, tom. 2, p. 114—Goyena, 606—Ley 2, tit. 3, P. 3.  
—Revista de Legislacion y Jurisprudencia, p. 429—Cód. de Chile, 961.

El presente artículo es una consecuencia de lo dispuesto en los concordantes citados.

**A ménos de una disposicion contraria de la ley, etc. :**  
Es decir, es capaz todo el que no está espresamente declarado incapaz.

**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*. (Véase art. 3288.)

## CONCORDANCIAS

Chabot, tom. 1. p. 70.

Este artículo ha podido suprimirse por estar comprendido implícitamente en el art. 3289. Al decir en aquél que no hay otras incapacidades que las declaradas por la ley, se comprenden todos los casos de incapacidad que puedan existir en el Código.

## De la incapacidad para suceder

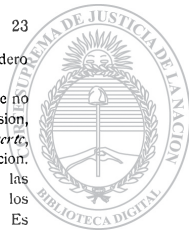
**3290**—El hijo concebido es capaz de suceder. El que no está concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesion, no puede sucederle. El que estando concebido naciere muerto tampoco puede sucederle. (Concuerda con los arts. 63—70 á 77—1806, 1.<sup>a</sup> parte—3251, nota al mismo—3287—3303—3733.)

## CONCORDANCIAS

(Código Frances, 725 y 906—Ley 7, Dig. *De Stat. hom.*—Duranton, tom. 6, n.<sup>o</sup> 67 y sigtes.—Aubry y Rau, § 592—Demolombe, tom. 13, núms. 174 y sigtes.—Tom. 18, núms. 580 y 581)—Nuestro comentario á los arts. 73 y 1844—Goyena, 607, inc. 3—Vazeille, sobre el art. 725, núms. 4 á 8—Cód. de Chile, 962—Chabot, sobre el art. 725—Nota del codificador al art. 3733.

**El hijo concebido es capaz de suceder:** Este inciso ha podido redactarse así: “El hijo concebido al tiempo de la muerte autor de la sucesion es capaz de suceder”.—Con esto se hacia innec-





cesaria la segunda parte del artículo, que es la que le da el verdadero sentido á la primera.

**No puede suceder :** Desde que no puede suceder el que no está concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesion, puesto que no hay mas que los *vivos que sucedan á la muerte*, es indispensable conocer con exactitud la época de la concepcion. ¿Qué regla habrá para conocer esto? ¿Habrá que buscar las pruebas en las innumerables opiniones de los médicos sobre los nacimientos tardíos para conocer la época de la concepcion? Es induble que no.

Los juriconsultos franceses discuten esto mismo, es decir, si para saber si una persona es capaz de suceder ó si ha sido concebido en tiempo hábil debe estarse á los principios establecidos por los arts. 312 á 315 de aquel Código para determinar la filiacion legítima, que solo es una mera ficcion en mira de un interes social ó si es necesario investigar la verdad, prescindiendo de toda ficcion (Aubry y Rau, § 592, notas 2 y 3).

Laurent, por ejemplo, tom. 8, n° 538, dice: Se confunden á menudo los derechos que resultan de la legitimidad con la prueba que la ley admite para establecer la cualidad de hijo legítimo. ¿Es bantante que el hijo sea legítimo para que pueda suceder? No; debe probar que ha estado concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesion. La cuestion es de saber cómo se hará esta prueba. Cuando se trata de probar su legitimidad, la ley le permite invocar la presuncion que ella ha creado. Pero cuando el hijo pretende una sucesion, no es cuestion de su legitimidad; él es legítimo, y reconocido como tal, él debe probar que estaba concebido á la apertura; pues, él puede ser legítimo, sin contestacion alguna, y, sin embargo, ser concebido con posterioridad á la apertura de la sucesion".

"Las dos cuestiones son completamente distintas".

Sigue despues este autor argumentando para probar que la presuncion establecida por la ley para establecer la legitimidad de un hijo, no puede servir como prueba irrefutable para establecer que tal ó cual hijo, no obstante ser considerado por la ley como legítimo por haber nacido dentro del máximo y el mínimo determinado para su concepcion, ha sido concebido en tiempo hábil para suceder con arreglo al artículo 725 del Código Frances.



Chabot, rechaza esta opinion fundándose en que, saliendo de la presuncion establecida por la ley seria imposible probar la época cierta de la concepcion, pues que este es un hecho completamente desconocido respecto al dia fijo en que ella ha tenido lugar. Se funda á mas en los fallos de las Cortes francesa que siempre han rechazado toda prueba que no sea la admitida para desconocer la legitimidad de un hijo, sirviéndose de la presuncion establecida por la ley para saber si el que se dice heredero estaba ó no concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesion.

Nuestro Código ha cortado esta difícil cuestion, no solo en relacion á la legitimidad de los hijos, sino en principio general; pues independiente de las disposiciones especiales sobre los hijos legítimos, iguales á las del Código Frances, ha dedicado un título destinado á la "*Existencia de las personas antes del nacimiento*" De modo que por la legislacion argentina no es cuestion de aplicar las leyes que determinan la calidad de legítimo á un hijo al caso en que se trate de saber si una persona ha existido ó no al abrirse la sucesion de que pretende ser heredero, sino que es cuestion de aplicar los principios establecidos para todos los casos y que determinan desde cuando comienza la existencia de las personas. (Véase nuestro comentario al artículo 75 y citas allí hechas).

En ese título se fijan 300 dias como máximo de la duracion del embarazo y 180 como minimum (art. 77), y dentro de ellos se determina la época de la concepcion (art. 76) sin admitirse prueba en contra (última parte del 77).

Para decidir entónces, si una persona estaba concebida al tiempo de la muerte del autor de la sucesion no habria mas que ver si ha nacido ántes de los 300 dias siguientes á la muerte de la persona á quien se quiere suceder. Cuando la adquisicion de la herencia es independiente de la calidad de hijo legítimo, no habrá mas que indagar; pero cuando esta adquisicion depende del estado de legítimo ó ilegítimo del que deba ser llamado á heredar, habrá que hacer la doble investigacion de si el hijo estaba concebido á tiempo de la muerte del autor de la sucesion y si esa concepcion era legítima ó no. En tal caso pueden tener lugar las cuestiones que sobre paternidad legítima pueden suscitarse con arreglo al título "De los hijos legítimos".



Puede suceder que el hijo esté concebido á la época de la muerte del autor de la sucesion, y sin embargo, no ser capaz de suceder, por depender esto último de que el hijo sea capaz.

Tal sería el caso del ejemplo puesto por el codificador en la nota á este artículo. En todos los demas en que el hijo natural no hereda, por mas que se considere legitimado por el casamiento de sus padres, si nace antes de ciento ochenta días del matrimonio efectuado despues de la muerte del autor de la sucesion, no podria heredar, puesto que la ley supone que naciendo antes de los ciento ochenta dias despues de la celebracion del matrimonio ha sido concebido ántes de ese matrimonio; y habiendo muerto el causante de la herencia ántes del matrimonio, es claro que el hijo no puede heredar, desde que á la época de la muerte de aquél era ilegítimo.

Otra cosa sería si la muerte del causante de la herencia hubiera tenido lugar despues del matrimonio que legitimó el hijo. Si el matrimonio produce la legitimacion desde su celebracion (art. 319), la muerte del causante, en el caso propuesto, habria tenido lugar cuando el hijo era ya legitimado, es decir, igual á los legítimos; por consiguiente, sería capaz de heredar.

**Naciere muerto tampoco puede suceder:** Sobre cuando se reputa como cierto el nacimiento con vida, se estará á lo dispuesto en el art. 73 y lo dicho en nuestro comentario al mismo artículo.

**3291**—Son incapaces de suceder como indignos, los condenados en juicio por delito ó tentativa de homicidio contra la persona de cuya sucesion 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 prescripcion de la pena. (Concuerda con los arts. 204, inc. 2—1080—1859—3292—3298—3303—3733—3747—3750.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 13, tit. 7, P.<sup>a</sup> 6—Ley 4, tit. 9, Lib. 3, Fuero Real—Ley 7, tit. 20, Lib. 48, Dig.—Cód. Frances, art. 727—De Luisiana, 960—De Holanda, 885—Napoli-tano, 648—Marpel, núms. 39, 43 y 44)—Nota del codificador á los arts. 3302 y 3733—Goyena, 617, inc. 1.<sup>o</sup>—Cód. de Chile, 968, incs. 1 y 2—Laurent, tom. 9, n.<sup>o</sup> 1 á 9—Delvincourt, sobre el art. 727.

**Los condenados en juicio por delito:** Es decir, condenados por el Juez del Crimen. Una vez condenado por la ley



criminal, en el juicio civil no se podrá alegar la inocencia del reo para librarlo de la indignidad (argumento del art. 1102). *Vice-versa*, si el reo es absuelto en el juicio criminal, no podrá alegarse en juicio civil la existencia del delito para declarar indigno al heredero (art. 1103).

1º Respecto al caso en que la condenacion ha sido ménos que la ordinaria, por haber en el hecho criminal castigado algunas causas atenuantes, nuestro codificador declara en la nota al artículo que estudiamos que sigue la opinion de Vazeille, el cual no hace diferencia alguna entre el condenado á la pena ordinaria del delito de homicidio, y que, por razones especiales, haya merecido una pena inferior para el efecto de la declaracion de indignidad; él dice: "La ley no considera la gravedad de la pena; solo se atiene á la condenacion y á la causa que la ha determinado. Habiendo condenacion por causa de muerte, la indignidad tiene necesariamente que resultar, por mas restringida que sea la pena" (Tom. 1, p. 21).

Pero si el Juez ha declarado que el matador no es culpable, en razon de que la muerte no constituya delito del derecho criminal, aunque sea condenado á indemnizacion de daño por haberse cometido una imprudencia, pensamos que el matador no será declarado indigno. (Marcadé, tom. 3, nº 62.)

Es necesario que haya sido condenado por homicida para que haya incapacidad. "Si el acto castigado, dice Zachariæ, § 355, nota 1ª, á quien el codificador declara seguir, no lo es sino por una negligencia, ó no es punible por cualquier otra circunstancia, no habrá indignidad para suceder. Así, el autor del homicidio involuntario no es indigno de suceder al muerto."

Vazeille, citado tambien por el codificador como de acuerdo con las disposiciones que estudiamos, dice: El homicidio involuntario que no es sino el efecto de un accidente fortuito, puede muy bien ocasionar una condenacion correccional; pero esta condenacion que no es dada por el crimen de haber dado ó intentado dar la muerte, si no como la pena á una imprudencia ó negligencia no puede dar causa á la indignidad (Tom. 1, p. 20, Nº 2).

2º Debe tenerse presente que la exclusion por indignidad no se causa, en cierto sentido, de pleno derecho por la sola sentencia del juicio criminal; es necesario que la exclusion sea deman-



dada por los que tienen derecho á ello (art. 3304. Véase art. 3298).

De modo que mientras no se dicte la sentencia en el juicio criminal, los herederos indignos pueden entrar en posesion de la herencia, sin perjuicio de la obligacion impuesta por el art. 3305.

Nuestra primera proposicion no importa decir que para escluir de la sucesion al indigno por la causa indicada sea necesario un pronunciamiento del Juez Civil sobre la culpabilidad del heredero que ha dado la muerte; pues que ya hemos dicho al principio de este comentario que la sentencia condenatoria hace cosa juzgada en el juicio sobre exclusion. Queremos únicamente manifestar que los coherederos del indigno, para impedir que éste reciba la herencia, tendrán que presentar en forma auténtica la sentencia que lo declara autor ó cómplice del homicidio en la persona de cuya sucesion se trate. (Véase Laurent, tom. 9, N.º 15). Conocida por el Juez Civil la causa de la incapacidad, vendrá la resolucion ordenando la exclusion del heredero indigno. Indudablemente que la indignidad existe desde el momento en que la sentencia condenatoria pasa en autoridad de cosa juzgada, puesto que al devolver los bienes de la herencia de que ha entrado en posesion, tiene que hacerlo con los productos ó rentas obtenidas desde la apertura de la sucesion, si en ese tiempo entra en posesion de ella; pero los efectos de la sentencia condenatoria, no se producen sino despues que el Juez de la sucesion ha declarado la existencia de dicha sentencia dada en el juicio criminal. Si esta última produjera todos sus efectos desde la fecha en que se dicta, el indigno no tendria legalmente la calidad de heredero, y esto podria serle opuesto por cualquier parte interesada en la sucesion; no es, sin embargo así, como lo prueba el art. 3299, que no permite á los deudores de la sucesion oponerle al *demandante* la excepcion de incapacidad.

Si él puede ser *demandante* en su carácter de heredero, como lo prueba el art. citado, es claro que su condena no ha producido el efecto de hacerle perder su calidad de heredero. El art. 3298 es una prueba mas de lo que decimos; desde que tres años de posesion de la herencia bastan para purgar la indignidad, es porque al entrar en posesion tenía calidad de heredero, requisito sin el cual no podria quedarse con la herencia (Aubry y Rau, § 591, nota 3).

Podemos decir entónces que por nuestras leyes la indignidad





existe desde la fecha de la sentencia condenatoria, pero no produce sus efectos mientras el Juez Civil no declare su existencia, por demanda de las partes (argto. del art. 3304. Véase en este sentido á Laurent, tomo citado, N.º 12).

3º Respecto á la desheredacion por causa de indignidad, se diferencia de la incapacidad para heredar por indigno, en que el testador puede desheredar sin necesidad de que haya una sentencia condenatoria. El testador no hará mas que mencionar las causas por que deshereda, y siempre que sea alguna de las enumeradas por la ley, la desheredacion produce efecto.

Pero como el desheredado puede impugnar esa causa, la mision del Juez Civil es ya muy distinta; recibe las pruebas que presenten los herederos (art. 3746) y falla con arreglo á ellas, si no ha sido fallado el punto en vida del testador.

De modo que para que haya incapacidad por indignidad es necesario que antes de abrirse la sucesion se haya pronunciado una sentencia condenatoria, mientras que tratándose de la desheredacion, puede ésta fundarse en un delito que aun no ha sido fallado (argumento del art. 3746 y comentario).

Otra diferencia consiste en que la desheredacion queda sin efecto desde que hay reconciliacion entre el testador y el heredero desheredado (art. 3750); mientras que para purgar la indignidad son necesarios otros requisitos, como lo veremos mas adelante.

4º Del principio que hemos sentado, de que la sentencia del juicio criminal no le hace perder al heredero su carácter de tal, se sigue que, mientras no haya reclamo por los coherederos para que se le inhiba podrá ejercer todos los derechos de heredero, y pedir la posesion de la herencia cuando la trasmision no se cause de pleno derecho.

Esto no quita que sus coherederos puedan impedir que el indigno enajene los bienes de la sucesion, ó pedir, con arreglo á las leyes de procedimiento, que se tomen otras medidas conducentes á asegurar que los bienes no se pierdan en poder del indigno, pues siendo tal, es mas que probable que trate de hacerlos desaparecer si no tiene responsabilidad.

**O de su cónyuge, ó contra sus descendientes:** Es decir, contra el conyuge ó descendiente de aquel de cuya sucesion se trate.

**Ni por gracia acordada al criminal:** ¿Podrá pagarse el

delito por el perdon dado por el ofendido de cuya sucesion se trata?

Es indudable que sí (art. 3297); únicamente es cuestionable la forma en que el perdon debe acordarse para que produzca el efecto de purgar la indignidad.

Cuando se trata de una causa de desheredacion, la reconciliacion del heredero y del testador, deja sin efecto la desheredacion (art. 3750).

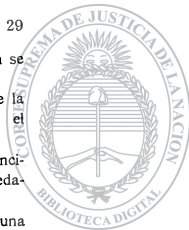
¿Sucede lo mismo con el indigno? Pensamos que no; una cosa es el perdon de la ofensa y otra la restitution á los derechos de heredero que la ley misma, por motivos de interes social, ha quitado al criminal; la desheredacion es obra del hombre y él puede ó no hacer uso de este derecho; la indignidad es puesta por la ley misma. Si por motivos especiales el legislador ha permitido, en el caso de la indignidad, que la voluntad de las partes pueda dejar sin efecto la sancion penal, parece indispensable que esa voluntad contraria á la ley sea declarada de una manera espresa, como en el caso del art. 3297, por ejemplo.

Se dirá tal vez que siendo la indignidad declarada por la ley como medida de orden social, la voluntad de las partes no podría derogarla sin efecto ni espresa ni tácitamente, y que entonces ni en uno ni en otro caso podría heredar el indigno.

En principio general, esto es cierto; pero el hecho de dejar sin efecto la declaracion legal de indignidad, instituyendo por heredero al indigno, viene á ser en cierto modo una liberalidad que el testador hace para con éste. Así lo entiende Vazeille sobre el art. 727, nº 9.

Siendo el restablecimiento del derecho de heredero una escepcion á la incapacidad sancionada por la ley, sería sumamente peligroso admitir por inducciones mas ó menos fundadas, esta voluntad del ofendido. La reconciliacion, puede ser, como hemos dicho antes, el perdon de la ofensa, perdon á que siempre se inclinan las almas piadosas; pero de esto á que el ofendido quiera que el indigno tenga despues de su muerte derechos iguales á los que no han caído en esta incapacidad, hay mucha diferencia. Lo uno no puede importar necesariamente lo otro (Delvincourt, sobre el art. citado).

Desde que puede haber completa separacion entre el perdon de la ofensa, y el restablecimiento de los derechos de heredero





de una persona que la ley ha declarado indigno, no vemos por qué la simple reconciliación pueda importar también lo segundo.

Sobre todo, cuando se admite el restablecimiento de la capacidad para suceder por voluntad expresa del testador, es por una excepción al principio de interés general que aquél ha tenido en mira al poner esta pena, y no es ciertamente por inducciones que se deben establecer excepciones á un principio general.

Bajo cualquier punto de vista que se considere la pena de indignidad pronunciado por la ley, hay motivo para creer que el perdón por sí solo y sin que haya una restitución expresa á los derechos de heredero, no hace desaparecer la incapacidad.

La derogación de la ley, aun en los casos que es permitido derogarla, no se presume; sin una declaración expresa, la ley tiene que aplicarse; esa ley es la incapacidad, y mientras no se haya hecho desaparecer espresamente por el testador, ella existe; mucho más no habiendo en nuestro Código ninguna disposición en que se resuelva lo contrario.

Que el heredero indigno puede, por voluntad expresa del ofendido, ser restablecido en los derechos sucesorios de que quedó excluido por su incapacidad, lo prueba el art. 3297 que habla espresamente de disposiciones testamentarias en favor del heredero indigno.

Este artículo prueba también la tesis que sostenemos sobre la necesidad de una declaración instituyendo por heredero al indigno para que desaparezca su incapacidad. El legislador habría dicho algo allí, ó en alguna de las disposiciones del presente título si su intención hubiera sido otra. Solo habla del caso de institución del heredero, y no del de perdón por la ofensa.

**Ni por la presunción de la pena:** ¿Qué efecto produce la prescripción de la acción criminal? Delvincourt, p. 71, tom. 2, de las notas explicativas, dice sobre esto: "Desde que no puede haber indignidad sin condenación criminal, es claro que no puede haber acción de indignidad puesto que no habrá sentencia criminal si la acción para perseguirla está prescrita". Somos de la misma opinión.

**3292**—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 denuncie á los Jueces en el término de un mes, cuando sobre ella no se hubiese procedido de oficio. Si los homicidas fuesen ascendientes ó descendientes, marido ó mujer, ó hermanos del heredero, cesará en éste la obligacion de denunciar. (Concuerda con los artículos 1859—3291.)

CONCORDANCIAS

(L. 11, Tit. 20, Lib. 10, Nov. Rec.—L. 13, Tit. 7, Part. 6ª—LL. 17 y 21, Tit. 9, Lib. 31, Dig.—Cód. Frances, arts. 727 y 728—Los Códigos citados en el artículo anterior—Sobre la materia, Malpel, desde el n° 49—Duranton, tom. 6, n° 110—Toullier, tom. 4, n° 111—Marcadé, sobre el art. 728—Zachariæ, § 355, nota 11—Chabot, sobre el art. 727, núms. 17 y siguientes. Basta con denunciar la muerte. El heredero no está obligado á denunciar al homicida por el compromiso que esto pueda traerle—Demolombe, tom. 13, n° 245)—Cód. de Chile, 969—Goyena, 617, inc. 2—Vazeille, tom. 1, p. 26, núms. 13 y sigtes.—Rogron, sobre el art. 727—Véase Aubry y Rau, § 593, testo y nota 21.

**El heredero mayor de edad :** Si al tiempo de la muerte del autor de la sucesion el heredero es menor de edad, su obligacion de denunciar el hecho, bajo la misma pena de ser declarado indigno, principia desde que llega á la mayor edad, si hasta ese tiempo aun no habia tenido conocimiento de ello la justicia. (Rogron, lugar citado—Chabot, lugar citado—Marcadé, tom. 3, n° 70).

**Que es sabedor de la muerte violenta :** Como la incapacidad para suceder por indigno, no se produce en este caso sino por sentencia del Juez de la sucesion, y en virtud de demanda entablada por los otros herederos, á los demandantes corresponde probar que el heredero demandado tuvo conocimiento del hecho y sin embargo no lo denunció.

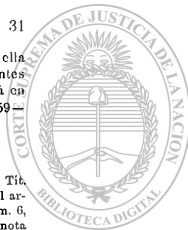
Sobre quiénes pueden entablar esta demanda, véase artículo 3304.

**A los Jueces :** Es decir, á la autoridad competente para tomar las medidas conducentes á esclarecer el hecho. Tal sería, por ejemplo, el Fiscal público.

**En el término de un mes :** Á contar desde que tuvo conocimiento del hecho.

Como la denuncia tiene por objeto hacer que se persiga al culpable, cuando la autoridad ha tenido conocimiento del hecho, no hay obligacion de hacer la denuncia (Vazeille, tom. 1, p. 26, n° 14).

**3293—**Lo es tambien el que voluntariamente acusó ó denunció al difunto, de un delito que habria podido hacerlo condenar á prision, ó trabajos públicos por cinco años ó mas. (Concuerda con el artículo 3747.)



## CONCORDANCIAS

(El Código de Nápoles, art. 648, habla solo de acusacion capital—El Frances, art. 727, el Holandes, 885, el de Vaud, 514, y el de Luisiana, 960, hablan de acusacion capital y calumniosa. Las Leyes de Partida no reconocen esta causa de indignidad. Véase Goyena, art. 617, n.º 3—Malpel. n.º 46.)

**El que voluntariamente:** Por consiguiente, no caerá en incapacidad el que, como representante de la justicia acusa el hecho (Goyena, citado).

**Que habria podido hacerle condenar á prision:** De manera que aun cuando la accion no se haya juzgado, ó no sea condenado, el acusador será siempre indigno; lo mismo será si se juzga y resulta condenado el acusado.

Nuestro artículo, á diferencia del Código Frances, no exige que la acusacion sea *calumniosa*; basta que se acuse ó se denuncie una falta que juzgada mereceria la pena indicada, para que se considere indigno al autor de la acusacion ó denuncia. La pena no es impuesta por la calumnia, sino por el hecho solo de acusar.

**3291**—Es igualmente indigno el condenado en juicio por adulterio con la mujer del difunto. (Véase arts. 204, inc. 1 y 3574.)

## CONCORDANCIAS

(Ley 13, tit. 7, P.ª 6ª—Cód. de Austria, art. 510)—Goyena, 617, inc. 4.

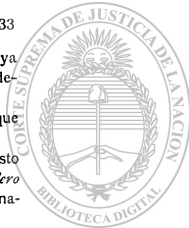
Es incapaz de suceder por indigno, no solo el seductor, sino tambien la esposa adúltera, cuando ha habido condenacion de adulterio. (Véase art. citado.) Téngase presente lo que hemos diho en otro lugar respecto de las personas que pueden entablar accion contra la mujer por adulterio en los casos en que se trata de desconocer la legitimidad de los hijos concebidos durante el matrimonio.

**3295**—Lo es tambien el pariente del difunto que, hallándose éste demente y abandonado, no cuidó de recogerlo, ó hacerlo recoger en establecimiento público. (Concuerda con los arts. 144, incs. 1 y 2—156—367 á 369.)

## CONCORDANCIAS

Goyena, 617, inc. 9—Cód. de Guatemala, 923, inc. 4 y 925, inc. 3—Id. de Chile, 968, inc. 3—Id. Oriental, 804, inc. 4.





**Demente y abandonado :** Aunque la demencia no haya sido declarada, incurrirá en la pena si se prueba que conocía la demencia y no recogió al demente.

Es necesario que el pariente conozca que es heredero para que incurra en la pena impuesta por el artículo.

El Código Oriental, en el art. citado, es mas terminante en esto que el nuestro. "El pariente, dice, que *sabiendo que es heredero* presuntivo del difunto y hallándose éste demente y abandonado, etc., etc."

Aun cuando nuestro Código no lo diga, la disposicion debe entenderse con dicha restriccion. Si bien el socorrer al desvalido es una obligacion moral, la ley positiva solo impone pena al que, ligado á otro por un vínculo de parentesco, no lo socorre cuando se encuentra demente y abandonado, conociendo que es tal pariente; si no lo conoce se encuentra en las condiciones de un tercero extraño.

2º Al que pretenda la exclusion de un heredero por indigno en el caso del artículo que estudiamos, le corresponde probar que el indigno conocía la demencia y abandono de su pariente, pues no es de suponer que un pariente abandone voluntariamente á los suyos.

**Recogerlo ó hacerlo recoger :** ¿Cuándo deberá recogerlo y cuándo deberá hacerlo recoger en establecimiento público?

La ley solo manda que se cumpla con una ú otra cosa; es claro que el que tiene cómo recogerlo deberá hacerlo ántes que entregarlo á manos mercenarias; pero no creemos que al que en vez de hacer esto, pudiéndolo, se limita á colocarlo en un establecimiento público, se le pueda declarar indigno.

**3296**—Es incapaz de suceder el que estorbó por fuerza ó por fraude, que el difunto hiciera testamento, ó revocara el ya hecho, ó que sustrajera éste, ó que forzó al difunto á que testara. (Concuerda con los arts. 941 -942—3297—3619.)

#### CONCORDANCIAS

(L. 26, Tit. 4, Part. 6.—L. 3, Tit. 9, Lib. 3, Fuero Real—Cód. de Nápoles, art. 648—Holandes, 885—Austriaco, 543—De Baviera, 20, Cap. 1, Lib. 3. En cuanto á la ocultacion del testamento: L. 17, Tit. 7, Part. 6.—Código de Austria, art. citado—De Vaud, 514—L. 25, Tit. 37, Lib. 6, Cód. Romano. Sobre la fuerza ó violencia hecha para testar: L. 26, Tit. 1, Part. 6.—L. 3, Tit. 9, Lib. 3, Fuero Real—L. 1 y 3, Tit. 34, Lib. 6, Cód. Romano, y los Códigos citados)—Cód. de

California, 3128, inc. 7—Goyena, 617, inc. 6 y su comentario—Nuestro comentario al art. 3937—Véase los Códigos citados en las concordancias del art. anterior—Vazeille, sobre el art. 901.

**El que estorbó por fuerza:** Para determinar cuándo el difunto se ha encontrado sometido á este estado de fuerza se estará á lo dispuesto en los arts. 936 y siguientes.

Aunque la fuerza no sea hecha por el mismo heredero, sino por un tercero extraño á la sucesion, pero inducido por uno de los herederos, éste será considerado indigno (argto. del art. 941, y nota del codificador al art. 935).

1º La fuerza de que habla este artículo incapacita al heredero no solo cuando se ha ejercido contra del mismo difunto, sino cuando se ha ejercido contra el escribano ó el funcionario encargado de hacerlo.

2º Lo mismo será respecto del fraude; ya se haya empleado contra el difunto, ó contra el encargado de hacer el testamento, los resultados serán los mismos: “el dolo ó fuerza, dice Goyena, siguiendo el derecho español de Partidas, citadas por el codificador, para impedir la asistencia del escribano y testigos, llamados por el difunto que queria testar, surten igual efecto que la fuerza hecha al mismo, y merecen igual reprobacion y pena.”

**Ø por fraude:** Es aplicable lo dicho anteriormente en este comentario.

1º Los que demandan al heredero como indigno pueden valerse de todos los medios de prueba que sirven para constatar los hechos á fin de probar la fuerza ó el dolo que impidió testar, ó indujo al difunto á revocar el testamento que ántes habia hecho.

2º ¿En qué caso se dirá que el testamento ha sido hecho, ó se ha revocado á causa del *fraude* del heredero?

Determinar cuándo un testamento ha sido hecho ó revocado por la fuerza es fácil, porque hay reglas fijas y de fácil aplicacion, como hemos dicho ántes; pero determinar cuándo ha habido fraude es algo mas difícil y que es necesario estudiar detenidamente.

Vazeille, sobre el art. 901, nº 12, hablando de la influencia legítima é ilegítima que el heredero puede ejercer en el ánimo del testador, dice:

“Se ejerce la captacion, cautivando la buena voluntad de una





persona, y la sugestion, haciéndose hacer una liberalidad por esa persona. Lo primero se puede operar por medios honestos en realidad ó en apariencia, y no puede parecer vituperable sino por el objeto que en la sugestion se propone. Pero cuando los medios de sugestion consisten en demostraciones de amistad, abnegacion, presentes, servicios ó cuidados, que trae el reconocimiento, nada hay de ilícito; la voluntad determinada por tales medios no es ménos cierta y válida; esta no es una espoliacion que la justicia debe condenar. Los jurisconsultos romanos, aun los mas austeros tenian por máxima que no era prohibido buscar las liberalidades por los cuidados, por caricias, por complacencias y aun por súplica."

Por manera que para decir que el testador ha dejado de hacer testamento ó ha revocado el hecho inducido por el fraude de uno de los herederos, es necesario que éste se haya valido de engaños dolosos ó fraudulentos, como, por ejemplo, si el heredero dijera al testador que su testamento era nulo y que podia traer perjuicio á sus herederos, y aquél creyéndolo revocase su testamento; ó cuando le dijera que no podia testar sino en favor de tal ó cual persona, no siendo así.

**O que sustrajo éste:** Y tambien cuando lo destruyó.

¿Qué efecto producirá la ocultacion del testamento cuando el testador con posteridad hace otro testamento instituyendo por heredero al ocultador? ¿Se le considerará siempre indigno? Pensamos que no, porque las causas de indignidad no pueden alegarse contra disposiciones testamentarias posteriores á los hechos que las producen (art. 3297).

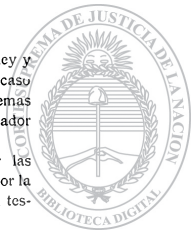
**3297**—Las causas de indignidad mencionadas en los artículos precedentes, no podrán alegarse contra disposiciones testamentarias posteriores á los hechos que las producen, aun cuando se ofreciere probar que el difunto no tuvo conocimiento de esos hechos al tiempo de testar ni despues. (Concuerda con el art. 2750).

#### CONCORDANCIAS

(Véase Malpel, desde el n° 69)—Código de Chile, 973—Id. Italiano, 726—Vazeille, sobre el art. 727, n° 9—Nuestro comentario al art. 3291—Código Oriental, 806—Chabot, sobre el art. 727, n° 12.

**Contra disposiciones testamentarias posteriores:** Es decir, contra disposiciones en que el testador llame al indigno á la





sucesion; si no lo nombra, no puede heredar, puesto que es la ley y no el testador quien lo declara indigno de la sucesion. En tal caso no es necesario que sea excluido espresamente para que los demas herederos lo excluyan de la sucesion. (Véase nota del codificador al art. 3307, y Marcadé, tom. 3, n° 73).

Una cosa es la desheredacion hecha por el testador por las causas permitidas por la ley, y otra la indignidad sancionada por la misma independiente de cualquier manifestacion de voluntad del testador (Malpel, n° 62).

**3298**—La indignidad se purga con tres años de posesion de la herencia ó legado. (Concuerda con los arts. 3304 y 3307.)

#### CONCORDANCIAS

Código de Chile, 975—Código Oriental, 813—Vazeille, sobre el art. 727, n° 17—Cód. de California, art. 3458.

**Se purga por tres años de posesion:** El Código Oriental y el de Chile ponen diez años, y el de California cinco.

¿Desde cuándo se cuentan los tres años? Como la ley habla de *posesion* de tres años, parece que éstos deben contarse desde que el heredero entró en posesion de la herencia en los casos en que debe pedirla al Juez (art. 3411, 3412, etc.) y desde la muerte del autor de la sucesion en los casos en que se adquiere desde esta última época (art. 3410).

Debe tenerse presente que la cesacion de la indignidad es independiente de la prescripcion de la pena (art. 3291).

**3299**—Los deudoras de la sucesion no podrán oponer al demandante la escepcion de incapacidad ó de indignidad. (Concuerda con el articulo 3304.)

#### CONCORDANCIAS

Código de Chile, 978—Aubry y Rau, § 591, n° 2—Véase comentario y concordancias del art. 3304.

**No podrán oponer al demandante:** Como la indignidad para suceder no tiene lugar de pleno derecho (Chabot, sobre el art. 727, n° 20), sino que es necesario que sea demandada por los que, segun el art. 3304, tienen derecho á ello y que sea declarada por el Juez, mientras esto no suceda el heredero, aunque sea indig-



no, tiene todos los derechos de tal, no solo con respecto á terceros, sino aun contra los mismos herederos, aunque éstos puedan oponer como escepcion la indignidad. (Véase Marcadé, tom. 3, nº 74.)

Tan es así, es decir, que se le considera respecto de terceros con todos los derechos del heredero que no es indigno, que puede enajenar é hipotecar válidamente los bienes que recibe (artículo 3309 y su nota).

De aquí se sigue que puede reivindicar los inmuebles de la sucesion sin que los poseedores le puedan oponer la escepcion de indignidad, como no se la pueden oponer los deudores, segun el artículo que estudiamos. (Véase como complemento de las consecuencias del principio aquí aceptado, nuestro comentario al art. 3309 —Aubry y Rau, § 594.)

Es claro que no pidiendo los deudores oponer la escepcion de indignidad, los pagos hechos tienen que ser forzosamente válidos.

**3300**—Á los herederos se trasmite la herencia ó legado de que su autor se hizo indigno, pero con el mismo vicio de indignidad por todo el tiempo que falte para completar los tres años. (Concuerda con los arts. 2475—3298—3301—3307—3417—3418.)

#### CONCORDANCIAS

Cód. de Chile, 977—Nota, del codificador al art. 3307.

El presente artículo es una consecuencia del principio sentado en el comentario al artículo anterior, de que mientras la indignidad no sea delarada, el indigno tiene todos los derechos del heredero, no solo respecto de sus coherederos, sino tambien de los sucesores á título singular (Aubry y Rau, § 594, nº 2—Vazeille, tom. 1, p. 27, nº 15—Chabot, sobre el art. 127, nº 20).

**A los herederos:** Un principio contrario al presente artículo rige respecto á los adquirentes que no son herederos (arts. 3309 y 3310).

La palabra heredero de que se vale este artículo está limitada por el art. 3301 siguiente.

**3301**—Los hijos del indigno vienen á la sucesion por derecho propio y sin el auxilio de la representacion, no son escluidos por las faltas de su padre; mas éste no puede en ningun caso reclamar, sobre los bienes de esta sucesion, el usufructo que la ley acuerda á los padres

sobre los bienes de sus hijos. (Concuer-la con los arts. 287, inc. 4—3300—3303—3550—3551—3553—3564—3565—3749.)

## CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, 730—Duranton, tom. 6, núms. 129 y sigtes.—Marcadé, sobre el art. 730—Toullier, tom. 4, n° 112—Vazeille, sobre el art. 730)—Delvincourt, tom. 2, p. 74, de las notas explicativas—Chabot, sobre el art. 730—Laurent, tom. 9, núms. 80, 81 y 72—Rogron, sobre el art. 730—Goyena, 623.

**Vienen á la sucesion por derecho propio:** Para determinarse el alcance de esta disposicion es necesario averiguar la razon de su existencia. Delvincourt, lugar citado, fundando igual disposicion que la que estudiamos, del Código Frances, dice: “La representacion no puede tener lugar en este caso, por dos razones: la primera, es que no se puede representar á una persona viva (art. 774 frances, equivalente al 3554 argentino); la segunda, es porque la representacion tiene por objeto dar al representante los derechos del representado; y aquí el representado no tiene ni podrá tener derecho alguno”.

Esta última razon es espresa por nuestro derecho argentino, en el artículo 3556, del cual el presente es una escepcion.

Por manera que á los ojos de la ley debe considerarse, como decia el doctor Cortés, como que el padre no existe, ó como que no hay tal indignidad; y que el hijo ocupa exactamente el lugar del padre en la familia del difunto. (Véase nota del codificador al art. 3554.)

La ley dice que el hijo viene por derecho *propio*, pero no declara si este derecho propio se determina como á nieto del difunto ó si como á hijo, es decir, si al heredar al abuelo se encuentra en el primero ó en el segundo grado de parentesco con el difunto; la ley, ó quita al padre sus derechos para dárselos al hijo, ó se los quita sin dárselos á éste, pero dejándole intactos los que le corresponden como á nieto.

Nos inclinamos á creer lo primero, y es tambien la opinion del sabio profesor doctor Cortés.

Cuando el Código dice que los hijos no son *escluidos* por las faltas del padre, parece indudable que da á entender que el derecho de que el hijo no queda *escluido* es del que le correspondería si su padre no fuera indigno, y no del que le pueda corresponder únicamente como nieto.





Un ejemplo claro de esto tenemos en 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* si no hubiese sido desheredado, etc., etc.” Véase también la nota del codificador al art. 3549.

El art. 3482, que los obliga á colacionar lo que su padre hubiera recibido del difunto, suministra también un argumento en favor de nuestra tesis. (En favor, Segovia, nota 56 al artículo que estudiamos).

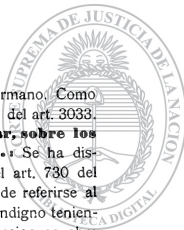
Por manera que los derechos del hijo, en el caso legislado en este artículo, serán exactamente los mismos que si heredara por derecho de representación aunque se diga que vienen por derecho propio. Así, aun cuando el hijo tenga coherederos, tios, por ejemplo, no podrán ser escludidos por aquéllos aunque ocupen un grado superior en la familia del difunto con respecto al hijo, pero no con respecto al padre.

Supóngase, por ejemplo, que un padre deja dos hijos al morir: uno es indigno y tiene también un hijo; el otro no es indigno. En este caso, decimos, el hijo no indigno no podría escluir á su sobrino, alegando que siendo nieto y no pudiendo representar á su padre viene á quedar en segundo grado respecto al abuelo, y que como tal puede escluirlo su tío que ocupa el primer grado. El Código dice que la falta del padre no puede perjudicar al hijo, y en el caso propuesto le perjudicaría, desde que no podría ocupar su lugar para el efecto de ponerse en el mismo grado que su tío en la familia del abuelo.

La mayor parte de los autores franceses sostienen la opinión contraria, cuando el abuelo ha muerto ántes que su hijo indigno. (Véase fin de este comentario.) Pero Goyena, comentario al art. 623, dice que “hay inconsecuencia é inhumanidad en el art. 730 Frances, fundado como puede verse en el 54, en que las faltas *son personales*, y escludiendo apesar de esto á los nietos cuando concurren con sus tios.”

1º Si el difunto solo ha dejado un hijo indigno y parientes colaterales, el hijo del indigno que hereda á su abuelo, escluirá necesariamente á los otros parientes colaterales del difunto (Delvincourt, lugar citado—Vazeille, id.).

2º Si el heredero indigno no deja descendientes, el hijo no indigno escluirá todos esos herederos de su hermano, porque, como



hijo del difunto, excluye á los otros parientes de su hermano. Como complemento al comentario de este artículo, véase el del art. 3033.

**Mas éste no puede en ningún caso reclamar, sobre los bienes de la sucesion, el usufructo, etc., etc.** Se ha discutido entre los jurisconsultos franceses, sobre si el art. 730 del Código Frances, igual en parte al que estudiamos, puede referirse al caso en que la sucesion se abra en vida del heredero indigno teniendo éste hijos, ó si únicamente es para cuando la sucesion se abre despues de la muerte del indigno que ha dejado hijos (Marcadé, tom. 3, nº 85—Laurent, tom. 9, nº 72). Los que limitan el alcance de este artículo á la última hipótesis, dicen que estando vivo el hijo indigno á la muerte de su padre, los hijos de éste, es decir, los nietos del difunto no pueden recibir la herencia en concurrencia con los otros herederos del mismo grado que el indigno, por cuanto el hijo del indigno no puede representar á su padre estando vivo, porque el art. 744 (igual al 3554 nuestro) lo prohíbe.

Vasta notar, como lo ha dicho Marcadé, que las palabras que estudiamos y que tambien las tiene el Código Frances, suponen que hay un padre vivo al cual se le priva del usufructo; luego, nuestro artículo, como el frances, tienen que ser extensivos á las dos hipótesis, es decir, á cuando el padre indigno muere ántes de la persona á la cual se ha hecho indigno de heredar, como á cuando sobrevive á éste.

Mal podría prohibir el usufructo al padre indigno de la herencia recogida por su hijo si se refriese solo á la hipótesis contraria.

Mas que todo, el Código ya declara que en el caso del artículo, el hijo no representa al padre, sino que viene por derecho propio, y entónces nada tiene que ver el art. 3554, que está demostrando que aun á las personas vivas se puede representar, segun la última parte.

Tenemos entónces, que en ninguna de las dos hipótesis el nieto puede ser perjudicado por la falta de su padre, y en consecuencia, en ninguna de ellas puede ser excluido por el hijo del autor de la sucesion, viva ó no el padre indigno cuyo lugar toma su hijo, que á la vez concurre á recibir con su tio la herencia de su abuelo (Marcadé, lugar citado).

**3302**—Para calificar la incapacidad ó indignidad, se atenderá solamente al tiempo de la muerte de aquel á quien se trate de heredar. (Concuerda con los arts. 118—122—3287—3290—3799.)

CONCORDANCIAS

(Goyena, 620—Aubry y Rau, 591—L. 22, tit. 3, P.ª 6ª—Código Sardo, 706—De Luisiana, 944)—Lo dicho en los arts. 3282 y 3287.

**Se atenderá solamente al tiempo de la muerte, etc., etc.** Esto no quiere decir que los herederos no puedan pedir que su coheredero indigno sea declarado tal despues de su muerte, cuando ha dejado herederos que pueden venir á la sucesion por derecho de representacion. (Véase autores citados en el art. anterior).

**3303**—El que ha sido declarado indigno de suceder no es escludido sino de la herencia de la persona hácia la cual se ha hecho culpable de la falta por la que se ha pronunciado su indignidad. (Concuerdia con los arts. 3301—3547—3551—3749.)

CONCORDANCIAS

(L. 7, Tit. 9, Lib. 34, Dig.—Zacharie, § 333—Marcadé, sobre el art. 730—Aubry y Rau, § 591—Merlin, *Reper. verb. Indignité*, § 2—Duranton, tom. 6, n.º 114)—Vazeille, sobre el art. 730—Chabot, id.

**De la persona hácia la cual se ha hecho culpable :** La ley no toma en cuenta para nada el origen de los bienes; esto es espreso en el art. 3547. De aquí y de lo dispuesto en el presente artículo se deduce claramente que un indigno puede recibir de mano de uno los mismos bienes que no pudo recibir de mano de otro, sea por derecho propio ó por derecho de representación.

“Si el hijo del indigno, dice Marcadé, sobre el art. 730, § 2, despues de haber recibido por derecho propio los bienes de la sucesion de que es escludido su padre, muere dejando á su padre por heredero, este padre, que es indigno con respecto á su propio padre, pero que no lo es respecto de su hijo, podrá muy bien recibir en la sucesion de éste último los bienes que por su indignidad no pudo recibir en la primera sucesion.”

“Lo mismo será si, por exclusion de un indigno que no tenia hijos, los bienes han pasado á su hermano ó á su tío, y que este tío ó ese hermano muriese tambien sin herederos mas próximos que el indigno.”

“En una palabra, el indigno puede recibir en toda sucesion subsiguiente los bienes provenientes de la sucesion de la cual su





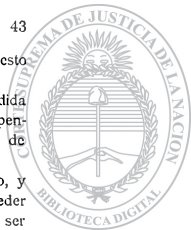
indignidad le había excluido.” De la misma opinion es Delvincourt, p. 75, nota 12.

¿Podrá el hijo indigno representar á su padre en otra sucesion que no sea la de que se le escluyó?

Indudablemente que no. Así, por ejemplo: Pedro es declarado indigno de heredar á su padre; á la muerte de este padre, toma la sucesion, por la indignidad de Pedro, el padre del difunto (que á la vez es abuelo del indigno); despues muere el abuelo del indigno dejando un hijo (que á la vez es hermano del padre del indigno). En este caso Pedro quiere venir á la sucesion de su abuelo en concurrencia con su tio y como representante de su padre; aquí decimos, el tio podrá decir á su sobrino Pedro, que siendo él (el tio) hijo del difunto, y su sobrino, siendo nieto del mismo, está en primer grado y Pedro en segundo, como lo establece el art. 352; por lo cual puede escluirlo segun lo establecido en el art. 3546. Tal sería la situacion de Pedro, puesto que no podria ponerse en el mismo grado de su tio para heredar al abuelo por medio del derecho de representacion acordado por el art. 3566, por cuanto el art. 3553 declara espresamente que no se puede representar á aquel de cuya sucesion es escluido como indigno. (Véase notas del codificador al art. 3553, y Vazeille, sobre el art. 730.)

Los autores franceses, entre ellos Marcadé, dan á la hipótesis que venimos estudiando una solucion contraria; pero esto es porque en el Código Frances no hay una disposicion como la de nuestro art. 3553, y el art. 744 frances les sirve de base á sus argumentaciones.

2º Supóngase ahora la hipótesis contraria. Pedro ha cometido un delito que lo hace indigno de suceder á su abuelo; á esta época se encuentra vivo el padre de Pedro: despues muere éste y en seguida el abuelo, ¿podria Pedro recibir en este caso la herencia de su abuelo en representacion de su padre? ¿ó sería escluido por sus tios como indigno? Los jurisconsultos franceses en su mayoria, apoyándose en su propio Código, opinan que debe ser escluido como indigno (Marcadé, tom. 3, nº 89). Otros dicen que no se puede escluir como indigno sino al que es verdadero y personalmente heredero. En el caso propuesto, si bien en la realidad es Pedro el heredero, en derecho es únicamente su padre, que es considerado vivo por una ficcion de la ley, y como éste no es cul-



pable, no habría, dicen, razon para privar á sus herederos de esto que es suyo.

Entre nosotros no puede haber esta cuestion, por estar decidida en principio por el art. 3551, que exige como condicion indispensable en el representante que sea hábil para suceder á aquel de cuya sucesion se trata.

En el caso propuesto, se trata de la sucesion del abuelo, y como el representante, que es Pedro, no es hábil para suceder á su abuelo, por ser indigno, tenemos que tampoco puede ser representante de su padre y que sus.tios ó los otros herederos del abuelo le escluirian de la sucesion.

**3301**—Las exclusiones por causa de incapacidad ó indignidad, no pueden ser demandadas sino por los parientes á quienes corresponda suceder á falta del escluido de la herencia ó en concurrencia con él. (Concuerda con los arts. 1196—1864—3299—3424 )

#### CONCORDANCIAS

(Cód. de Luisiana, 933—Chabot, sobre el art. 727, n° 21)—Laurent, tom. 9, núms. 18 y 19—Rogron, sobre el art. 727, p. 625—Vazeille, tom. 1, p. 27, n° 15, en contra.

#### **Sino por los parientes á quienes corresponda suceder .**

El art. 3299 es una aplicacion del presente; á los deudores de la sucesion no les es permitido ni como escepcion pedir la exclusion del indigno para librarse de la demanda entablada por éste como representante de la sucesion. Tampoco pueden demandar la declaracion de indignidad los acreedores de la sucesion, ni los acreedores de los herederos que en falta del indigno recibirian la sucesion.

Por regla general, los acreedores pueden ejercer todos los derechos de sus deudores con escepcion de los que sean inherentes á la persona; el derecho á demandar la declaracion de indignidad por disposicion espresa del artículo que estudiamos, viene á ser un derecho inherente á la persona del heredero, por lo cual los acreedores no pueden ejercerla. “Se debe considerar, dice Chabot, lugar citado por el codificador, el derecho de provocar la indignidad del heredero mas próximo como atribuido esclusivamente á la persona y dependiente únicamente de la voluntad del heredero de segundo orden”.

Pero ¿no podrá suministrar un argumento en contra de esta in-





interpretacion el art. 3351, que dice que los acreedores del renunciante de una herencia pueden demandar la revocacion de la renuncia? Pensamos que no: una cosa es la renuncia á los bienes que la ley ha puesto en sus manos, que es lo que importa la renuncia de una herencia, y otra el no quererlos adquirir á costa de una acusacion contra un pariente de grado superior.

Sobre todo, el testo de la ley es espreso en las palabras que estudiamos.

1º ¿Podrán demandar la exclusion los parientes de un grado inferior cuando los del grado superior no lo hacen? La ley dice que solo pueden demandar la exclusion aquellos á quienes corresponderia la herencia en falta del escludido; á los herederos de un grado inferior á los que están en la misma línea que el indigno ó á los de un grado inmediato inferior, no les corresponde la herencia por la exclusion del indigno; luego, parece natural que no tengan derecho á pedir esa exclusion.

Chabot, citado por el codificador, y de donde ha sido tomado el artículo que estudiamos, dice que solo puede ser ejercida por los llamados á suceder en concurrencia con el indigno ó por los que *son primeros en el orden para succder despues de éste*.

No se puede argumentar aquí con el art. 3424, que da derecho para entablar la accion de peticion de herencia por inaccion de los herederos testamentarios ó legítimos á los parientes que se encuentran en grado susceptible, puesto que aquí se trata de una accion muy distinta de aquélla.

Cuando se trata de hacer declarar indigno á un coheredero, el que ejercita la accion invoca un derecho personal, como hemos dicho ántes; se trata de la aplicacion de una pena que depende pura y esclusivamente de la voluntad del que haya de aprovechar sus consecuencias. Mientras la aplicacion de esa pena no se pida, el indigno no es incapaz de adquirir la herencia (argumento del art. 3298), su exclusion de la sucesion depende de que el heredero entable ó no la accion. Si no se entabla, la herencia no queda vacante para que puedan recogerla los parientes de un grado inferior. (De acuerdo, Dr. Segovia, nota 62.)

2º La indignidad en sí no es indivisible; pero en sus efectos, y consecuente con lo dicho anteriormente, pensamos con Vazeille,



tom. 1, p. 27, nº 16, y Delvincourt, nota, p. 73 de las notas, que es divisible.

Así, si uno solo de los herederos ha entablado la acción de indignidad, aunque lo haya hecho por el todo de la sucesión, el indigno solo está obligado a entregar la parte de ese heredero, y solo cuando los otros han renunciado a la sucesión, podrá el demandante reclamar esa parte renunciada.

Si no era único heredero, ningún título podría invocar para demandar la entrega de toda la herencia, puesto que no era representante de sus herederos. (Véase comentario a los arts. 2679 y 3450); esto sin perjuicio en lo dispuesto en las leyes de procedimiento respecto a la caución de *rato cd grato*.

En las Cortes francesas se ha suscitado la misma cuestión, y en un fallo citado por Rogron, comentario al art. 727, se dice: "Considerando que si la indignidad es una pena, no lo es realmente, sino en beneficio de las partes interesadas; de aquí se sigue que los efectos puramente civiles de esta pena pertenecen a cada uno de los coherederos en proporción del derecho que cada uno puede tener en la sucesión. . . . que aunque la indignidad es en sí indivisible, no es ni puede ser indivisible en sus efectos y en su ejecución, cuando tiene por objeto la partición de una sucesión evidentemente divisible por su naturaleza."

De lo dicho, resulta que declarada la indignidad a pedido de uno de los herederos, los otros coherederos no necesitan entablar una nueva acción para que se le escluya al indigno de la parte que a ellos les corresponda; bastará únicamente que invoquen la misma sentencia para que el indigno sea excluido totalmente de la herencia.

3º Entablada la acción por uno de los herederos y recibida su parte, ¿qué tiempo tendrán los otros para entablar la acción pidiendo el resto de los bienes?

Pensamos que deberá seguirse la regla del artículo 3298, según la cual, la posesión de tres años purga la indignidad.

La ley supone que los herederos que no han demandado la entrega de su parte han renunciado a la aplicación de la pena impuesta por la ley.

4º La declaración de indignidad puede demandarse como acción o como excepción.



Entablada como accion contra el heredero indigno que está en posesion de la herencia, no dura sino tres años (art. 3298); opuesta como escepcion contra el heredero que pretende entrar en posesion de los bienes hereditarios es permanente.

5º Los legatarios y donatarios pueden oponer como escepcion la indignidad cuando son demandados por devolucion de la reserva legitima que corresponde á los herederos, cuando no hayan otros á quienes corresponda esta reserva.

Aquí los legatarios y donatarios entran en los términos generales del artículo cuando dice que indignidad puede ser demandado por aquéllos á quienes corresponde suceder en falta del indigno.

Aunque la ley se vale de la palabra *parientes*, y los donatarios ó legatarios pueden no serlo, se comprende que esto es porque se toma el caso mas general; el espíritu es que ninguno de los que hayan recibido los bienes en falta del indigno pueda ser privado de ellos por no poder entablar la accion.

Chabot, lugar citado por el codificador, opina tambien que los donatarios y legatarios pueden oponer como escepcion la declaracion de indignidad cuando el indigno demande contra ellos la reserva legal.

**3305**—El indigno que ha entrado en posesion de los bienes, está obligado á restituir á las personas á las cuales pasa la herencia por causa de su indignidad, todos los objetos hereditarios de que hubiere tomado posesion con los accesorios y aumentos que hayan recibido, y los productos ó rentas que hubiere obtenido de los bienes de la herencia desde la apertura de la sucesion. (Concuerda con los arts. 2435 á 2441—3298—3422—3742.)

#### CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, art. 729—Napolitano, 652—Holandes, 886—Do Luisiana, 963—El derecho siempre considera al indigno como un extraño á la familia que se ha apoderado de la sucesion, 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 autem controvertiam illatam videntur fuisse qui debitum officium pietatis scientes omiserunt*—L. 1. Tit. 35, Lib. 6—Véanse las LL. 26 y 27, Tit. 1, y la L. 17, Tit. 7, Part. 6—Duranton, tom. 6, núms 121 y 123—Aubry y Rau, § 594—Foullier, tom. 4, n° 114—Domolombe, tom. 13, n° 302—Chabot, sobre el art. 729—Zachariæ, § 856, nota 3—Malpel, *sucesiones*, desde el n° 54)—Goyena, 622—Cód. de Chile, 974, 2ª parte—Id. de California, 3452—Delvincourt, tom. 2, p. 73, nota 10—Laurent, tom. 9, n° 22.

**Todos los objetos hereditarios de que hubiere tomado**



**posesion :** Respecto á esta restitution debe considerársele como poseedor de mala fe, como lo dice el codificador en la nota, y en consecuencia aplicárselē los arts. 2435, 2437, etc., etc. (Véase comentarios á dichos artículos.)

**Y los productos ó rentas que hubiere obtenido de los bienes:** Estas palabras parecen dar á entender que el heredero indigno no estará obligado á pagar los frutos que *hubiera podido percibir*, aun cuando no los haya percibido. (De acuerdo, Segovia, nº 63.)

En los casos en que el Código ha querido hacer extensiva la restitution hasta los frutos que la cosa ha sido susceptible de percibir estando en poder de su dueño, lo dice espresamente, como en la última parte del art. 2433 y art. 2439.

Esta obligacion escepcional, por lo mismo de ser tal, no entra en los términos generales de la ley cuando obliga al poseedor de mala fe á restituir los frutos.

Solo á algunos poseedores de mala fe se les recarga con esta obligacion; es por esto que no debemos creerla incluida en el artículo que estudiamos, que solo hace cargar al heredero con las consecuencias generales de su posesion de mala fe. Si el legislador hubiera querido este recargo lo habria hecho espresamente, como en los arts. citados y en el 3306.

Hay una razon mas para limitar el alcance del artículo, y es que el codificador en las concordancias puestas al pié del artículo, cita las leyes de Partida que hablan de los casos en que el heredero está obligado á la restitution de la herencia, como son las leyes 26 y 27, tit. 1 y 17, tit. 7, P.<sup>a</sup> 6<sup>a</sup>; y no hace mencion de la ley 4, tit. 14, P.<sup>a</sup> 6<sup>a</sup>, que obliga al heredero de mala fe á restituir no solo los frutos percibidos, sino aun los que dejó de percibir.

Tambien los autores citados hablan únicamente de frutos percibidos.

1º Si el heredero ha vendido bienes de la sucesion á poseedores de buena fe contra los cuales no se puede entablar la accion de nulidad (art. 3309) ; deberá el heredero restituir el valor que hubiera recibido, ó el que la cosa valia aunque hubiera recibido ménos, ó solo el primero ?

Pensamos que deberá seguirse la regla general establecida para todo poseedor de mala fe en el art. 2437, es decir, que deberá



pagar el valor íntegro de la cosa aun cuando él no hubiera percibido sino una cantidad inferior.

“ Si el precio es inferior al valor, dice Laurent, el indigno debe el valor, puesto que no podría privar de esta suma al heredero, por su mala fe (tom. citado, nº 25).

2º Si el heredero ha comprado otros bienes con esos valores ¿ deberá restituir el valor de los vendidos ó los comprados?

Es indudable que deberá solo su valor; el dinero se ha confundido con el patrimonio particular del heredero, y no podría probarse que son comprados con dicho dinero. Lo contrario sería un caso de subrogacion legal no determinado por el Código. (Véase Laurent, citado, nº 25.)

3º ¿Qué efecto produce la declaracion de indignidad respecto á la confusion que se haya operado por efecto de la posesion de la herencia? En tal caso la confusion se considerará como si nunca hubiese tenido lugar. (Véase art. 867, sus concordantes y su comentario, art. 3308, Laurent, tom, 9, nº 26—Aubry y Rau, § 594, notas 7 y 8.)

4º Si un tercero reivindica un inmueble de los recibidos como herencia por el heredero indigno, ¿ será éste considerado respecto á ese tercero como poseedor de mala fe?

Es indudable que no; la indignidad del heredero, por la cual está obligado á restituir los bienes á los coherederos no indignos, no tiene nada que ver con la mala fe.

El que sea indigno no quiere decir que sepa que los bienes de que toma posesion como de la sucesion no pertenecen á ella, sino al tercero reivindicante. De manera que su buena ó mala fe con respecto á los terceros reivindicantes será juzgada segun las reglas establecidas en el Título correspondiente, independientemente de su incapacidad para heredar. (Véase artículo 2432 y su comentario.)

Aunque el heredero indigno sea juzgado de buena fe con respecto al tercero reivindicante, no lo es respecto á sus coherederos de buena fe, á quienes tendrá que restituir los frutos percibidos, que el reivindicante no tuvo derecho á cobrar.

Si los herederos no indignos, eran de mala fe y no lo era el indigno, como en este caso ni uno ni otro tendría derecho á los frutos, parece que deben entregarse al reivindicante.

**3306**—Está obligado igualmente á satisfacer intereses de todas las sumas de dinero que hubiera recibido, pertenecientes á la herencia, aunque no haya percibido de ellas intereses algunos. (Concuerda con los arts. 2439—2444—3305 y sus comentarios.)

CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 594—Zachariæ, 596, y nota 3—Vazeille, sobre el art. 729, n° 1—Toullier, tom. 4, n° 114, y Malpel, n° 56)—Laurent, tom. 9, n° 24.

**Las sumas de dinero que hubiera recibido:** Los intereses se deberán, con arreglo á los principios generales, desde el día en que fueron recibidas las cantidades de dinero.

“El indigno es poseedor de mala fe, dice Laurent, lugar citado; por consiguiente, su mala fe le obliga á reparar los perjuicios que de ella resultan.” Estos mismos principios generales á que se refiere Laurent rigen tambien entre nosotros. (Véase art. 738 y sus concordantes.)

**3307**—La accion reivindicatoria de los bienes de la sucesion, puede intentarse contra los herederos del indigno. (Véase arts. 2758—2764—3300—3422—3423.)

CONCORDANCIAS

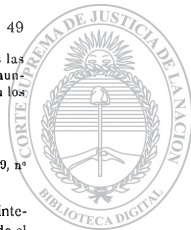
(Revista crítica de legislacion, tom. 7, p. 10—Demolombe, tom. 13, núms. 279 y sigtes.)—Notas del codificador á los arts. 2764 y 3423.

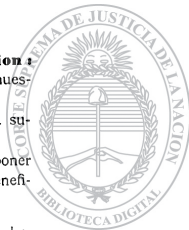
**Contra los herederos del indigno:** Pero esto solo tiene lugar cuando no han pasado los tres años de que habla el art. 3298. (Véase art. 3300.)

**3308**—Los créditos que tenía contra la herencia ó de los que era deudor el heredero escluido por causa de indignidad como tambien sus derechos contra la sucesion por gastos necesarios ó útiles, renacen con las garantías que los aseguraban como si no hubieren sido estinguidos por confusion. (Concuerda con los arts. 797—867—2930—3056—3057.)

CONCORDANCIAS

(Vazeille, art. 729, n° 27—Malpel, n° 58—Duranton, núms. 124 y 125—Aubry y Rau, § 594—Demolombe, tom. 13, n° 302, bis—Por el derecho Romano los créditos que contra la herencia tenía el escluido de la sucesion no renacian. *Confusæ actiones restitui no oportet*: pero así se disponia porque la herencia del indigno pasaba al Fisco y se queria favorecer á éste de todos modos)—Nota del codificador al art. 3198—Véase nuestro comentario al art. 867—Marcadé, sobre el art. 729, n° 83.





**Como si no hubieren sido extinguidos por confusion.**

El mismo principio es aplicable respecto á terceros. (Véase nuestro comentario al art. 867, Aubry y Rau, § 330, nota 12.)

1º ¿Se suspende la prescripcion en favor ó en contra de la sucesion respecto al heredero indigno durante su posesion?

Pensamos que no; su posesion de mala fe no le puede poner en las condiciones que por el art. 3972, está el heredero beneficiario.

**3309**—Las ventas que el escluido por indigno de la sucesion hubiere hecho, las hipotecas y servidumbres que hubiere constituido en el tiempo intermedio, como tambien las donaciones, son válidas y solo hay accion contra él por los daños y perjuicios. (Concuerda con los arts. 1866—2669—2672 y su comentario—3310—3430.)

CONCORDANCIAS

(Domolombe, tom. 18, n° 310—Duranton, tom. 6, núms. 126 y 127—Toullier, tom. 4, n° 115—Merlin, *Repert. verb. Indignité*, § 15—Aubry y Rau, § 594—Chabot, sobre el art. 727, n° 22—Vazeille, sobre el art. 729, n° 3—Malpel, n° 60)—Laurent, tom. 9, núms. 25 y 27—Nota del codificador al art. 3430—Código de California, 3459—Cód. de Chile, 976—Cód. Oriental, 814—Ley 5, tit. 14, P.ª 6ª—Marcadé, sobre el art. 729, n° 79.

Á causa del silencio que el Código Frances guarda sobre este punto, los juriconsultos discuten estensamente para averiguar cuál ha sido la mente del legislador.

Tres soluciones principales se han propuesto: 1º Que todas las enagenaciones fuesen nulas; 2º Que fueran nulas todas las á título gratuito y válidas las á título oneroso, y 3º Que fuesen válidas unas y otras. Este último temperamento, como se ve, es el que ha tomado nuestro codificador.

Vazeille, lugar citado, contestando á los argumentos que se hacian contra este último sistema, especialmente en lo que se refiere á las enagenaciones por título gratuito, dice: “La equidad, arguyen los sostenedores de la nulidad de las enagenaciones á título gratuito, exige que se haga distincion entre el adquirente que combate por evitar una pérdida y el donatario que combate por obtener un beneficio. Pero el heredero que quiere escluir á otro como indigno busca tambien un lucro, ¿y el tercero donatario á quien él quiere despojar no tiene la ventaja de la posesion?”

Sobre todo, desde que la ley le da accion al heredero para cobrar el valor de la cosa donada, en las mayoría de los casos



el heredero no indigno obtendrá la indemnización correspondiente. Se dirá tal vez que muchas veces el indigno será insolvente y no podrá hacer este pago; pues esta misma argumentación podría aducirse respecto á las enagenaciones á título oneroso cuando el indigno no tiene responsabilidad, y en tal caso deberían ser nulas unas y otras; por esto tampoco sería aceptable el sistema misto propuesto por esos autores.

1º El poseedor de la herencia, según el artículo que estudiamos, viene á ser en un todo considerado como dueño de ella, salvo el caso de trasmisión á los herederos del indigno, quienes adquieren la herencia con los mismos vicios y están sujetos á las mismas acciones que el causante ó autor de ella (art. 3300).

En consecuencia, todos los actos de administración, como arrendamientos, etc., etc., hechos por el heredero, serán válidos. (Véase á mas el art. 3429 y sus concordantes.)

Podrá también prescribir para la sucesión é interrumpir la prescripción comenzada en contra de la misma por terceros; podrá entablar acciones posesorias, de reivindicación, etc., etc.

**3310**—Las enagenaciones á título oneroso ó gratuito, las hipotecas y las servidumbres que el indigno hubiese constituido, pueden ser revocadas, cuando han sido el efecto de un concierto fraudulento entre él y los terceros con quienes hubiese contratado. (Concuerda con los arts. 961—968—969—1463—2672—2780—2786—3309.)

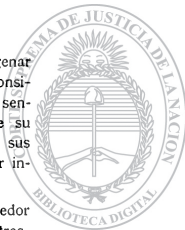
#### CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 594 y los autores citados en la nota anterior—Véase, sin embargo, á Zachariæ, § 356, nota 6)—Nota del codificador á los arts. 961 y 968—Nuestro comentario al 968—Véase las concordancias del artículo anterior.

**Cuando han sido el efecto de un concierto fraudulento:**  
Es decir, cuando el adquirente sabía que el heredero era indigno y trataba de hacer desaparecer los bienes de la sucesión por medio de enagenaciones.

No basta, pues, que el tercero adquirente conozca que el heredero es indigno para que se deje sin efecto su adquisición. No se pueden aplicar aquí los principios generales sobre la mala fe. La razón es que la mala fe no existe aunque el adquirente



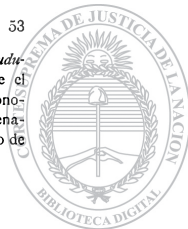


sepa que el heredero es indigno, puesto que no le prohíbe enagenar durante los tres primeros años de su posesión; la ley lo considera como verdadero heredero mientras no se pronuncie la sentencia de indignidad. El tercero bien ha podido saber que su vendedor era un heredero indigno, y sin embargo, creer que sus coherederos no ejercerían su acción para hacerlo declarar indigno.

No es lo mismo cuando un comprador sabe que su vendedor no puede enagenar una cosa, porque tiene la obligación de transmitirla á otro (arts. 594 y 2785, por ejemplo) ó por cualquier otra causa, pues que sabiendo la obligación precedente del deudor sabe que comete una falta, y si lo ayuda se hace cómplice. Tratándose del heredero indigno, no se puede decir lo mismo, puesto que la ley considera que el indigno, como dice el codificador en la nota al art. 3309, *es dueño efectivo de los bienes hereditarios*, aunque ésta lo suponga poseedor de mala fe *al solo efecto* de castigar su culpa ó delito. Siendo así, nada tiene de común el conocimiento que el adquirente tiene de la indignidad del heredero con la mala fe del que compra una cosa que sabe que la venta es hecha con el objeto de hacer desaparecer los bienes y dejar de este modo sin efecto la acción de sus coherederos; en este caso el adquirente se hace cómplice de un acto que sabe que es fraudulento.

¿Por qué el art. 3309 declara válidas las ventas hechas por el heredero indigno? Todos los autores están de acuerdo en que esto es así porque el indigno, no obstante ser tal, es verdadero dueño mientras no se declare su indignidad. Tan dueño se le considera, que aun puede donar válidamente los bienes de la sucesión. Siendo así, ¿qué razón habría para declarar nula una enagenación nada mas que porque se conociera que el indigno podía de un momento á otro dejar de ser dueño de esos bienes? ¿Acaso el conocimiento que el adquirente tiene de la indignidad le quita al heredero el carácter de dueño que la ley le acuerda mientras no se le declare indigno? No, por cierto, dice Laurent, tom. 9, nº 27; y así como la buena fe del adquirente no podría darle derecho al heredero para enajenar si no lo tuviera, tampoco el conocimiento de la indignidad puede quitarle este derecho.

Es por esto que la ley exige espresamente *un concierto fraudulento* entre el heredero y los terceros adquirentes para que el acto pueda anularse; y este concierto no es otro que el conocimiento que el tercero tenga de que el objeto de la enagenacion es perjudicar el derecho de los herederos. (Véase Código de Luisiana, arts. 694 y 695.)



## TÍTULO II

### De la aceptacion y repudiacion de la herencia

**3311**—Las herencias futuras no pueden aceptarse ni repudiarse. La aceptacion y la renuncia no pueden hacerse sino despues de la apertura de la sucesion. (Concuenda con los arts. 848—1175—1176—1449—3282—3312—3953.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 14, tit. 6, P.º 6º—L. 19, tit. 2, Lib. 29, Dig.—Aubry y Rau, § 610—Zachariæ, § 377, nota 1º—Véase Duranton, tom. 9, n.º 713—Chabot, sobre el art. 774, núms. 1 y sigtes.—Malpel, Sucesion, n.º 186)—Código de California, 3936 y 3953—id. de Chile, artículos 1225, 1.ª parte, y 1226—Goyena, 823—Oriental, 1015.

El presente artículo es una consecuencia de lo dispuesto en los concordantes citados respecto á las herencias futuras.

**Despues de la apertura de la sucesion :** Y despues que el heredero conozca la apertura de la sucesion. Como la aceptacion de la sucesion impone al heredero muchas obligaciones, y está puede ser expresa ó tácita, al heredero le será admitido probar que los actos ejecutados que en sí importan aceptacion tácita han sido hechos sin tener conocimiento de la apertura de la sucesion y que no importan, por consiguiente, una aceptacion. (Véase comentario al artículo 3319, art. 3312 y Chabot, allí citado.)

**3312**—El heredero presuntivo que hubiere aceptado ó repudiado la sucesion de una persona viva podrá sin embargo aceptarla ó renunciarla despues de la muerte de esa persona. (Véase art. 3311 y sus concordantes.)



## CONCORDANCIAS

(Toullier, tom. 4, n° 315—Duranton, tom. 6, núms. 361, 473 y 474)—(Chabot, sobre el art. 774, n° 3.

**Podrá sin embargo aceptarla ó renunciarla :** Siendo nula la aceptacion ó repudiacion de la herencia de una persona viva, es claro que no pueden producir efecto alguno aun despues de la muerte del causante.

Pero supóngase que una persona, despues que conoce la muerte del autor de la sucesion aceptada ó repudiada en vida, no hace acto alguno posterior de aceptacion ó repudiacion, ¿le será siempre aplicable el artículo 3313? ¿ó su silencio se interpretará una ratificacion de lo manifestado anteriormente?

Es indudable que ningun efecto puede dársele á esa aceptacion ó repudiacion anterior, y debe considerarse para todos los efectos legales como no existente.

**3313**—El derecho de elegir entre la aceptacion y renuncia de la herencia se pierde por el trascurso de veinte años, desde que la sucesion se abrió. (Concuerda con los arts. 3314—3315—3460—3461—4020.)

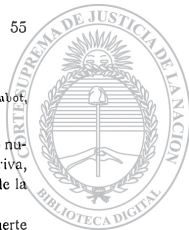
## CONCORDANCIAS

(Marcadé, sobre el art. 789—Aubry y Rau, § 610, nota 6°—Zachariæ, § 377, nota 4, al fin)—Goyena, 835—Código Frances, 789—Laurent, tom. 9, número 264.

**El derecho de elegir entre la aceptacion y renuncia :**

Es decir, que pasado el término de veinte años fijados por la ley al heredero, pierde, como dice Marcadé, el derecho de *opcion*; despues de dicho término pierde el derecho á *renunciar* la herencia, porque se considera que la ha aceptado aunque no haya ejecutado acto alguno de heredero. “Despues de estos veinte años de silencio, dice la nota puesta por el codificador á este título, no tiene esta eleccion: queda en el *statu quo*, es decir, heredero sin que en adelante *le sea posible renunciar*”.

Esta aclaracion del codificador ha venido á cortar entre nosotros la cuestion debatida por los escritores franceses, sobre qué es lo que debe considerarse prescrito con arreglo al art. 789 del Código Frances, si el derecho á renunciar la herencia, ó el derecho de aceptacion, ó lo que es lo mismo; si despues de





los treinta años fijados por aquel Código, el heredero pierde sus derechos de tal ó queda investido con la calidad de heredero aceptante y sin derecho á renunciar.

La interpretacion que damos á nuestro artículo, á mas de estar autorizada por la nota del mismo codificador, creemos que podría apoyarse tambien en el art. 3345 (que equivale al 784 frances). En efecto: en la duda de si lo que se prescribe por el artículo que estudiamos es el derecho de aceptar la herencia ó el derecho de renunciarla, estando el art. 3345 citado, en que se declara que la renuncia no se presume, era de suponerse que lo que el legislador habia querido con el art. 3313 era que pasado los veinte años se supusiese que la herencia habia sido aceptada tácitamente, y no que habia sido renunciada, por cuanto, como decimos, esta renuncia no se presume. Presumida la aceptacion, venia como consecuencia la pérdida del derecho á renunciar (art. 3341). Estas mismas consideraciones nos parecen aplicables en derecho frances.

Por otra parte, el carácter del heredero está impuesto por la naturaleza misma; viene del parentesco que existe entre el difunto y el heredero (art. 3449), miéntras que la *facultad* de renunciar es un beneficio acordado por la ley; en el silencio del heredero durante el tiempo que ésta le acuerda para hacer uso de esta facultad, la de renunciar, la ley supone que ha renunciado á su ejercicio y que solo queda con el carácter de heredero. (Véase comentario al art. 3315.)

Hay por nuestro derecho otra consideracion mas que en el frances para interpretar el artículo tal como lo hacemos, y es la siguiente: segun el art. 3460 y sus concordantes, la accion de peticion de herencia para el que no ha renunciado espresamente á ella se prescribe por treinta años; y si interpretásemos el artículo que estudiamos en el sentido de que á los veinte años el heredero que no ha aceptado la herencia pierde el derecho de aceptarla en adelante, tendríamos que en el caso en que otros herederos hubieran poseido la herencia, por un lado la ley le facultaba exigirla hasta los treinta años y por otro le quitaba este derecho á los veinte. Si sus coherederos solo prescriben á los treinta años, es porque no se supone que el heredero que no entró en posesion de la herencia haya perdido su derecho á ella á los veinte años; la no prescripcion por una



posesion de la herencia por veinte años por parte de uno supone que el otro no ha perdido sus derechos de heredero, y por lo mismo la ley da derecho á reclamar su parte contra el heredero que posee el todo de ella.

Por derecho frances estos plazos son iguales, es decir, 30 años (Chabot, sobre el art. 816).

1º Debe tenerse presente que el plazo de veinte años fijado en el artículo es para el caso en que no hayan interesados que exijan al heredero que acepte ó repudie la herencia: en tal caso solo tiene un mes (art. 3314), y cuatro meses cuando la aceptacion es con beneficio de inventario (artículos 3357 y 3366).

Goyena, en el artículo citado, hace á este respecto la aclaracion de que la prescripcion tendrá efecto cuando *no hay interesados que insistan*; nuestro artículo habria quedado mas claro con el mismo aditamento.

**Desde que la sucesion se abrió:** Ó desde que el heredero conoció esto, ó la renuncia del pariente á quien correspondia la sucesion (art. 3315).

**3314**— Los terceros interesados pueden exigir que el heredero acepte ó repudie la herencia en un término que no pase de treinta dias, sin perjuicio de lo que se dispone sobre el beneficio de inventario. (Concuenda con los arts. 3285—3332—3357—3363—3366—3414.)

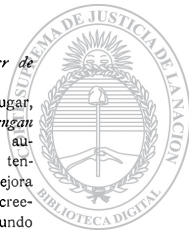
#### CONCORDANCIAS

(Código Sardo, 1006)—Goyena, 835, 2º parte—Código de Chile, 1282—Laurent, tom. 9, n° 264.

**Los terceros interesados:** ¿Quiénes son estos terceros interesados? Lo son los legatarios, donatarios, acreedores de la herencia (art. 3332) acreedores del heredero (art. 3351, nota del codificador á dicho artículo).

Sobre el derecho de los primeros no hay dificultad alguna, mucho ménos con lo dispuesto en el art. 3332 citado; es, á mas, aceptado por todos

No sucede lo mismo respecto á los terceros acreedores del heredero, los cuales creen algunos que no tienen derecho á exigir al heredero que se pronuncie en pro ó en contra de la aceptacion. Entre éstos está el doctor Segovia, quien en la nota 9



dice que no están comprendidos estos acreedores por *carecer de interés* en que su deudor *accepte* ó repudie la herencia.

Este es un error de facilísima demostracion; en primer lugar, no se puede decir que los acreedores del heredero *no tengan* interes en que acepte la herencia, mucho mas si ésto es en aumento de su patrimonio. Supóngase que el heredero no tenga bienes con que pagar y que aceptando la herencia mejora su situacion ¿cómo puede decir que sea indiferente á los acreedores el que su deudor la acepte ó la repudie? En segundo lugar, es un principio de derecho que los acreedores pueden ejercer los derechos de sus deudores que no sean personales; con arreglo á esos principios, segun lo declara el codificador en la nota al art. 3351, establece en el mismo artículo 3351 que los acreedores del renunciante de una herencia pueden demandar la revocacion de la renuncia al efecto de pagarse con ella de sus créditos. En este caso esos acreedores ejercen, segun el art. 3352, los derechos de esos deudores; y si pueden hacerlo aun despues de renunciada la herencia ¿cómo no poder compeler al heredero para que acepte ó repudie la herencia, y poder ellos despues de esto hacer uso del derecho que les acuerdan dichos artículos en caso de renuncia? La inacción del heredero es un abandono de la herencia que perjudica á sus intereses, y nada se opone á que los acreedores tomen las medidas necesarias para evitarlo, pidiendo revocacion de la renuncia.

Aparte de que esos dos artículos (3351, 3352 y notas al mismo), dan á entender bien claramente que los acreedores personales del heredero pueden compelerlo á que se pronuncie sobre la aceptacion de la herencia para poder, en caso de renuncia perjudicial, quedar en condiciones de ejercer los derechos allí acordados, están los autores citados por el mismo codificador como de acuerdo con su artículo que confirman lo que sostenemos.

Vazeille, por ejemplo, citado, sobre el art. 788, nº 1, dice: “La ley debe á los acreedores un recurso contra el fraude y aun contra los falsos cálculos de sus deudores. Ellos pueden ser autorizados por la justicia para aceptar la herencia que aquél ha repudiado. Si el deudor se abstiene sin hacer la renuncia formal es un abandono que equivale á la repudiacion en cuanto produce sus efectos, etc. Toullier enseña con mucha razon que, en este



caso, los acreedores pueden pedir autorizacion para la aceptacion; pero quiere que ántes de reclamar, *se haga interpretacion al deudor* para que acepte la herencia, y pedir despues lo que corresponda. Si por su letra la ley no da precisamente esta estension al derecho de los acreedores, la estension resulta perfectamente de su espíritu. La autorizacion que no pudiera ser acordada sino despues de *una renuncia espontánea, dejaria al deudor la facultad del abandono de hecho* y por consiguiente del fraude para con sus acreedores”.

De la misma opinion es Duranton, tom. 6, nº 519—Laurent, citado en las concordancias — Aubry y Rau, § 613, letra b, etc., etc.

El art. 3315, al hablar solo *de falta de renuncia*, y no de falta de aceptacion, apoya nuestra tesis.

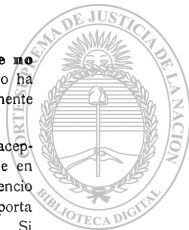
Los coherederos del mismo grado tienen el recurso indirecto para hacer aceptar la herencia pidiendo la particion de ella; de este modo se verán obligados los otros á salir de la inaccion.

2º Y los herederos de un grado inferior ¿pueden exigir que el heredero repudie ó acepte la herencia? Pensamos con Laurent, tom. 9, nº 266—Aubry y Rau, § 610, nota 5, que no, porque como dicen estos autores, el derecho acordado por la ley al heredero para aceptar ó repudiar la herencia durante un tiempo determinado (30 años en derecho frances y 20 por el argentino) no puede desaparecer por la pretension de un heredero que no tiene sino un derecho eventual en la sucesion. Del mismo modo piensa el doctor Segovia, nota 9.

Pero creemos que indirectamente podrán los herederos de un grado inferior obligar al heredero que repudie ó acepte la herencia. Este medio sería entablar demanda de peticion de herencia contra el heredero de grado superior. Aunque este derecho, sea segun Laurent, citado, dudoso en derecho frances, entre nosotros no puede serlo en vista de lo dispuesto en el art. 3325 que declara ser acto de aceptacion de la herencia el contestar á una demanda entablada contra el heredero en su calidad de tal. Es tambien la opinion de Chabot, citado allí, nº 13, y Aubry y Rau, § 610, nota 5.

El demandado, dice Chabot, no podría tomar parte en esta demanda sin hacer acto de heredero, pues que él ejerce los actos de tal.





**Repudie ó acepte la herencia en un término que no pase de treinta días.** ¿Qué se supondrá si el heredero ha guardado silencio durante este tiempo, sin tomar espresamente ninguno de los dos temperamentos?

Pensamos que en este caso deberá considerarse como aceptante de la herencia: 1º porque la renuncia no se presume en nuestro derecho (art. 3345, 1ª parte), y 2º porque el silencio del heredero por el tiempo fijado por el artículo 3313 importa aceptacion (nota del codificador al art. 3313 y su comentario). Si en ese caso el silencio importa aceptacion, no vemos la razon para que en el caso propuesto ese silencio no se considere tambien como aceptacion. (En contra, Segovia, nota 11.)

Cuando el heredero ha dejado trascurrir el término de 20 años pierde el derecho á repudiar la herencia; cuando no ha manifestado su voluntad de aceptar ó repudiar estando obligado por la demanda de los herederos pierde tambien indudablemente el derecho de *opcion*, es decir, pierde lo que en la primera hipótesis, el derecho de repudiar. Esto es lógico; no habria razon para hacer perder en un caso un derecho y en otro uno distinto.

El carácter de heredero, por otra parte, es el estado normal diremos así, del individuo (art. 3419 y nota) y mientras no lo renuncie está investido de él, al paso que la *facultad* de dejar de ser heredero, por lo mismo de ser tal, sus consecuencias no pueden venir sino cuando se ha *hecho uso de tal facultad*; en el silencio del que puede usarla, se presume que la ha renunciado, como se presume en el caso del art. 3313.

1º La demanda no podrá ser entablada por los interesados sino despues de los nueve dias siguientes á la muerte del autor de la sucesion (art. 3357).

**Sobre beneficio de inventario:** Cuando la herencia se acepta con beneficio de inventario no corre sino despues de espirar los tres meses para hacer el inventario (art. 3366).

**3313**—La falta de renuncia de la sucesion no puede oponerse al pariente que probase que por ignorar, ó bien la muerte del difunto ó la renuncia del pariente á quien correspondia la sucesion, ha dejado correr el término de los veinte años designados. (Concuerda con los arts. 929—3313.)

CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 610, nota 18)—Nota del codificador al art. 8311.

**La falta de renuncia:** Estas palabras vienen á corroborar lo que hemos dicho en el comentario al art. 3313 de que lo que se pierde es el derecho á renunciar á la herencia y no la calidad de heredero.

Si fuera contrario á lo que allí sostenemos lo que el legislador ha querido aquí se hablaría de falta de *aceptacion*.

**Al pariente que probase:** En esta clase de prueba se admitirán todas las que se admiten para probar los hechos, incluso la presuncion, pues no se trata aquí de un acto jurídico que deba tener tales ó cuales formas determinadas, sino de la situacion especial de un individuo respecto á ciertos hechos.

**3316**—Toda persona que goza del derecho de aceptar ó repudiar una herencia, trasmite á sus sucesores el derecho de opinion que le correspondia. Si son varios los coherederos pueden aceptarla los unos, y repudiarla los otros; pero los que la acepten deben hacerlo por el todo de la sucesion. (Concuerda con los arts. 3317, 2ª parte—3333—3334—3348—3360—3418—3419—3807—3811—3823.)

CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, art. 781—Holandes, 1097—Napolitano, 698—De Luisiana, 1001—Pero el art. 782 del Código Frances 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. 1006, y Goyena, 896—Nosotros nos abstendremos de dar tal resolucioin y estamos á lo que dispone el Código de Luisiana, art. 1002, que es el mismo que el nuestro. La aceptacion que se hiciera con beneficio de inventario, obliga á colacionar lo que el heredero hubiese ya recibido por una donacion entre vivos, y puede no querer aceptar la herencia y contentarse con lo que tiene recibido. No hay razon alguna para privarle de repudiar la herencia. Véase Marcadé, sobre el art. 782. En cuanto á la disposicion del articulo, que la aceptacion debe ser por el todo de la herencia, Código Frances, art. 780, dice solamente *la parte del que repudia acrece á sus coherederos*. Lo siguen el de Luisiana, articulo 1015—Napolitano, 703—Pero el de Luisiana, arts. 1017 y 1018, adopta la disposicion del Derecho Romano, que el que ha aceptado su parte de herencia no puede renunciar la que lo viene por el derecho de acrecer)—Marcadé, sobre el art. 781—Chabot, sobre el art. 781—Código de California, 3945.

**Trasmite á sus sucesores el derecho de opcion que le correspondia:** Cuando el heredero que muere ha renunciado á





la herencia y ha sido aceptada por sus coherederos, su derecho de opcion queda completamente estinguido ; de consiguiente, los herederos de aquél nada pueden hacer. Pero supóngase que la herencia renunciada no ha sido aceptada por otros herederos, ¿podrán en este caso los herederos del renunciante hacer uso del derecho que el artículo 3348 acuerda á su causante para dejar sin efecto la renuncia por una aceptacion posterior ?

Pensamos que sí. Desde que el causante mismo, aun despues de renunciar, tiene hasta ántes de ser aceptada la herencia por sus coherederos el derecho de aceptarla, es decir, el derecho de opcion, es claro que sus herederos que le suceden en sus derechos tendrán tambien la misma facultad para aceptar la herencia que su causante habia renunciado cuando esta resolucion no era aun irrevocable.

Vazeille, sobre el art. 781, nº 1, dice: "Si nadie ha aceptado la herencia renunciada, los herederos del renunciante pueden aceptarla, haciendo uso del derecho que tenia su causante mismo". De la misma opinion es Chabot, sobre dicho artículo.

1º Segun Chabot, sobre el art. 781, nº 2, para que los herederos puedan aceptar la herencia que su causante aun no habia aceptado al tiempo de su muerte, es necesario que acepten tambien la de éste. Así, Pedro hijo de Juan, muere sin haber aceptado la herencia ; á la muerte de Pedro queda como heredero Diego ; éste tendrá, segun nuestro artículo, el derecho de aceptar ó no el derecho que correspondia á Pedro por la muerte de Juan. En este caso, dice Chabot, Diego no podrá aceptar el lugar de Pedro en la sucesion de Juan sin aceptar la sucesion del primero ; si renuncia deja de ser heredero, y no puede, por consiguiente, hacer uso del derecho acordado por el art. 781, frances.

¿Será esto mismo aplicable entre nosotros ? Pensamos que no ; creemos que el derecho acordado por el artículo que estudiamos pueden ejercerlo los herederos aunque renuncien á la herencia del difunto que les trasmite el derecho de opcion.

Se dirá tal vez que la aceptacion es indivisible con arreglo á lo dispuesto en el artículo 3317 ; pero nosotros decimos que la disposicion de ese artículo solo tendría lugar en caso de que el heredero hubiera muerto despues de aceptar la herencia, porque



entónces, desde el momento de la aceptacion, el patrimonio del difunto se confunde con el del heredero, y lo que este último viene á transmitir á sus sucesores no son ya dos herencias sino una sola, compuesta de sus bienes propios y de los que heredó.

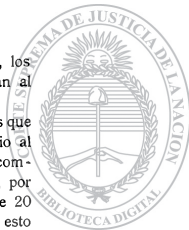
Así, los hijos que reciben junto con los bienes de su padre los bienes de su abuelo, los reciben únicamente como heredero del padre y no como heredero de éste y del abuelo. Es por esto que en ese caso vendria á tener aplicacion el art. 3317.

Pero cuando el padre ha muerto sin haber aceptado la herencia de su propio padre, no vemos la razon por qué transmitiéndose á los nietos el derecho de opcion no puedan hacer uso de él para aceptar la herencia del abuelo sino mediante la aceptacion de la herencia de su padre; y mucho ménos razon se encuentra si se tiene en cuenta que se puede representar á una persona cuya sucesion se ha renunciado, como lo declara el art. 3552. Suponiendo que en el caso propuesto no haya derecho de representacion por haber muerto primero el abuelo que el padre ¿qué inconveniente habria, decimos, aun en este supuesto, para que los nietos hereden al abuelo sin heredar á su padre? (Véase nota del codificador al art. 3552). Aquí el nieto heredaría á su abuelo por un derecho propio por ser heredero tambien. (Véase Goyená, á su art. 757.)

Otra cosa será cuando el heredero es un extraño respecto al que dejó el derecho de opcion, porque en este caso solo á título de heredero de aquel cuya herencia renuncia puede obtener el derecho de opcion, y como no se puede aceptar parcialmente una herencia (artículo 3317), tenemos que en este caso podrá aplicarse el temperamento de Chabot, Vazeille y demas. (Véase al respecto el Código de Chile, art. 937.)

2º Lo que decimos respecto de la aceptacion de la herencia que el difunto aun no habia aceptado al tiempo de su muerte, es naturalmente aplicable al caso de renuncia; así, los herederos de la persona que gozaba del derecho de aceptar ó de repudiar una herencia, pueden renunciar la que no estaba aceptada y aceptar la del difunto que les trasmite el derecho de opcion.

3º ¿Cómo se cuenta el plazo del artículo 3313 para los herederos? Parece que el plazo que los herederos tendrian para deliberar sería el que le faltara al difunto; así, si hacia diez años



desde la muerte ó desde que se tenía derecho de deliberar, los herederos solo tendrán los diez años restantes que le faltaban al heredero para completar los veinte.

Si ha muerto despues de haber sido demandado pensamos que tendrán el mes íntegro para deliberar—(Goyena, comentario al artículo 836 citado). Se trata aquí de un plazo cortísimo comparado con el que tiene cuando no hay demanda; no habria, por otra parte, los inconvenientes de la renovacion del plazo de 20 años en el que solo es de un mes. En el Código de Vaud esto es espreso.

**Deben hacerlo por el todo de la sucesion :** Es decir, que si unos renuncian, los que aceptan no pueden renunciar lo que les acrese por la renuncia de los otros. Así, si el difunto deja dos herederos y uno de ellos renuncia á la herencia cuyo derecho de opcion tenía su causante, al otro que aceptó se le considera heredero por el todo de la herencia. (Véase arts 3317, 3354, y Laurent, tom. 9, nº 282.)

1º La sucesion puede ser aceptada por unos pura y simple y por los otros bajo beneficio de inventario (art. 3360).

**3317**—La aceptacion ó la renuncia, sea pura y simple, sea bajo beneficio de inventario, no puede hacerse á término, ni bajo condicion, ni solo por una parte de la herencia. La aceptacion ó la renuncia hecha á término y solo por una parte de la herencia, equivale á una aceptacion íntegra. La aceptacion hecha bajo condicion se tiene por no hecha. (Concuerda con los artículos 3317—3318—3341—3344.)

#### CONCORDANCIAS

(L. 15, Tit 6, Part. 6ª—Cód. de Luisiana, arts. 980 y 1009—Duranton, tom. 6, núms. 368 y 374—Aubry y Rau, § 611—Chabot, sobre el art. 774—Zachariæ, § 878)—Laurent, tom. 9, nº 282—Goyena, 822—Código de California, 3939—De Chile, 1227—Marcadé, sobre el art. 774, nº 1.

**Equivale á una aceptacion íntegra :** Y que ha sido hecha sin término, pues se tiene por no escrito el que se haya puesto.

La aceptacion parcial respecto á los herederos es válida cuando el acto importa una cesion de una parte de los derechos hereditarios. (Véase Zachariæ, nota 7, § citado, y nota del codificador al art. 3318.)



**Se tiene por no hecho :** Es decir, no produce efecto alguno, y el heredero queda en las mismas condiciones que antes de hacerla ; en consecuencia, podrá aceptarla ó renunciarla, segun le convenga, no obstante la aceptacion hecha bajo condicion. La aceptacion condicional, no importa pues ni aceptacion pura ni renuncia ; no produce efecto ni respecto al heredero ni respecto al aceptante.

**3318**—Respecto á los colherederos, la renuncia de la sucesion puede ser condicional ó bajo reservas. (Concuerda con los arts. 3317—3341—3344—3346—3349.)

#### CONCORDANCIAS

(Toullier, tom. 4, n° 351—Aubry y Rau, § 613—Zachariæ, § 378, nota 7)—Ley 29, § 2, Dig.—Véase nota del codificador á este artículo.

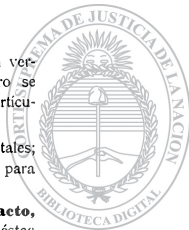
**Condicional ó bajo reserva :** Siempre que, con arreglo á los principios generales, la condicion no sea prohibida. Por lo demas, la renuncia condicional válida en relacion á los herederos, respecto á los terceros produce el efecto del art. 3317, es decir, de una aceptacion íntegra (2ª parte del artículo citado).

**3319**—La aceptacion pura y simple puede ser espresa ó tácita. Es espresa la que se hace en instrumento público ó privado, ó cuando se toma título de heredero en un acto, sea público ó privado, judicial ó estrajudicial, manifestando una intencion cierta de ser heredero. Es tácita cuando un heredero ejecuta un acto jurídico que no podia ejecutar legalmente sino como propietario de la herencia. (Concuerda con los arts. 915 á 920—1145—3311—3320 y siguientes—3330—3341—3345—3346.)

#### CONCORDANCIAS

(LL. 11 y 18, Tit. 6, Part. 6ª—Instit., Lib. 2, Tit. 19, § 7—L. 20, Tit. 2, Lib. 29, Dig.—Cód. Frances, arts. 778 y 779—Napolitano, 695 y 696—Holandes, 1095—De Luisiana, 982—Sobre la materia, Duranton, tom. 6, núms. 372 y siguientes—Toullier, tom. 4, n° 325—Aubry y Rau, § 611—Vazeille, sobre el art. 778—Malpel—Tratado de la sucesion, n° 191—Chabot, sobre el art. 778)—Goyena, 829 y su comentario—Laurent, tom. 9, núms. 288 y siguientes.

**La aceptacion pura y simple puede ser espresa ó tácita :** La hecha bajo beneficio de inventario debe ser siempre espresa (art. 3363) ; si es tácita se presume que es sin beneficio de inventario (art. 3330).



**En instrumento público ó privado:** La aceptacion verbal no se admite (nota del codificador al art. 3330), pero se puede dar un mandato verbal para aceptar una sucesion (artículo 3330).

La aceptacion espresa no está sujeta á términos sacramentales; basta que se vea la intencion clara de hacer una aceptacion para que ella sea válida.

**O cuando se toma el título de heredero en un acto, sea público ó privado:** Las palabras que anteriormente á éstas hemos copiado se refieren á los instrumentos públicos ó privados que tienen por objeto especial hacer constar la voluntad del heredero aceptando la herencia; en las que estudiamos, por el contrario: se refieren á aquellos *actos* escritos que si bien no tienen por objeto directo hacer constar la aceptacion, son *actos jurídicos* que se ejecutan en calidad de heredero. Si el escrito en que se toma el título de heredero no es aun acto jurídico no podrá invocarse como prueba de aceptacion (véase art. 1036). Así, por ejemplo, si en una carta que no importa un *acto jurídico* se toma el título de heredero, no se podrá decir que hay una aceptacion; pero si la carta importa un acto jurídico, es indudable que habrá aceptacion espresa.

Tal es la teoría de los autores franceses citados por el codificador como de acuerdo con el espíritu de su artículo.

Laurent, nº 289, siguiendo á los mismos, dice: "Por regla general, las cartas no son un acto jurídico, pero pueden serlo; continuamente se forman ventas por correspondencia; en este caso las cartas cambiadas entre el comprador y el vendedor equivalen á un acto jurídico. En la misma forma, la aceptacion puede hacerse por cartas; si el heredero escribe á un acreedor ó á un legatario que acepta la herencia y que pagará las deudas á los legados, habrá en este caso aceptacion espresa".

Lo mismo sería, por ejemplo, si por medio de una carta ó de cualquier otro documento público ó privado el heredero en su carácter de tal cancela ó da carta de pago á un deudor de la sucesion (Chabot, tom. 2, nº 5).

Por el contrario, si en una carta privada, que no es destinada á constatar ó que no importa un acto jurídico, sino una carta de amistad ó que hable de otros negocios ajenos á la sucesion,



el que la escribe toma incidentalmente el título de heredero, no se puede decir que hay aceptación espresa.

Si en esa carta se dice, por ejemplo, que se piensa aceptar la herencia, esto no importará una aceptación espresa, dice Chabot.

Si en esa carta se da el título de heredero es necesario averiguar en qué sentido se ha puesto, pues la palabra heredero como decía una Corte Francesa (Dalloz, 1864, 1—127), significa unas veces *heredero definitivo* y otras únicamente *sucesor*.

No basta, pues, que incidentalmente se tome el nombre de heredero, es necesario que, ó por la clase de acto en que se toma, ó por la conexión íntima entre el objeto del acto y los términos que se empleen, resulte manifestada de *una manera* cierta la intención de ser heredero, como dice el artículo que estudiamos.

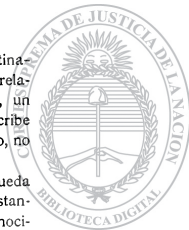
“Una carta, dice Vazeille, sobre el artículo 778, nº 2, puede suministrar prueba de la aceptación de una herencia; pero esa carta no da tal prueba sino cuando es dirigida á una persona interesada en la aceptación, y que en ella se declare positivamente la aceptación del heredero. Si el sucesor anuncia á su amigo la muerte de su pariente y le participa los proyectos que tiene para la disposición de la herencia, no hace con esto una aceptación, pues que con nadie contrata obligación alguna y que á mas se entiende que habla con la reserva de examinar las cosas para aceptar ó repudiar.”

Dirigida á un acreedor de la sucesión, si en ella solo indica que el que la escribe se cree heredero y que arreglará pronto los asuntos de la sucesión, no destruirá con esto el derecho de deliberar acordado por la ley. Pero si por esa carta promete pagar á su vencimiento las deudas de la sucesión, si pide un plazo para hacerlo, habrá aceptación.

Es necesario, á mas, para que el acto importe aceptación, que el heredero tenga conocimiento de la apertura de la sucesión; de lo contrario, por lo mismo que no tiene conocimiento de esto, el acto escrito deberá explicarse de otro modo antes que decir que importa una aceptación (Chabot, tom. 2, nº 4, p. 3—Nota del codificador al art. 3311).

“Diremos, pues, con Mourlon, tom. 2, nº 218, que cuando la ley habla de tomar el título de heredero en un *acto público* ó





privado, debe entenderse que se refiere á un acto escrito destinado á hacer prueba en juicio, á constatar un acto jurídico relativo á los negocios de la sucesion, tales como un pago, un arrendamiento, etc., etc. Así, por ejemplo, si un heredero escribe á un amigo que *él es heredero* de un pariente que ha muerto, no quiere esto decir que acepta la sucesion."

Dada la regla general establecida por nuestro Código, queda á los jueces la cuestion de hecho para apreciar las circunstancias y el carácter de cada acto en que conste un reconocimiento, para lo cual deberá tener presente: 1º Que el documento destinado esclusivamente á hacer constar el reconocimiento no tiene forma especial; reconociéndose su firma, la aceptacion queda hecha en forma; 2º Que la aceptacion hecha en un acto que no tiene por esclusivo objeto esa declaracion, debe ser destinada á probar un acto jurídico, para el cual era necesario que el heredero tomase el carácter de tal como aceptando la herencia; 3º Que la intencion declarada en ese acto no se deduzca implicitamente, sino de una manera *cierta*, como lo dice el artículo que estudiamos, y 4º Que si en una carta privada que no contiene la prueba de un acto jurídico ni una aceptacion directa, el título de heredero que en ella tome el sucesor, no importa una aceptacion. (Véase á Vazeille, lugar citado, y Baudry-Lacantinerie, sobre los arts. 778 y 779.)

**Es tácita cuando el heredero, etc., etc.:** Los artículos siguientes dan ejemplos de aceptacion tácita; el Juez apreciará los hechos para resolver si tienen ó no analogía con los ejemplos puestos en esos artículos.

**3320**—Si el heredero presuntivo ha ejecutado un acto que creía ó podia 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. (Concuerda con los artículos 20—922—3319.)

#### CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el art. 778, n° 9—Vazeille, sobre el art. 778, núms. 5 y 6—Ley 87, tit. 2, Lib. 29, Dig.—Malpel, desde el n° 10)—Laurent, tom. 9, núms. 300 y siguientes.

Por derecho frances se discute sobre si por aquel Código se



exige en la aceptacion tácita, que el hecho que la constituya sea ó suponga necesariamente la voluntad, y que además el hecho sea tal que el heredero solo haya podido ejecutarlo en calidad de tal, ó si solo es necesario una de estas condiciones. Entre nosotros, la cuestion está resuelta por la última parte del artículo anterior y por el presente, con arreglo á lo sostenido por Vazeille y por Chabot.

Así, cuando se ejecuta un acto que no podia ejecutarse sino en calidad de heredero, si el heredero prueba que lo ha llevado á cabo, porque creia tener derecho, en otra calidad, el acto no importará una aceptacion tácita.

Pero si el acto ha podido ejecutarse en otra calidad que la de heredero, la ley no lo toma como que necesariamente importa aceptacion, á ménos de probarse que tal fué la intencion. (Véase sobre esto, á Aubry y Rau, § 611, *bis*, nota 9.

La aceptacion pura y simple de la herencia es un acto absolutamente voluntario durante el tiempo fijado por la ley (art. 3313); sin esa voluntad no hay aceptacion; luego, si el sucesor ejecuta un acto con otra intencion que la de aceptar la herencia, es indudable que falta el elemento principal para que se le pueda atribuir por el mismo hecho el carácter de heredero puro y simple (Delvincourt, p. 77, tom. 2).

Por manera que los dos principios pueden reducirse á lo siguiente :

1º Hay aceptacion tácita cuando el heredero ejecuta un acto que no *podia ejecutar sino como heredero aceptante de la herencia* (última parte del artículo 3319); 2º El principio anterior, no tendrá efecto si el heredero prueba que por un error de *hecho* creyó que el acto ejecutado podia verificarlo en otro carácter (art. que estudiamos), y 3º Si el acto es susceptible de ejecutarse legalmente en calidad de heredero y en otra que no sea la de tal, no se supondrá aceptacion mientras no se pruebe que lo ejecutó con la intencion de aceptar (Vazeille, citado, y argumento de los dos artículos). Véase Aubry y Rau, § 611, *bis*, letra *b*, nota 10.

Dentro de estas reglas el Juez puede apreciar las circunstancias especiales que hayan mediado en la ejecucion del acto que se quiere tomar como prueba de aceptacion tácita.

Así, por ejemplo, si un heredero vende un inmueble que creia pertenecerle particularmente á el, y del cual estuviera en posesion,



cuando en realidad era de la sucesion de su padre, este acto, decimos, que bien ha podido ejecutar en su calidad de heredero ó en su calidad de propietario, no importará necesariamente una aceptacion, si se demuestra lo primero, es decir, que la venta se hizo como propietario (Delvincourt, tom. 2, p. 78). “Pero si el difunto, dice Chabot, estaba públicamente en posesion del inmueble á tiempo de su muerte, nada autoriza á creer que éste no era propietario; y en tal caso, si el heredero lo vende no puede alegar que ignoraba que el inmueble dependia de la sucesion.”

Poco importará en este caso que el inmueble no pertenezca en realidad á la sucesion; el hecho solo de enajenarlo como del difunto es suficiente para hacer constar la voluntad del heredero; él creía que pertenecía al difunto y esto basta para que el hecho importe aceptacion aunque despues se anule la venta. Lo que se busca es la voluntad claramente manifestada y no la eficacia del acto que en nada cambia la primera. Tal es tambien la opinion de Aubry y Rau, § 611, *bis*, nota 27.

En este caso el heredero no podría alegar que siendo nula la venta por no ser lo vendido del difunto, no ha podido obrar como heredero, sino como tercero, puesto que esto último nunca es un título, como dice Aubry y Rau. En consecuencia, él *solo* ha podido vender á título de heredero; siendo así, necesariamente hay que presumir la aceptacion, con arreglo á lo dispuesto en el art. 3321. (Véase Moulon, tom. 2, n° 219.)

Los casos legislado; en los artículos siguientes están basados en las reglas que acabamos de esponer. (Véase su comentario, y Laurent citado, especialmente en el comentario á los artículos 3327 y 3328.)

**3321**—El heredero presuntivo practica actos de heredero que importan la aceptacion de la herencia, cuando dispone á título oneroso ó lucrativo de un bien mueble ó inmueble de la herencia, ó cuando constituye una hipoteca, una servidumbre, ú otro derecho real sobre los inmuebles de la sucesion. (Concuerda con los artículos 2513—2515 —3119—3120—3322—3327—3328—3369—3383—3390—3393—3106 —3407.)

#### CONCORDANCIAS

(Instit., § 7, Tit. 19, Lib. 2—Chabot, sobre el art. 773, n° 11—Vazeille, art. 778, núms. 9 y siguientes)—Código de Chile, 1230—Goyena, 890—Moulon, tom. 2 n° 220.



**A título oneroso:** Y también á título gratuito. El que da ó el que vende hace acto de propietario, pues no se puede dar lo que no es del donante. Los autores citados por el codificador se espresan en este sentido. (Véase también artículo 3322, y Código Frances, artículo 780, citado en el 3322 nuestro.

**O el que constituye una hipoteca:** Por deudas personales del heredero.

**3322**—La cesion que uno de los herederos hace de los derechos sucesorios, sea á un extraño, sea á sus colherederos, importa la aceptación de la herencia. Importa también aceptación de la herencia la renuncia, aunque sea gratuita, ó por un precio á beneficio de los colherederos. (Concuerda con los arts. 1434—3406—3407.)

#### CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, art. 780—Napolitano, 697—Duranton, tom. 6, n° 403—Marcadé, sobre el art. 780—Aubry y Rau, § 611—Zachariæ, § 373—Por Derecho Romano, el que recibe precio del sustituto, ó del heredero legítimo por renunciar á la sucesion, no se entiende que la acepta—L. 29, Tit. 2, Lib. 29, Dig.)—Goyena, 830—Chabot, sobre el art. 780.

**Importa la aceptación de la herencia:** Estas palabras producen consecuencias importantes que es necesario tener en cuenta—1° Que la ley no hace distincion entre la cesion hecha á un tercero extraño, y la que se hace á los herederos, importando poco en este último caso que se haga á favor de uno, de varios ó de todos los herederos. “No es la persona del adquirente, dice Chabot, sobre el artículo 780, lo que se debe tomar en cuenta para decidirse que hay aceptación; es la disposicion, cualquiera que ella sea, de la sucesion la que constituye el acto de heredero”.—2° Que por el hecho de la cesion, aunque sea por el todo de sus obligaciones como heredero queda aceptada pura y simplemente la herencia.

Desde que por el hecho de la cesion la ley le atribuye el carácter de heredero, y como tal obligado en los términos del art. 3343, no es racional que el mismo acto sirva á la vez para eximirle de sus obligaciones como heredero; esto sin perjuicio del recurso que tenga el cedente contra el adquirente por las obligaciones especiales de que el último se hubiera hecho cargo con respecto á los legatarios y acreedores de la sucesion (Vazzeille, sobre el art. 780).



La cesion es aquí un acto jurídico que importa una disposicion de los bienes, y la circunstancia de ser á todos los herederos y de todos los derechos hereditarios, por mas que sus resultados vengan á producir respecto á los herederos el mismo efecto que la renuncia de la herencia, no es así respecto á los acreedores ; sin contar que la misma circunstancia indicada no le quita al acto el carácter de una disposicion á título de dueño, único carácter con que puede hacer cesion (Laurent, tom. 9, núms. 321, 323, 324).

Desde que cede, cualquiera que sean los cesionarios, hace acto de propietario y como tal de aceptante (Pothier, citado, De las sucesiones).

Esto es aplicable por idénticas razones á *la cesion gratuita* (argumento de la segunda parte de este artículo). Se ha dicho que estas cesiones gratuitas no debieran considerarse como actos de aceptacion de la herencia cuando es hecha en favor de todos los herederos. Pero ya lo hemos dicho, la ley no se fija en los resultados del acto, sino en la intencion que el heredero ó mas bien dicho, en el carácter que toma al hacer la cesion. Desde que la ley le da la facultad de renunciar á la herencia, si su voluntad era no aceptarla, así lo habria hecho, es decir, habria renunciado á ella en la forma prescrita por la ley (artículos 3345 y siguientes); y desde que no lo ha hecho, desde que ha preferido hacer una cesion como dueño de ella, es claro que la intencion era aceptar la herencia.

La diferencia entre esto y la renuncia, lo mismo que las razones que en uno y otro caso puede tener el heredero, las espondremos mas adelante en este comentario.

**La renuncia aunque sea gratuita :** El ser la renuncia gratuita ú onerosa no hace variar el significado del acto ; en uno y otro caso el que dispone de los bienes lo hace á título de heredero, pues que de otro modo no puede hacerlo.

Se sostiene en derecho frances que cuando esta renuncia gratuita lo es en favor de todos los herederos equivale al rechazo de la herencia, es decir, se entiende que no la acepta. Laurent, por ejemplo, interpretando el artículo 780 del Código Frances, dice : "Que resulta del testo y del espíritu de la ley que cuando la renuncia se hace gratuitamente en favor de todos los herederos *no hay aceptacion*".



Indudablemente que tratándose del 780 Código Frances, esta interpretación es perfectamente autorizada. En efecto, aquél artículo después de decir que la donación ó venta de los derechos hereditarios importa aceptación de la herencia, agrega: "Tiene el mismo efecto la renuncia aun gratuita, que uno de los herederos hace á favor *de uno ó de varios de los herederos*". Aquí, como se ve, la hipótesis resuelta es en la que se trata de renuncia en favor *de uno ó de varios* de los herederos, guardando silencio para el caso que la renuncia se haga en favor de todos. Pero nuestro artículo habla con mas generalidad; dice: "Importa también aceptación de la herencia, la renuncia, aunque sea gratuita ó por un precio á *beneficio de los herederos*". Luego, estos herederos pueden ser, uno, varios ó todos, pues que la ley no distingue.

De consiguiente, el artículo que estudiamos no puede ser interpretado como el francés.

Nuestro codificador al separarse en esta parte del Código Francés ha tenido en cuenta que no es lo mismo el rechazo de una sucesión que la renuncia de ella en favor de todos los coherederos. Cuando el heredero no quiere aceptar la sucesión porque no le conviene quedar obligado personalmente por las deudas del difunto ó tiene otros motivos personales para rechazar su herencia, la ley le acuerda el camino de la renuncia en los términos del artículo 3345 y siguientes; de ese modo queda completamente desligado de la sucesión, pues es considerado como un extraño á ella respecto á los acreedores de ésta. Pero puede suceder que el heredero no quiera dar este paso porque no quiera que los acreedores de su padre, por ejemplo, queden sin pagarse de sus créditos, ó porque no quiera rechazar su herencia, paso que se mira de un modo poco favorable para el difunto, pero que al mismo tiempo quiere favorecer á sus hermanos mas pobres. En este caso la ley le admite la renuncia en la forma que quiere; esto es racional, ¿por qué no darle al heredero el derecho á renunciar en favor de sus coherederos todos los bienes que le haya de corresponder en la sucesión sin dejar por esto de ser heredero? Un hermano rico quiere renunciar á la herencia de su padre en favor de sus hermanos pobres sin dejar de ser heredero; este es un acto que siempre se mira como bueno.



Se dice que en el fondo la renuncia gratuita á favor de todos los herederos es lo mismo que la renuncia liza y llana, puesto que refluyen siempre sobre los herederos.

Aunque en algunos casos realmente es así, no lo es, sin embargo, en otros. Supóngase que los bienes no alcanzan para pagar las deudas de la sucesion, ¿será acaso lo mismo que un heredero no tome el carácter de tal y rechace la sucesion, que cuando la acepta pura y lisa renunciando á los bienes en favor de sus herederos, y tomando la parte que le corresponde en las deudas? Es indudable que no. Entónces, no tiene nada de extraño que la ley haya dejado al heredero libre los dos caminos: que renuncie á los bienes dejando de ser heredero, ó que renuncie á los bienes sin dejar de ser heredero.

El primero tiene mas en vista los resultados pecuniarios, diremos así, porque el heredero no se verá en el caso de estar obligado á pagar una deuda mayor que los bienes que recibe; en el segundo solo se tiene en cuenta la satisfaccion moral. En esta virtud la ley ha dado los medios de satisfacer uno ú otro (Delsol, tom. 1, n° 475—Mourlon, tom. 2, n° 225).

Puede presentarse tambien el caso, como decia el profesor Dr. Cortés, de que el heredero por su renuncia en favor de los otros herederos que con él estaban llamados á la herencia por la ley escluyan á los que tienen derecho de acrecer.

En este caso, por lo mismo que cambia el órden de la sucesion renunciando á la herencia de manera que no pueda acrecer á los otros, dispone en cierto modo de los bienes que le corresponden en la sucesion; es por esto que la ley lo declara heredero. (Véase Goyena, 838.)

Tal es en nuestro concepto la razon del artículo que estudiamos.

**3323**—El heredero presuntivo hace acto de propietario de la sucesion y la acepta tácitamente, cuando pone demanda contra sus coherederos por licitacion ó particion de la sucesion á la que es llamado, ó cuando demanda á los detentadores de un bien dependiente de la sucesion, para que sea restituido á ella, ó cuando ejerce un derecho cualquiera que pertenece á la sucesion. (Concuerda con los arts. 3326—3450—3467.)

#### CONCORDANCIAS

(L. 20, Tit. 2, Lib. 2, Dig.—Chabot, sobre el art. 778, n° 11—Véase LL. 11 y

12, Tit. 6, Part. 6º)—Vazeille, sobre el art. 778, núms. 3 y siguientes—Véase comentario al art. 3320.

**Cuando pone demanda contra sus coherederos por liquidacion ó particion :** ¿Importa aceptacion de la herencia si demanda la declaracion de indignidad?

Es indudablemente que sí. Esta accion no puede ser ejercida sino por los parientes que, en defecto del excluido como indigno, heredarían al difunto (art. 3304), y tiene por objeto heredar en esos bienes solo en concurrencia con los demás herederos no indignos (Vazeille, sobre el art. 778, nº 16—Chabot, sobre el mismo art. nº 23—Delvincourt, tom. 2, p. 72 y 78).

1º Pero no se considerará como aceptante si persigue ante la justicia al matador del causante de la herencia.

Todos los jurisprudencias están de acuerdo en considerar esto mas bien como el cumplimiento de su deber moral que de aceptación (Vazeille, citado, nº 15).

No podría por otra parte acordársele al hijo el derecho de perseguir al asesino de su padre, bajo la condicion de que ha de aceptar la herencia (Chabot, tom. 2, p. 63).

Tampoco importa aceptacion de la herencia hacer el entierro del difunto. (Véase lo dicho en el comentario al art. 3326 y nota del codificador al 3328.)

2º La demanda sobre nulidad de un testamento es tambien un acto de aceptacion de herencia, pues esa demanda se entabla con el fin de aprovechar como heredero de los resultados de la nulidad (Vazeille, nº 17).

**Cuando demanda á los detentadores de un bien dependiente de la sucesion :** Pero si el heredero obra como mandatario del difunto, ya porque no conocia su muerte ó porque fuera de aquellos actos que obligan á todo mandatario á continuar la gestion aun despues de la muerte del mandante, es indudable que no hay aceptacion; aquí los actos ejercidos en favor de la sucesion no son de aquellos que, segun el artículo 3319, solo puedan ejercerse en calidad de heredero. Sería necesario una declaracion expresa del mandatario de que obra, no como tal, sino como heredero para que se le considerase aceptante (Delvincourt, citado).

1º Lo mismo será en caso de que el heredero sea socio con el autor de la sucesion; mientras no se pruebe que obró como he-







redero se supone que obró como socio, si el acto que ejecuta podía hacerlo como tal. (Véase comentario al art. 3320, y Vazeille, citado, n° 8.)

Pero esto es solo respecto á la continuacion de los actos principiaados ántes de la muerte del causante de la herencia; los que principian despues que no eran de urgente necesidad emprenderlos, y que solo hubieran podido hacerse con el consentimiento de ambos socios, pensamos que importarian aceptacion. *Julianus recte distinguit interesses utrum rem captan sub patre prefeceit'an novan inchoavit; nam si quid novum in societatem inchoavit, non videri miscuisse hereditate patrisi, scripsit.*

2º Igual solucion debe tener en caso de ser comunero en un inmueble con el autor de la sucesion; la ley le acuerda el derecho á demandar al detentador en su carácter de condómino (art. 2679). De este derecho no puede ser privado, como resultaría si se le exigiese que para ejercerlo aceptase la herencia, ó que la ley le atribuyese el carácter de aceptacion á la demanda contra el detentador.

3º Importa tambien aceptacion la demanda de nulidad de una venta hecha por el difunto; la razon es que esta demanda tiene por fin la entrega de la cosa objeto de la nulidad; de consiguiente, entra en los términos de la ley (Laurent, tom. 9, número 331).

**○ cuando ejerce un derecho cualquiera:** Méenos en los casos del art. 3328.

**3324**—Cuando el heredero presuntivo transa ó somete á juicio de árbitros un pleito que interesa á la sucesion, ejerce acto de heredero, y el acto importa la aceptacion de la herencia. (Véase artículo anterior.)

#### CONCORDANCIAS

(Chabot, lugar citado, n° 13)—Las del artículo anterior.

**Transa, etc., etc. :** Lo mismo será cuando forma un compromiso con sus coherederos sobre la forma en que haya de hacerse la particion.

El presente artículo es innecesario con la existencia del 3323 y 3325.

**3325**—Importa también aceptación tácita de la herencia, prestarse el heredero á una demanda judicial relativa á la sucesion, formada contra él como heredero.

CONCORDANCIAS

Las del artículo anterior.

**Prestarse el heredero á una demanda judicial** : Es decir, cuando contesta la demanda en su carácter de representante de la sucesion (Chabot, citado).

**3326**—El heredero presuntivo que exige ó que recibe lo que se debe á la sucesion, ejerce acto de heredero. Lo mismo si con dinero de la sucesion paga una deuda, legado ó carga de la herencia. (Véase art. 3323.)

CONCORDANCIAS

(L. 20, § 4, Tit. 2, Lib. 20, Dig.—Chabot, n° 18, pero no cuando paga con dinero suyo: entonces solo hay una subrogacion)—Vazeille, citado, n° 3—Laurent, tom. 9, n° 331.

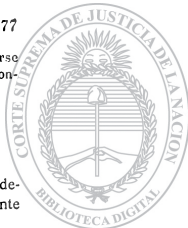
**Exige ó recibe** : Aunque sea estrajudicialmente, pues el caso de demanda judicial está ya legislado en el artículo 3323. El presente artículo no tiene efecto cuando el recibo es hecho únicamente como una medida conservatoria, que puede entrar en los términos del art. 3328.

**Paga una deuda de la sucesion** : Ó cuando como heredero la reconoce y se compromete á pagarla con los bienes de la sucesion.

Pero supóngase que la deuda que paga con los bienes del difunto son las de entierro, funerales ¿será esta una aceptación de la herencia? Chabot, de quien el codificador sacó su artículo, dice que no; este es solo un deber piadoso, dice Chabot, número 19, § 7.

En el comentario al artículo 3323 hemos dicho que el entierro del difunto no es un acto que importe aceptación de herencia, por ser un deber sagrado del pariente, y si ese hecho no importa aceptación, el pago, consecuencia de ese hecho, tampoco debe serlo (Laurent, tom. 9, n° 312).

**3327**—El heredero presuntivo ejerce acto de adición de herencia, entrando en posesion de los bienes de la sucesion : cuando los arrienda



ó percibe sus rentas ; cuando hace operaciones 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. (Concuerda con los arts. 3321 á 3323—3328—3367—3383.)

## CONCORDANCIAS

(Chabot, lugar citado, n° 14, sobre todos los actos que importan la adición de herencia—Véase Vazeille, sobre el art. 778, desde el n° 5)—Laurent, tom. 9, núms. 302 y siguientes—Comentario á nuestro artículo 3323—Ley 11, Tit. 6, Part. 6°.

**Cuando los arrienda ó percibe sus rentas :** Si entre los bienes que componen la sucesion hay algunos que el difunto poseía en condominio con el heredero, la percepcion de las rentas á título de comunero no importa adición de la herencia ; lo mismo será cuando entra en posesion de los mismos y toma algunas de las medidas ó hace el uso á que, con arreglo á las leyes sobre el condominio, tiene derecho (Chabot, citado, número 15).

1° Aunque el heredero sea acreedor ó legatario de la sucesion no puede tomar de su cuenta posesion de los bienes de la herencia, so pretexto de asegurar su crédito, sin que se le considere que acepta la herencia. Su derecho en tal caso es pedir al Juez las medidas conservatorias á que la ley le autoriza (Laurent, tom. 9, n° 329, y Pothier, allí citado).

**Cuando administra como propietario :** Como el artículo 3328 da derecho al heredero á tomar todas aquellas medidas conservatorias y de mera administracion provisoria sin atribuirle por esto intencion de aceptar, el Juez debe apreciar las circunstancias que han mediado para ejecutar el acto y si ha sido indispensable ó no, para decidir si hay aceptacion.

1° No basta que el heredero no tome el título de tal para que los actos que ejecute no se consideren como aceptacion de la herencia ; es necesario, á mas de esto, que el acto en sí mismo no pueda importar una aceptacion á título de dueño, sino que sea de tal naturaleza que se considere reclamado urgentemente como medida conservatoria de los bienes.

Respecto á la interrupcion de una prescripcion, véase lo dicho en el art. 3367.

2° Es necesario tener en cuenta que todos aquellos actos que





el heredero solo puede ejecutar en su carácter de tal, es decir, como aceptante de la herencia, especialmente los enumerados en los artículos anteriores, no dejan de producir la aceptación aunque diga que lo hace sin intención de aceptar puesto que su protesta se encontraría contradicha por los hechos. Se le aplicaría en tal caso la regla de derecho que dice: *Contra actum protestatio non valet*.

Pothier, confirmando este principio, dice: "El heredero no puede, por mas protestas que él haga de no aceptar la herencia, obrar como dueño absoluto de la sucesión, vender las heredades, cambiar la forma de los edificios, percibir los frutos, etc., etc.: porque lo que hace es mas fuerte é importa mas que lo que dice" (Tratado de las Sucesiones, Sec. 3, art. 1º, § 1).

3º Respecto al mandato para aceptar la herencia, revocado antes de que el mandante haga uso de él, véase comentario al artículo 3330.

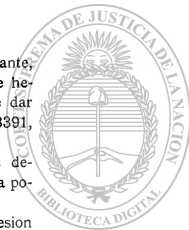
4º Sobre la demanda de posesión provisoria de los bienes del causante, véase comentario al artículo 3328.

**3328**—Los actos que tienden solo á la conservación, inspección ó administración provisoria de los bienes hereditarios, no importan una aceptación tácita, si no se ha tomado el título ó calidad de heredero. (Concuerda con los arts. 3321—3327.)

#### CONCORDANCIAS

(Código Frances, 779—Aubry y Rau, § 711—Ley 11, Tit. 6, Part. 6º—Vazeille, sobre el art. 779)—Comentario á los artículos 3323 y 3327—Código de Chile, 1243.

**Si no se ha tomado el título ó calidad de heredero:**  
Por manera que para que el acto de administración no se tome como aceptación tácita de la herencia son necesarias dos condiciones: 1º Que el acto sea de mera conservación ó de administración provisoria y que el heredero no tome el título de tal. Si falta esta última circunstancia, es decir, si el administrador toma el título de heredero, la clase de acto que ejecuta no basta por sí sola para dar al heredero el carácter de simple gestor. En esto se diferencian los actos que necesariamente son ejecutados como dueño de los bienes de los que se ejecutan solo en mira de proveer su conservación. (Véase Mourlon, tom. 2, nº 222.) Sin embargo, hay actos administrativos que aun cuando no se



tome el título de heredero al ejecutarlos importan, no obstante, aceptación, como lo hemos dicho antes. Son cuestiones de hecho que el Juez debe apreciar, por lo cual no se puede dar una regla invariable. (Véase nota del codificador al art. 3391, y Laurent, tom. 9, núms. 311 y 320.)

1º ¿Importa aceptación de la herencia la demanda sobre declaración de día presuntivo de fallecimiento del ausente y la posesión provisoria de los mismos en el caso del art. 118?

Por nuestras leyes los herederos toman primero la posesión *provisoria* (art. 118), y después la definitiva (art. 122). En el primer caso, la posesión tiene el carácter de una mera administración, como la del curador de la herencia (art. 119); es una especie de depósito, en que los administradores ó depositarios tienen obligación de rendir cuentas, y no pueden enajenar los bienes (art. 121). En el segundo caso, es decir, después que entran en posesión definitiva, recobran todos los derechos de heredero, pueden enajenarlos, gravarlos, etc., etc., y pueden liquidar la sociedad conyugal.

Esta diferencia nos hace aceptar por nuestro derecho la doctrina de Chabot, sobre el art. 778, nº 25, de que la posesión provisoria de los bienes del causante no importan aceptación de la herencia.

En consecuencia, el heredero podrá renunciarla una vez que se decrete la posesión definitiva que por el art. 122 se ordena. Lo mismo opina Vazeille, sobre el art. 778, nº 19.

2º El interrumpir una prescripción, con la reserva de que lo hace únicamente como heredero presuntivo y no como heredero definitivo, y como medida de conservación; lo mismo que el pedir la renovación de la inscripción de la hipoteca que está por vencer el término de diez años, son actos que se deben considerar, con la mayoría de los jurisconsultos, como que no importan aceptación de la herencia (Mourlon, tom. 2, nº 220).

**3329**—En todos los casos de aceptación tácita, la sucesión se considera aceptada pura y simplemente. (Véase artículos 3341—3359—3363.)

#### CONCORDANCIAS

(Zachariae, § 678, nota 17—Merlin, 2, *verb. Heritiei*—Duranton, tom. 7, nº 54)  
—Chabot, sobre el art. 800, nº 2.



**En todos los casos de aceptacion tácita:** Lo mismo que en los de aceptacion expresa cuando no se ha declarado que se acepta bajo beneficio de inventario (art. 3363). Es tambien aplicable al caso en que una persona ha sido declarada heredero por sentencia de Juez (art. 3314, 3332).

Con los concordantes citados este artículo ha podido suprimirse.

**3330**—La aceptacion, sea expresa ó tácita, puede hacerse por medio de un mandatario constituido por escrito ó verbalmente. (Cocuerda con los arts. 1873—1881, inc. 16.)

#### CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 611—Zachariæ, § 378)—Chabot, sobre el art. 778, núms. 26 y 27.

**Puede hacer por medio de su mandatario:** Tres hipótesis pueden presentarse:

1º Cuando se da un mandato para aceptar espresamente la sucesion; 2º Cuando se faculta al mandatario para que acepte ó repudie la herencia segun crea conveniente aceptarla ó repudiarla, y 3º Cuando se da mandato para ejecutar un acto que importa aceptacion tácita; como si diera, por ejemplo, mandato para demandar á terceros detentadores de bienes pertenecientes á la sucesion ú otros actos así.

En cualquiera de las tres formas el mandato es válido. Pero supóngase que éste se revoca ántes que el mandatario haya aceptado espresamente la sucesion ó ántes de que haya ejecutado el acto que va á importar aceptacion tácita ¿producirá, sin embargo, el mandato la aceptacion de la herencia?

En la primera y segunda hipótesis, es decir, cuando el poder ha sido dado para aceptar espresamente la herencia, ó cuando es disyuntivamente para aceptarla ó rechazarla, todos los jurisconsultos están de acuerdo en que el hecho solo del mandato revocado ántes de llevarse á cabo, no importa aceptacion ni tácita ni expresa. Lo mismo debe considerarse por nuestro derecho.

“En estos casos, dice Chabot, tom. 2, p. 57, el heredero presunto no hace mas que manifestar su intencion de ser heredero; pero con ello no ejecuta un acto que solo pueda hacer en su



calidad de heredero definitivo." Para dar el mandato de aceptar la herencia no ha necesitado otra calidad que la de *heredero presuntivo*; es en esta calidad y no en la de *heredero definitivo* que él ha podido dar este poder; pues si fuera heredero definitivo habría aceptado ya, y entónces era inútil el poder; de consiguiente, agrega el mismo autor, no puede haber aceptacion mientras el mandato no haya sido ejecutado por el mandatario (Belost-Jolimont, nota 7, al nº 27 de Chabot, sobre el artículo 778 -- Laurent, tom. 9, nº 294 -- Aubry y Rau, § 611, *bis*, nota 36).

Estos últimos autores (nota 15), aceptan la doctrina pero con la restriccion de que el mandante no haya tomado la *calidad* de heredero en el mandato; si la ha tomado, aunque lo revoque ántes de que el mandatario haga uso de él, se considera que hay aceptacion, considerando que la revocacion no tiene ninguna influencia respecto á la calidad de heredero invocada en el mandato.

Pero Chabot ha combatido de antemano esta objecion al observar que al heredero presuntivo mal puede considerársele heredero definitivo cuando da poder para aceptar, ántes de que se haga la aceptacion, puesto que el hecho mismo de *facultar á un tercero para que acepte ó renuncie*, prueba que no es aun heredero definitivo; si lo fuera no necesitaría de mandato, desde que la calidad de heredero definitivo solo se adquiere mediante la aceptacion, y si la hay, el mandato es inútil. Del mismo modo que Chabot piensa Laurent, citado. Estamos con las doctrinas de Chabot.

1º Respecto á la tercera hipótesis, Chabot dice que si el mandante ha tomado el carácter de heredero, aunque revoque el mandato ántes de que el mandatario lo haya ejecutado, la calidad de heredero queda subsistente, es decir, que este mandato importa aceptacion irrevocable de la herencia.

Esta solución es atacada por Belost-Jolimont, quien en la nota 7 al nº citado de Chabot, dice: "Para motivar Chabot esta distincion dice que en el primero (cuando se da poder para aceptar) el heredero presuntivo *no acepta de hecho*, pues que únicamente da poder para aceptar; pero que en el segundo caso, el heredero *acepta de hecho*, pues que dar mandato para ejecutar ciertos actos es reconocerse por sí mismo la calidad necesaria para ejercerlos.



“Yo no veo, agrega Belost-Jolimont, en esto mas que una distincion sutil, que se reduce á sostener que el mandato para aceptar *espresamente* debe producir ménos efectos que el para aceptar *tácitamente*. Pero si en el primer caso el mandato no significa sino una intencion que no puede ser reputada *el hecho*, mientras que el hecho mismo no haya sido realizado ¿por qué no se dirá lo mismo de un mandato para ejercer ciertos actos si éste queda sin ejecucion?”

“En uno y otro caso el mandato es respecto á tercero *res inter alios*, mientras no se hace uso de él, y puede ser revocado hasta su ejecucion, sin que nadie tenga derecho á prevaleerse de él.”

Esta doctrina es aceptada tambien por Aubry y Rau, § 611, *bis*, nota 36, lo mismo que por Laurent; y es la mas aceptable por nuestro derecho.—En favor, Segovia, nº 40.

**3331**—El que aun no hubiere aceptado ó repudiado la herencia y hubiese ocultado ó sustraído algunas cosas hereditarias teniendo otros coherederos, será considerado como que ha aceptado la herencia. (Concuerda con el art. 3405.)

#### CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, art. 792.—Napolitano, 709.—Holandes, 1110.—De Luisiana, 1022.—Las LL. 9 y 12, Tit. 6, Part. 6.<sup>a</sup> copiando á las Leyes Romanas, disponen lo contrario de nuestro artículo, cuando el heredero es extraño; pero cuando es heredero legitimo están conformes con la resolucíon que damos.—Véase Demolombe, tom. 14, nº 469.—Marcadé, sobre el art. 793).—Goyena, 832.—Vazeille, sobre el art. 792.—Código de Chile, 1231.

**No hubiera aceptado ó repudiado la herencia** : De aquí se sigue que si ántes de la ocultacion ó sustraccíon el ocultador hubiera renunciado á la herencia, tales actos no dejan sin efecto la renuncia, que es irrevocable con respecto á sus coherederos. Así lo entienden todos los autores franceses citados por el codificador.

Siendo la renuncia irrevocable, desde el momento que el heredero la hace es considerado como extraño á la sucesíon : su falta no puede tener mas efecto que dar lugar á la accíon criminal que se tiene contra todo el que comete delitos de esta naturaleza.

1º Supóngase que la sustraccíon ha sido cometida ántes que los otros herederos hubieran aceptado la herencia, ¿importará esa





sustraccion revocacion de la renuncia? Desde que el fundamento de no producir aceptacion la sustraccion cometida despues de la renuncia, es que esta última es irrevocable, parece racional suponer que cuando la renuncia no lo es tal (arts. 3347 y 3348) la sustraccion debe importar una revocacion de la renuncia anterior.

Esta interpretacion, que hasta cierto punto salva el honor del heredero, es la seguida por todos los jurisconsultos (Vazeille, sobre el artículo 792, n° 2—Marcadé, lugar citado). Antes de suponerse que el heredero ha cometido una falta que le degrada, es justo creer que teniendo derecho á revocar su renuncia ántes que la acepten sus herederos (art. 3348), el hecho de tomar bienes de la sucesion ha sido únicamente en mira de hacer uso de ese derecho de revocacion. Esta es precisamente la razon de la resolucion contraria en las hipótesis anteriores ántes de renunciarse.

2° La falsificacion de un testamento ¿podrá producir el mismo efecto que la sustraccion ú ocultacion de bienes?

La jurisprudencia francesa se ha pronunciado en este caso por la negativa (Daloz, 1872 2, 44).

Las palabras del artículo que estudiamos no admiten otra interpretacion, pues se refieren al caso de *sustraccion ú ocultacion*, y como la falsificacion de un testamento no es ni lo uno ni lo otro, la disposicion penal no podemos estenderla al caso propuesto por mera interpretacion.

Esto no quita que los que tengan derecho persigan al culpable por la accion criminal correspondiente.

El hecho mas bien producirá el efecto de hacer al heredero indigno de heredar (argto. del art. 3296).

3° Para que el hecho de que habla el artículo, lo mismo que todos los de que se habla en los artículos anteriores, causen aceptacion es necesario que sean ejecutadas por personas capaces de aceptar (art. 3333, Marcadé, citado).

**3332**—El que, á instancia del que tiene algun interes en la sucesion, como legatario ó acreedor, haya sido declarado heredero, será tenido como tal para los demas acreedores ó legatarios sin necesidad de nuevo juicio. (Concuerda con los artículos 1665, inc. 4—3314.)

CONCORDANCIAS

(Goyena, 833)—Laurent, tom. 9, n° 293—Chabot, sobre el art. 8°90—Código de Chile, 1246—Código de California, 3906.

**Será tenido como tal:** Por manera que no solo no podrá alegar á los demas su falta de aceptacion, sino que ni podrá aceptar bajo beneficio de inventario con respecto de los que no hubieran entablado demanda

El punto decidido en nuestro artículo es aun materia de controversia entre los jurisprudencistas franceses. (Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 196).

**3333**—Pueden aceptar ó repudiar la sucesion todos los que tienen la libre administracion de sus bienes. La herencia que corresponde á personas incapaces de obligarse ó renunciar á su derecho, no puede ser aceptada ó repudiada, sino bajo las condiciones y en las formas prescritas por la ley para suplir su incapacidad. (Concuerda con los arts. 443, inc. 5—450, inc. 4—1808, inc. 2—3316—3334—3339—3389.)

CONCORDANCIAS

Código de California, 3940 y 3912—Goyena, 824—Laurent, tom. 9, núms. 283 y sigtes.—Aubry y Rau, § 611, n° 3.

**Los que tienen la libre administracion de sus bienes:** Por consiguiente, no pueden aceptarla los menores emancipados, pues que no tienen la libre administracion de sus bienes (artículo 135).

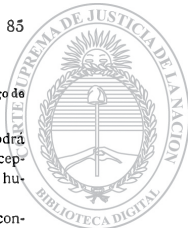
El religioso profeso, aun cuando es incapaz para ciertos actos, puede aceptar ó repudiar herencia (nota del codificador al art. 103).

**3334**—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. (Concuerda con los artículos 55, inc. 2—189—191—1042—1285—1808, inc. 2—3316—3333.)

CONCORDANCIAS

(Véase Ley 10, tit. 20, Lib. 10, Nov. Rec.—Véase Vazeille, sobre el art. 776)—Goyena, 826—Código de California, 394—Código Frances, 776—Laurent, tom. 9, n° 285.

**Con licencia del marido:** Pero es necesario que éste sea ma-





yor de edad y capaz de administrar los bienes; de lo contrario, tendrá que intervenir el Juez (Vazeille, citado, nº 2).

Á su vez la mujer administradora por incapacidad del marido no puede aceptar la herencia deferida al marido sin beneficio de inventario (art. 1285 y su comentario).

¿El marido puede aceptar una herencia deferida á la mujer cuando ella quiere renunciar? Es indudable que no; la mujer no puede renunciar sin la autorizacion del marido, y en su *defecto con la del Juez*, dice el artículo; luego, cuando hay dicidencia entre el marido y la mujer porque ella quiera renunciar y el marido aceptar, es llegado el caso de intervenir el Juez (Laurent, tom. 9, nº 285). Si el Juez autoriza al marido, éste podrá hacerlo pero solo con beneficio de inventario

La ley recopilada, citada por el codificador, autoriza á las mujeres para aceptar herencia sin licencia del marido con tal que lo haga con beneficio de inventario. Por nuestra ley, la autorizacion del marido ó la del Juez siempre es indispensable.

**3335**—La nulidad de la aceptacion, sea pura y 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 prescritas para suplir la incapacidad del heredero á cuyo nombre es aceptada la herencia. (Concuerda con los arts. 1040 á 1045—3333 y sus concordantes—3336 y siguientes.)

#### CONCORDANCIAS

Aubry y Rau, § 611, nº 14, p. 381.

**No debe ser demandada y no debe pronunciarse, etc., etc.**: La mente de este artículo, que lo creemos sin objeto, es decir, que no se puede alegar otras causas para la nulidad de la aceptacion que los espresamente designados por la ley, porque siendo la irrevocabilidad de la aceptacion el principio general, la revocacion es una escepcion. Baudry-Lacantinerie, tom. 2, nº 163.

**3336**—Puede demandarse la nulidad de la aceptacion, cuando ella haya sido á consecuencia del dolo de uno de los colerederos, ó de un acreedor de la herencia, ó de un tercero. (Concuerda con los arts. 924—927—932—935—940 á 943—1075—3337—3338.)

CONCORDANCIAS

(Marcadé, sobre el art. 783—Aubry y Rau, § 611, nota 10. p. 380)—Delvincourt, tom. 2, p. 85—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, núms. 158 á 160.

**A consecuencia del dolo :** “ Accion dolosa, dice el art. 931, es toda acersion de lo que es falso ó simulacion de lo verdadero, cualquier artificio, astucia ó maquinacion que se emplee con el fin de conseguir la ejecucion de un acto.”

Con arreglo á esta definicion los jueces podrán juzgar si ha intervenido dolo ó no en la aceptacion de la herencia, para segun eso aceptar ó no la demanda de nulidad.

**De uno de los herederos ó de uno de los acreedores :** Con doble razon si el dolo ó fuerza ha sido cometido por todos ó por varios de los herederos ó de los acreedores y legatarios.

Con las palabras que estudiamos, nuestro Código ha resuelto la cuestion sostenida por Chabot, Marcadé, Hireaux, tom. 2, n° 207, sobre si el dolo ejercido por uno solo de los herederos ó de los legatarios trae la nulidad de la aceptacion respecto á todos los que no han tenido parte en la accion dolosa ó en la fuerza.

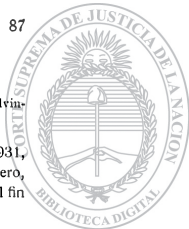
Creemos que nuestro Código ha adoptado el temperamento mas racional.

Desde que la nulidad viene por vicio en el consentimiento, desde que esa aceptacion padece de un vicio intrinseco que trae su nulidad, ésta debe necesariamente volver las causas *erga omnia* al mismo estado en que estarian si no hubiere aceptacion alguna. La circunstancia de que el dolo ó la fuerza provenga de uno solo de los interesados no hace menos involuntaria la aceptacion. (Véase, comentario al art. 3338.)

**O de un tercero :** Es una consecuencia de lo dispuesto en el art. 395.

El presente artículo y los dos siguientes han podido reducirse á uno solo espresando en él las tres causas de nulidad. (Véase comentario al 3338 n° 3 y 4.)

**3337**—Puede tambien demandarse la nulidad de la aceptacion, cuando ha sido el resultado de miedo ó de violencia ejercida sobre el aceptante. (Concuerda con los arts. 936 á 941.)



## CONCORDANCIAS

(L. 85, Tit. 2, Lib. 29, Dig.—Duranton, tom. 6, n° 6—Toullier, tom. 4, n° 335—Marcadé, sobre el art. 783, n° 5)—Véase las del art. anterior—Comentario al art. 3339, núms. 3 y 4,

**Ejercida sobre el aceptante** : Aunque ésta haya sido empleada por un heredero produce el mismo efecto (art. 941) ; pues la violencia no es otra cosa, como dice Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 161, que el dolo con circunstancias agravantes. Respecto á los casos en que hay violencia propiamente, se estará á lo dispuesto en los concordantes citados.

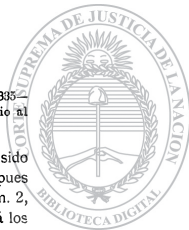
**3339**—Puede igualmente demandarse la nulidad de la aceptacion, cuando la herencia se encuentra disminuida en mas de la mitad por las disposiciones de un testamento desconocido al tiempo de la aceptacion. (Concuérta con el art. 929.)

## CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 611, letra c)—Las citas de los articulos anteriores—Código Frances, 783.

**La herencia se encuentra disminuida en mas de la mitad** : Se refiere aquí al activo líquido de la sucesion depues de descontadas las deudas, y no á la masa de bienes, y sin consideracion al pasivo.

Lo contrario es enseñado generalmente por los autores franceses ; pero uno de los mas ilustres profesores modernos, Baudry-Lacantinerie, esplicando la disposicion francesa, igual á la nuestra, refuta á esos autores con muy buenas razones y pone el ejemplo siguiente : “ Si un difunto deja 100,000 francos de bienes y 90,000 de deudas, el activo líquido será de 10,000 francos. El descubrimiento de un testamento desconocido al momento de la aceptacion que lega mas de 5,000 francos bastaria para que el heredero pueda demandar la rescision. Se concibe, en efecto, que el heredero que ha consentido en encargarse de la liquidacion de la sucesion ha tenido en vista una ganancia de 10,000 francos. Segun la opinion contraria, en el caso propuesto, para que el heredero pudiera rescindir la aceptacion sería necesario que el testamento descubierto contuviese legados por mas de 50,000 francos, suma igual á la mitad del activo bruto de los bienes.”



En nuestro lenguaje jurídico se entiende por herencia la masa de bienes deducidas las deudas, que es lo que realmente van á recibir los herederos.

**Por disposiciones de un testamento desconocido:** Por manera que el descubrimiento de nuevas deudas no será suficiente para dejar sin efecto la aceptación, ni tampoco la enajenación á título gratuito ú oneroso de algunos bienes de la sucesión, aunque el heredero no hubiera tenido conocimiento de tales actos. La revocación de la aceptación, es, como hemos dicho ántes, de estricta importancia, por lo cual no se puede admitir sino en los casos espresamente determinados. De la misma opinión es Malpel, nº 196, p. 391.

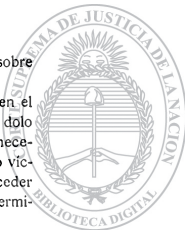
“Únicamente la lesión que resulta del descubrimiento de un testamento, dice Baudry-Lacantinerie, puede autorizar la rescisión de la aceptación. El legislador ha considerado, sin duda, que el heredero descubriría mas fácilmente la existencia de las deudas y de las enajenaciones que la de un testamento, que generalmente no se hace conocer por no herir la susceptibilidad de aquellos á quienes quita, y que muchas veces es un bien que no se descubre sino despues de algun tiempo de la muerte del heredero” (Chabot, sobre el art. 783, nº 8).

1º La prueba de que el testamento era desconocido corresponde al que solicita la rescisión de la aceptación; esta prueba consistirá en demostrar que el testamento se ha conservado oculto, y no en que el heredero no lo ha conocido, pues que siendo un hecho negativo no es susceptible de esta clase de prueba (Vazeille, sobre el art. 783, nº 6).

2º Declarada la nulidad á pedido de uno de los herederos ¿aprovechará á los otros de pleno derecho la sentencia?

Pensamos que no. Cuando un heredero hace declarar la nulidad de la aceptación por el descubrimiento de un testamento en las condiciones indicadas en el artículo que estudiamos, los otros pueden presentarse invocando la misma sentencia para que se declare también respecto á ellos; pero si los otros herederos no hacen uso de ese derecho, si siguen ejecutando actos de heredero despues que conocen la sentencia, es claro que debe considerarse que renuncian irrevocablemente á esta causa de nu-





lidad de la aceptacion. De la misma opinion es Chabot, sobre el art. 783, nº 9.

3º Esto por lo que hace al caso de nulidad determinado en el artículo que estudiamos; pero respecto á los casos de dolo ó de violencia legislados en los dos artículos anteriores es necesario que cada heredero pruebe separadamente que ha sido víctima del dolo ó de la violencia, pues puede muy bien suceder que el dolo ó la violencia solo hayan sido motivos determinantes de la aceptacion para unos y no para otros.

No sucede así respecto al testamento oculto, en que la prueba no debe versar sobre que el demandante no ha conocido la existencia del testamento, sino en que no le ha sido posible conocerlo por haber estado oculto para todos; en tal caso, con la prueba producida por uno de ellos se juzgaria que los otros tampoco lo habian conocido.

Decimos esto, porque si el testamento era conocido por algunos de los herederos, por ser esto posible, es claro que el demandante tambien lo habrá podido conocer, y si realmente no lo ha conocido suya será la culpa, y no podrá alegar una negligencia culpable para pedir la nulidad de la aceptacion (artículo 929).

4º ¿Despues de qué tiempo debe entablarse la accion de nulidad en los artículos que preceden y en el presente? Respecto al dolo, inmediatamente despues de conocerlo; respecto á la fuerza despues que ésta ha cesado; y al presente, inmediatamente de tener conocimiento del testamento. Si despues de estas tres circunstancias el heredero hace actos de tal, como los de que hablan los artículos 3320 y siguientes, no tendrá ya derecho á volver sobre su aceptacion, porque se supone que no obstante el dolo, la fuerza y el testamento oculto, ha aceptado la herencia (Vazeille, sobre el artículo 783, nº 10, argumento de nuestro artículo 1159). Queda el heredero en el mismo caso que cuando, sin existir estas causas de nulidad, hace actos de heredero que importan aceptacion pura. Pero si no hace actos de heredero despues de conocer el testamento ó dolo ó cesa la fuerza, su accion se prescribe con arreglo al art. 4030 y sus concordantes. (Véase respecto de la anulacion de la renuncia, el art. 3350.)

5º Respecto al caso en que la nulidad sea declarada solo en favor de uno ó de alguno de los herederos, los otros no pue-



den renunciarla despues de la aceptacion alegando que solo han aceptado la herencia por la parte que les correspondia á ellos y no á la que correspondia al renunciante (art. 3316, última parte). Chabot, lugar citado, está en contra de esto; pero aquí nosotros tenemos un testo del cual no podemos salir; no es cuestion de doctrina, sino aplicar una disposicion positiva (art. citado).

**3339**—La nulidad de la aceptacion en los casos espresados puede pedirla tanto el aceptante como sus acreedores á su nombre. (Concuerda con los arts. 192—1048—1158—1196—3333.)

CONCORDANCIAS

Aubry y Rau, § 611, letra f.—Chabot, sobre el art. 783.

**Tanto el aceptante como sus acreedores:** Y tambien los herederos del aceptante, con arreglo á los principios generales.

1º Cualquiera que pida la nulidad de la aceptacion ella produce efecto no solo respecto de los acreedores, sino tambien respecto de los legatarios, aun en el caso del descubrimiento de un testamento de que no se tenía conocimiento, y aunque en el caso de dolo ó fuerza, ésta haya provenido de uno solo de los acreedores ó legatarios, pues que la aceptacion como la renuncia son indivisibles (art. 3317—Chabot, citado, p. 85—Malpel, nº 196).

2º La nulidad de la aceptacion, dice Vazeille, sobre el artículo 783, nº 4, produce el efecto inmediato de que los actos, los contratos y las obligaciones particulares que la aceptacion ha determinado entre el heredero ó los acreedores ó legatarios de la sucesion, quedan como no sucedidos, pues la nulidad deja las cosas como estaban antes de esta (nuestro artículo 1050 y sus concordantes). “Poco importa, agrega el mismo autor, que el heredero haya contraido nuevas obligaciones por las cargas de la herencia con los acreedores.” Esas obligaciones que no tienen otro efecto que el de la aceptacion, no pueden someterse á otra regla que la de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. *Cesante causa, cessat effectus* (Malpel, número 312).

El heredero, en consecuencia, tendrá que devolver todo lo que hubiera recibido, y si hubiera enajenado bienes muebles ó inmue-





bles pertenecientes á la sucesion deberá reembolsar el valor de lo recibido.

Los acreedores no podrán, sin embargo, reivindicar de los terceros adquirentes de buena fe los inmuebles que pertenecian á la sucesion, vendidos por el heredero, pues era dueño de ellos y los compradores no podrian ser de peor condicion que los compradores de bienes á un indigno, cuyas ventas las declara válidas nuestro artículo 3309.

3º La nulidad de la aceptacion puede ser deducida como demanda principal ó como escepcion.

Si se pide como demanda, y ésta es por dolo, podrá dirigirse contra el autor del dolo y contra todos aquellos con quienes hubiera contraido obligaciones en su carácter de heredero y contra todos aquellos hácia quienes está obligado como tal desde el momento de la aceptacion.

Lo mismo será cuando la nulidad se funda en haberse aceptado la herencia por la fuerza ó cuando se funda en el descubrimiento de un testamento oculto. En este último caso dirigirá tambien su accion contra los legatarios instituidos en ese testamento.

En todos los casos, dice Duranton, tom. 6, nº 467, sea que la nulidad se provoque como escepcion ó como demanda principal, conviene al heredero que haga citar á juicio á todos aquellos que pudieran venir á ejercer algun derecho contra él en su carácter de heredero, ó que de alguna manera tuvieran interes en cuestionar ó contestar á la demanda de nulidad de la aceptacion; de este modo se pondria el heredero á cubierto de las consecuencias de no poder invocar la autoridad de cada juzgado respecto á los que no hubieran tomado parte en el juicio.

**3340.**—Los acreedores del heredero podrán, en el caso que éste hubiese aceptado una sucesion evidentemente mala por una connivencia fraudulenta con los acreedores hereditarios, demandar en su propio nombre por una accion revocatoria la retractacion de la aceptacion. (Concuerda con los arts. 737—961—1159—3310—3351—3437.)

#### CONCORDANCIAS

(Véase Aubry y Rau, § 611, y la larga nota nº 55—Duranton, tom. 7, núms. 502 y 508—Grenier, *De las hipotecas*, tom. 2, nº 425)—Chabot, sobre el art. 881, nº 2—Nota del codificador, al art. 3437.



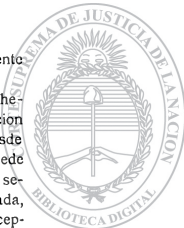
**Los acreedores del heredero:** De fecha anterior á la aceptación de la herencia, se entiende, pues que no existiendo éstos á esa época, no ha podido haber concierto fraudulento en mira de perjudicar sus intereses que hasta entónces nada tenían que ver con los actos del heredero (Nota del codificador al artículo 962).

**Por una conveniencia fraudulenta con los acreedores del heredero:** Como por nuestras leyes los acreedores personales del heredero no tienen derecho á pedir la separación de los patrimonios de los herederos y del difunto (art. 3437), la ley ha querido dar aquí á los acreedores por medio de una acción especial, que no es precisamente la acción Pauliana, el derecho de salvar sus intereses comprometidos por el fraude de sus acreedores en connivencia con los del difunto. Por el hecho de la aceptación de la herencia el heredero carga con todas las deudas de ella, (art. 3343) y es claro que si la sucesión es evidentemente mala, la situación del heredero empeora, puesto que se aumentan las deudas desproporcionadamente con los bienes que recibe de la sucesión que acepta. Si esto es conocido por el heredero y se pone de acuerdo con los acreedores de la sucesión, hay un acto fraudulento en perjuicio de los acreedores que les da derecho á pedir la nulidad.

Hemos apuntado estas consideraciones para deducir de las mismas una consecuencia importante, y es la de que si los acreedores del heredero reciben íntegros sus créditos, desaparece el derecho de pedir la nulidad de la aceptación, pues que desaparece la razón y el objeto de la acción (Chabot, sobre el art. 881, 2.—Aubry y Rau, citado, § 611, nota 20).

1º La prueba del concierto fraudulento, único fundamento de la acción que se concede á los acreedores, debe producirse por los demandantes.

¿En qué forma deberá hacerse esta prueba? Aquí está la verdadera dificultad. Las mas veces será ilusoria la prevision del legislador puesto que nunca se hace un convenio escrito ó ante testigos de acuerdos semejantes ¿Deberá creerse fraudulenta la aceptación por el hecho de ser la sucesión evidentemente mala y conocer ésto los acreedores del difunto? Esta parecería la solución del artículo para que no llegase á quedar sin objeto en la mayoría de los casos, si otros principios fundamentales no se



opusiesen á que semejante convenio se pudiera dar como existente por solo conjeturas.

En primer lugar, el fraude nunca se presume cuando los hechos que se alegan para probarlo pueden tener otra explicación lógica que no sea precisamente de idea de defraudar; y desde que la aceptación de una sucesión evidentemente mala puede en muchos casos ser motivada por un pensamiento digno, no sería justo dar por hecho y en virtud solo de la razón indicada, que el aceptante ha cometido un acto fraudulento con su aceptación.

En segundo lugar, el artículo 3437 al no permitir que los acreedores del heredero pidan la separación de patrimonios de éste y del difunto, ha tenido en mira el principio aceptado por todos los juristas de que los acreedores del heredero no pueden impedir que su deudor contraiga más deudas; y declarar nula la aceptación porque ella importe contraer más deudas por parte del heredero, sería chocar con este principio (Malpel, n° 220).

Es por esto que Malpel, citado, á quien ha seguido Chabot, dice que es necesario hacer notar, como lo hace Grenier, que solamente en circunstancias muy graves deben los jueces admitir semejante demanda.

Nosotros creemos lo mismo. Preferimos que el artículo quede las más veces sin objeto antes que chocar con otros principios que en adelante espondremos. Pensamos que solo se podrá admitir la demanda cuando de algún modo se puede descubrir intención fraudulenta; por ejemplo, si á la morosidad del deudor heredero se agrega cierta intimidad con los acreedores del difunto, ó si el heredero está declarado insolvente cuando acepta la sucesión ú otros casos así, podrá anularse la aceptación.

Pero el hecho de ser evidentemente mala la sucesión no sería suficiente para justificar la acción, si bien ya sería esto un motivo muy poderoso para confirmar las pruebas que se presentasen sobre el acuerdo entre el heredero y los acreedores del difunto; pero no daría por sí sola una prueba suficiente del fraude.

2° Aunque la aceptación de una herencia evidentemente mala, sin necesidad de que esto sea un concierto fraudulento del deudor y de los acreedores del difunto, es por sí solo un acto per-



judicial á los derechos del acreedor, puesto que el deudor aumentaría sus deudas sin aumentar sus bienes, no es suficiente para que los acreedores del aceptante puedan demandar la revocacion de la aceptacion. Aceptar esto seria decir que nadie que tuviera deudas podia aceptar herencia sin beneficio de inventario, ni podia contracer obligaciones que directa ó indirectamente disminuyesen el patrimonio del heredero. Es por esto que nuestro Código acepta para el caso que tratamos, el principio general adoptado en el art. 968.

Prueba de lo que sostenemos es la nota del codificador á este artículo, en la cual se hace notar la opinion contraria de Duranton, que admite el derecho á demandar la revocacion de la aceptacion aun en el caso de no haber complicidad en los acreedores del heredero.

Por otra parte, aun en el supuesto de que la sucesion aceptada fuese evidentemente mala, no siempre el heredero al aceptar tendrá en mira empeorar la situacion de sus acreedores, y esto seria lo ménos probable desde que empeora su propia situacion, sino un sentimiento de respeto á la memoria del difunto, ú otra consideracion cualquiera. ¿Cómo podria por mera presuncion declarar defraudador al que al ejecutar un acto ha podido ser guiado por un sentimiento novilísimo?

En este caso, ¿cuál seria el magistrado, dice Hureaux, tom. 2, nº 200, que anulara una aceptacion hecha por delicadeza? "El fundamento de la aceptacion vendria á ser aquí precisamente la antitesis de las ideas de fraude y de perjuicio intencional. No podria entónces en la duda, declararse que el heredero habia tenido una intencion fraudulenta."

Á cualquier causa se podria atribuir el móvil de la aceptacion de una herencia en que se sabe de antemano que las deudas son mas que los bienes ante que al deseo solo de perjudicar al acreedor; no es verosímil suponer que el que debiendo cien, que no puede pagar, contraiga una deuda de doscientos sin recibir nada, por solo el placer de que en la reparticion de sus bienes entre sus acreedores les toque ménos á los mas antiguos. Esto no se concibe, decimos, puesto que tambien recibe perjuicio, y tal vez mayor, el mismo heredero que se hace de mas deudas sin recibir su equivalente. Á cualquier otro móvil se pue-



de atribuir ántes que al de perjudicar á su acreedor con mayor perjuicio para sí propio.

Es, pues, indispensable cierta prueba fundamental de existir acuerdo de voluntades en fraude de los acreedores para que pueda anularse la aceptacion. Así opinan tambien Malpel, lugar citado —Chabot, tom. 2, p. 649—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, nº 307, al fin.

3º ¿Qué efecto produce esta nulidad? Aubry y Rau, § 611, nota 20 citada, siguiendo á Chabot, dice: "La opinion de Chabot, no difiere en el fondo de la que hemos adoptado, pues que es entendido que la retractacion de la aceptacion no debe ser pronunciada sino en el interes de los acreedores del heredero, y *con el objeto único* de impedir que los acreedores del difunto no puedan ejecutar los bienes del heredero ántes del pago íntegro de las deudas de este último."

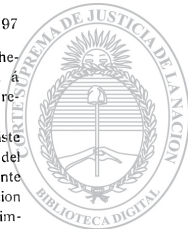
¿Es esto aplicable á nuestro derecho? Pensamos que sí; la ley al facultar á los acreedores del heredero para que anulen los efectos del acto fraudulento es solo con el objeto de remediar el mal que esto les trae, y de ninguna manera en el interes de los mismos herederos. Darle otro efecto á la nulidad sería, hasta cierto punto, dar derecho á los herederos para evitar ellos mismos el perjuicio que pudiera venirles por su propia falta. Sería como decir que la aceptacion únicamente habia sido hecha en mira de defraudar á los acreedores, y que no pudiendo ya producir este efecto la aceptacion, por lo mismo que no llevaba su objeto, debía desaparecer. Esto no puede ser.

No es lo mismo cuando se anula por vicio de dolo, fuerza ó error, pues que entónces el consentimiento mismo está viciado; en la aceptacion fraudulenta el consentimiento es completamente libre y no está viciado; únicamente que tiene un móvil indigno, cuyas consecuencias deben sufrirlas los que han llevado á cabo el acto.

Hay á mas para esto una razon de analogía respecto á lo que está dispuesto en los arts. 3551 y 3552.

De la misma opinion es Grenier, citado por el codificador en el artículo que estudiamos.

4º Por lo demas, nuestro artículo, al acordar á los acreedores derecho de pedir la revocacion de la aceptacion fraudulenta, y sin contrariar el principio de que los acreedores del heredero no



pueden pedir la separacion de patrimonios del difunto y del heredero, ha cortado entre nosotros una cuestion que preocupa a los jurisconsultos franceses, como es la del derecho á que nos referimos acordado al acreedor.

Algunos, como Aubry y Rau, Chabot y otros, creen que existe este derecho en el Código Frances, y lo sacan por induccion del art. 881 de aquel Código, interpretacion que es atacada duramente por Vazeille, sobre el mismo artículo, por importar una escepcion al principio general de la irrevocabilidad de la aceptacion, no importa espresamente por la ley, sino por los intérpretes.

**3341**—La aceptacion pura y simple importa la renuncia irrevocable de la facultad de repudiar la herencia ó de aceptarla con el beneficio de inventario, y su efecto remonta al dia de la apertura de la sucesion. (Concuerda con los arts. 3317—3319—3329—3342—3343—3344—3359—3371—3415.)

#### CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el artículo 777—Ley 20, § 3, Lib. 5, Dig.—Vazeille, art. 777—Malpel, n° 202.)

En la nota del codificador á este artículo se explica claramente su alcance.

Diremos únicamente que es aplicable á toda clase de herederos, forzosos ó ilegítimos; para uno y otro tiene las mismas consecuencias.

**3342**—La aceptacion de la herencia causa definitivamente la confusion de la herencia con el patrimonio del heredero; y trae la estincion de sus deudas ó créditos á favor ó en contra del difunto, y la estincion tambien de los derechos reales con que estaban gravados sus bienes á favor del difunto, ó que le competian sobre sus bienes. (Concuerda con los arts. 862—1195—3341—3343—3417—3433.)

#### CONCORDANCIAS

Aubry y Rau, § 611, *bis*. letra *b*—Malpel, 202 y sigtes.—Hureaux. tom. 2. nùms. 188 á 196.

Es entendido que nuestro artículo se refiere á la aceptacion pura de la herencia y no á la con beneficio de inventario, cuyos efectos son bien distintos.

En los artículos concordantes del presente están determinadas



las consecuencias de los efectos generales ennumerados en este artículo y que se producen con la aceptacion pura de la herencia.

El heredero aceptante es el continuador de la persona del difunto y representa activa y pasivamente sus intereses.

**3313**--El heredero que ha aceptado la herencia queda obligado, tanto respecto á sus coherederos como respecto á los acreedores y legatarios, al pago de las deudas y cargas de la herencia, no solo con los bienes hereditarios sino tambien con los suyos propios. (Concuerda con los arts. 1098—3279—3341—3342 y sus concordantes--3371—Véase 3417 y 3418 )

#### CONCORDANCIAS

(Ley 10, tit. 6, Part. 6°)—Aubry y Rau, § 611, *bis*, n° 3, letra c—Goyena, 834—Malpel, 213 y siguientes —Fallos de la S. C., S. 1, tom. 8, p. 429.

**Sino con los suyos propios :** Porque, como dice Toullier, el heredero y el difunto forman una sola persona.

“El heredero, hábil para suceder, dice Malpel, n° 214, que ha aceptado pura y simplemente la herencia no tiene derecho á quejarse del peso de la carga con que voluntariamente ha querido cargar, pues que ha podido garantizarse perfectamente con la repudiacion, ó con la aceptacion bajo beneficio de inventario”. Tal es la razon del artículo que estudiamos.

Debe tenerse presente que aunque los acreedores pueden cobrar del heredero los créditos que tienen contra la sucesion, solo pueden hacerlo despues del plazo señalado en el artículo 3357.

Por lo demas, el principio sentado en este artículo es el mismo del 3417.

**3311**—Aceptada la herencia, queda fija la propiedad de ella en la persona del aceptante, desde el día de la apertura de la sucesion. (Concuerda con los arts. 3282—3341 y sus concordantes—3353—3419—3420—3503.)

#### CONCORDANCIAS

Nota del codificador al artículo 3282—Aubry y Rau, citado—Código de Chile, 1299.

El presente artículo es una repeticion del principio sentado en

los concordantes citados, especialmente en el artículo 3341, última parte; véase la nota del codificador á dicho artículo.

**3345**—La renuncia de la herencia no se presume. Para que sea eficaz respecto á los acreedores y legatarios, debe ser expresa y hecha en escritura pública en el domicilio del renunciante ó del difunto, cuando la renuncia importa mil pesos. (Concuerda con los arts. 874—1184, inc. 6—3319—3346—3347—3349.)

#### CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, art. 784—Holandes, 1103—De Luisiana, 1010—Napolitano, 701—Zachariae, § 380—Merlin, *Reper. verb. Heritier*, Secc. 2, § 1, n.º 3. Por la L. 95, Tit. 2, Lib. 29, Dig., y por la L. 18, Tit. 6, Part. 6.ª, la repudiacion de la herencia podia ser expresa ó tácita como la aceptacion. *Renunciar*, 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, Tit. 18, Part. 3.ª, parece que la renuncia debia hacerse por instrumento público—Toullier, tom. 4, n.º 339—Zachariae, § 380, nota 13)—Goyena, 837—Cód. de California, 8947—Bandy-Lacantinerie, tom. 2, núms. 172 á 174.

**La renuncia de una herencia no se presume:** Es decir, debe ser expresa. Rige en esto, como se ve, un principio contrario al establecido en el artículo 3319, 1.ª parte, respecto á la aceptacion, con arreglo al adagio de que *Nemo jure suo facili remittit præsuntur*.

Es necesario tener presente que la renuncia de la herencia no puede tener lugar sino despues de la apertura de la sucesion (art. 3311 y sus concordantes).

**Respecto á los acreedores y legatarios debe ser expresa:** No quiere esto decir que no deba ser expresa tambien respecto á los coherederos puesto que la renuncia nunca se presume; únicamente que respecto á los acreedores y legatarios, debe hacerse en escritura pública cuando pasa de mil pesos: y respecto á los herederos puede ser privada (art. 3346).

**En escritura pública:** Pero si la renuncia es por exigencia de los acreedores que, haciendo uso del derecho acordado por el art. 3314, se presentan al Juez pidiendo que el heredero opte por la renuncia ó por la aceptacion, creemos que es suficiente el escrito que presente al Juez, en el cual debe ratificarse, optando por la renuncia. Lo que la ley quiere es que conste de una manera auténtica la renuncia, y este requisito se satisface en la forma y en el caso indicado.

Por derecho Frances se puede decir que esta es la forma de la







renuncia respecto á los acreedores y legatarios; únicamente que debe serlo en todos los casos.

**Cuando la renuncia importa mil pesos :** Aun en el supuesto de que la herencia importa ménos de mil pesos no puede ser opuesto á los acreedores sino cuando el instrumento ha adquirido fecha cierta. (Véase Chabot, sobre el art. 784.)

Téngase presente lo dispuesto en los artículos 3347 y 3349.

1º La exigencia del artículo respecto á la escritura pública de aceptacion, no significa que si no se presenta dicha escritura se considere que el heredero ha aceptado la herencia, pues que mientras no se pruebe una aceptacion tácita ó expresa no puede considerarse al heredero como tal para el efecto de estar obligado á los acreedores y legatarios.

2º ¿La renuncia privada puede ser opuesta por los acreedores al heredero? Es indudable que no, y que el heredero puede aceptarla despues como puede aceptarla ántes que sus coherederos, confiados en su renuncia, la hubiesen aceptado. Pero esta aceptacion debe ser sin perjuicio de los derechos que los terceros hubiesen adquirido sobre los bienes de la sucesion (art. 3348), y salvo tambien los derechos de esos mismos acreedores.

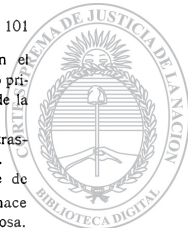
3º ¿Los herederos están obligados á notificar su renuncia á los interesados? Es indudable que no. Una Corte francesa (Dalloz, *Sucesion*, nº 583) daba para esto una razon que es perfectamente aplicable á nuestro derecho, y era que no exigiendo la ley expresamente esto, la jurisprudencia no podia imponer una condicion tan onerosa para el heredero por mera interpretacion.

4º La solemnidad exigida por la ley para la renuncia, es únicamente, como dice el codificador en la nota á este artículo, siguiendo á Zachariae, con respecto á los acreedores; pero no respecto á los herederos entre sí, que puede resultar de otros hechos particulares que importen indudablemente una renuncia.

**3316**—La renuncia hecha en instrumento privado, es eficaz y tiene efecto entre los coherederos. (Concuerda con los artículos 2318—3349.)

#### CONCORDANCIAS

(Toullier, tom. 4, nº 338—Aubry y Rau, § 613)—Las concordancias del artículo 3349.



**Es eficaz:** Los herederos, dice Belost-Jolimont, citado en el artículo 3349, pueden convenir por medio de un instrumento privado que uno de ellos se abstenga de recibir parte alguna de la sucesión.

En esto no se puede ver otra cosa que un contrato de transmisión de derechos sucesorios, contrato muy lícito por cierto.

Este ejemplo de Belost-Jolimont, da el verdadero alcance de la disposición que estudiamos. Por lo demás, este artículo se hace innecesario con el 3349, que en su fondo dispone la misma cosa.

**3317**—La renuncia hecha en instrumento público es irrevocable. La que se hace en instrumento privado no puede serle opuesta al renunciante por los coherederos, sino cuando hubiese sido aceptada por éstos. (Concuerda con los arts. 868—875—3315.)

#### CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 613—Malpel, 329.)

**Sino cuando hubiese sido aceptada por éstos:** El sentido de este artículo está algo oscuro; es necesario para conocer su espíritu tener en cuenta los principios generales á que está sujeta la renuncia de la sucesión. En principio general, la renuncia, por lo mismo que es un acto dejado exclusivamente á la voluntad del heredero (art. 3313, sus concordantes y nota del codificador al mismo artículo) no depende su eficacia de la aceptación que hagan de la renuncia los demás herederos.

Es así que la renuncia como acto unilateral no necesita por nuestro derecho para producir efecto que sea aceptada, ni por los acreedores ni por los herederos; pero si la renuncia es un acto vilateral como resultado de una convención, es claro que debe ser aceptada por las partes que en ella intervienen.

De no referirse el artículo que estudiamos á este caso, debe entenderse que quiere únicamente decir que la renuncia contenida en instrumento privado no puede ser opuesta por los coherederos al renunciante mientras éstos no hayan aceptado la herencia, lo cual viene á ser confirmado por el artículo 3348; y que siendo hecha en instrumento público, no podrá revocarse aun cuando no haya sido aceptada por los coherederos, por ser irrevocable desde el momento en que se hace. Mas si es en instrumento privado, se exige una intervención en ese acto para que no pueda haber



duda de que el coheredero conoció la renuncia, pues esta es precisamente la razón de la exigencia del artículo.

Respecto á la prueba de la fecha en que se ha hecho la renuncia contenida en un instrumento privado, véase lo dicho en el comentario anterior.

**3318**—Mientras que la herencia no hubiera sido aceptada por los otros herederos ó por los llamados á la sucesión, el renunciante 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; pero no podrá aceptarla cuando la herencia ha sido ya aceptada por los coherederos, ó por los llamados á la sucesión, sea la aceptación de éstos para y simple, ó sea con beneficio de inventario, haya ó no sido posterior ó anterior á la renuncia. (Concuerda con los arts. 875—3803 á 3806—3810.)

#### CONCORDANCIAS

(Véase Cód. Frances, 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.)

**No hubiere sido aceptada** : Espresa ó tácitamente, dice Zachariæ, lugar citado; nuestro Código no hace diferencia entre una y otra clase de aceptación; y mientras los otros herederos permanezcan en la inacción, puede el renunciante revocar su renuncia.

**O los llamados á la sucesión** : Tales como el Fisco. ¿Cuándo se considera aceptada por el Fisco la sucesión renunciada, para el efecto de que el renunciante no pueda revocarla? Pensamos que la sucesión que por renuncia del heredero haya de pertenecer al Fisco, no se adquiere irrevocablemente por éste mientras no ha cesado en sus funciones el curador de la herencia vacante y hayan pasado éstos á la posesión y dominio del Fisco. No basta que se haya declarado vacante la sucesión y nombrado curador, para que la renuncia se haga irrevocable. Esto lo da á entender el artículo al resolver el efecto que tendrían las enajenaciones ó contratos hechos por el curador de la herencia vacante.

1° Respecto á los legatarios es necesario tener presente que la revocación de la renuncia no puede tener efecto respecto á ellos puesto que, según el artículo 3804, mientras que el legatario



no haya repudiado el legado se presume que lo acepta, presunción que no está establecida respecto al heredero, que debe aceptar siempre expresa ó tácitamente por hechos positivos. (Véase nota del codificador á dicho artículo.)

De consiguiente, el heredero renunciante que por su revocacion vuelve á tomar el carácter de heredero no tendrá derecho á pedir disminucion del legado que disminuya su legitima, porque para el legatario, por lo mismo de estar aceptado con solo no haberlo rechazado, es considerado aceptado y como tal la revocacion no puede tener efecto respecto á la adquisicion irrevocable de la cosa legada.

"La renuncia, dice Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 181, haciendo perder al que la hace el carácter de heredero hace nacer á favor de los donatarios y de los legatarios un derecho irrevocable á conservar integra la donacion ó el legado."

**Sea por prescripcion** : Segun el artículo 3977, la prescripcion corre contra una sucesion vacante, tenga ó no curador. De aquí resulta que los herederos poseedores de los bienes hereditarios pueden haber adquirido por prescripcion las cosas pertenecientes á la sucesion; contra éstos es que dice el artículo que estudiamos que la revocacion no tiene efecto.

Pero supóngase que el heredero ha dejado pasar los veinte años designados en el artículo ¿quedará prescripto el derecho de aceptar la sucesion? ¿cuándo se considera que el Fisco la ha adquirido irrevocablemente? El Código Frances, en el artículo 799, citado, preve el caso que habla de la prescripcion del derecho de aceptar.

Nosotros pensamos que el Estado, único á quien puede aprovechar la prescripcion en el caso indicado, adquiere irrevocablemente la herencia vacante despues que han pasado veinte años sin que el heredero haya revocado su renuncia. Así como, segun el artículo 3313, á los veinte años de inaccion pierde el heredero el *derecho de optar* entre la aceptacion y la repudiacion de la herencia, desapareciendo despues de ese tiempo el derecho de renunciar, así tambien despues de veinte años de haber rechazado una sucesion, es lógico que se pierda el derecho de volver sobre su renuncia para tomar el carácter de heredero, perdido á causa de ésta (Laurent, tom. 9, n° 451).

**Celebrado con el curador de la herencia** : Así, las ventas



que se hayan hecho de los bienes hereditarios por persecucion de los acreedores de la sucesion ó por cualquier otro motivo, no podrán ser anulados. Lo mismo será respecto de la division de un inmueble comun entre la sucesion y terceros comuneros (Hureaux, *Sucesion*, tom. 2, n° 29).

**3319**—Entre los que tengan derecho á la sucesion, la renuncia no está sometida á ninguna forma especial. Puede ser hecha y aceptada en toda especie de documento público ó privado. (Concuerda con los arts. 873—3313—3346—3347.)

#### CONCORDANCIAS

(Toullier, tom. 4, n° 338—Favard, *Repert. verb. Renonciation*, § 1, n° 3—Belost Jolimon, sobre Chabot, *Observ.* 1, sobre el art. 784—Aubry y Rau, § 619—Véase comentario al art. 3364.

**En toda especie de documento público ó privado:** Basta que los coherederos hayan convenido en la renuncia para que ésta produzca todos sus efectos, importando poco la forma en que fué hecha.

Respecto á los acreedores y legatarios, ya es otra cosa; para ellos la escritura pública hecha en el domicilio del renunciante ó del difunto es indispensable. (Véase el ejemplo puesto en el comentario al art. 3346.)

**3350**—El renunciante está autorizado á demandar en el término de cinco años la anulacion de su renuncia en los casos siguientes:

1° Cuando ella ha sido hecha sin las formalidades prescritas para suplir la incapacidad del renunciante á cuyo nombre ha tenido lugar; (Concuerda con los arts. 443, inc. 4—1041—1042—3333—3334.)

2° Cuando ha sido efecto de dolo ó de violencia ejercida sobre el renunciante; (Concuerda con los arts. 931—935—936.)

3° Cuando por error, la renuncia se ha hecho de otra herencia que aquella á la cual el heredero entendia renunciar. (Concuerda con los arts. 922—927—911.)

Ningun otro error puede alegarse.

#### CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 619 y nota 26—Toullier, tom. 4, n° 331—Chabot, art. 784, n° 6—Duranton, tom. 6, n° 503—Malpel, n° 338)—Código de California, 3958—Vazeille, sobre el art. 790—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 182—Laurent, tom. 9, núms. 461 y siguientes.

**Para suplir la incapacidad:** Por ejemplo, cuando la mujer

casada renuncia á la herencia sin autorizacion del marido (art. 3334), ó cuando el tutor la ha rechazado sin la autorizacion del Juez (art. 443, inc. 4).

En este caso los cinco años deben contarse desde que el menor llegó á la mayor edad : pues que la prescripcion no corre contra éste (art. 3966).

**Dolo ó violencia :** Corre desde que cesó el dolo ó la violencia (art. 4030, última parte y sus concordantes). El dolo ó la violencia anulan el acto aunque provengan de terceros (arts. 935 y argto. al 3336).

La lesion no es causa para la nulidad de la renuncia, pues que por nuestras leyes no existe ya esta causa de rescision.

**La renuncia se ha hecho de otra herencia :** Y tambien cuando se hubiese repudiado la sucesion de una persona viva (art. 3312).

1º ¿La renuncia es un acto solemne que puede ser anulado por vicio de forma ? Por derecho frances se discute este punto, y la mayoría de los jurisconsultos dicen que puede anularse por esta razon (Laurent, tom. 9, nº 462—Demolombe, tom. 15, números 16 y 19).

Entre nosotros no puede admitirse esta causa de nulidad. Cuando el artículo 3345 exige la escritura pública para que la renuncia sea válida, lo hace únicamente con el objeto de determinar la forma de probar el acto por los herederos cuando los terceros les exigen el cumplimiento de las obligaciones del autor.

Es por esto que el codificador, en la nota al art. 3345, dice : “La regla que damos, segun la cual la renuncia debe ser expresa y sometida á cierta forma, es solo respecto á los acreedores, á los cuales no se les puede oponer sino una renuncia expresa y formal.” En ninguna parte nuestro Código exige como esencial la forma para la validez del acto, sino únicamente como medio de prueba. Por el contrario, el art. 3349 declara que la renuncia entre los que tengan derecho á la sucesion no está sometida á ninguna forma especial.

Se ve entónces que no es de la esencia de la renuncia que sea en tal ó cual forma determinada; las formas que se exigen son únicamente para probar su existencia, y desde que ésta no



sea dudosa, la cuestion de la forma en que ha sido hecha en nada puede influir.

**3351**—Los acreedores del renunciante de una fecha anterior á la renuncia, y toda persona interesada, pueden demandar la revocacion 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 les es debido. (Concuerda con los arts. 737—961—964—3340—3352—3808 )

#### CONCORDANCIAS

(Código Frances, art. 788, y Marcadé, sobre él—Duranton, tom. 6, núms. 504, 518 y 614—Aubry y Rau, § 613—Zachariæ, § 380—Chabot, sobre el art. 788, n° 5—Malpel, desde el n° 394—Código de California, 3691—Vazeille, sobre el art. 788)—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 182—Laurent, tom. 9, núms. 473 á 480—Código de Chile, 1238.

**Que se ha hecho en perjuicio de ellos:** Como se ve, nuestro artículo no exige como en el 3340 que el heredero renunciante haya tenido una intencion fraudulenta al renunciar. La accion se da con solo probar el perjuicio sin necesidad de probar si ha habido fraude ó no.

Para probar este perjuicio, dice Baudry-Lacantinerie, basta á los acreedores probar que su deudor á tiempo de la renuncia tenía mas deudas que bienes, y que estaba insolvente (art. 962, inc. 1) y que con la herencia que le era deferida mejoraria su situacion.

Fuera de este caso, á los acreedores no les convendria pedir la revocacion, así, por ejemplo, si los bienes que el deudor haya de recibir van á ser absorbidos por otros créditos privilegiados de acreedores del difunto, ningun provecho podrian sacar de semejante anulacion.

Mientras los acreedores no prueben la circunstancia indicada, es decir, que á tiempo de la renuncia y no á tiempo de entablarse la accion, el deudor estaba insolvente (art. 962, inc. 2, nota al 964), su demanda será rechazada, dice Laurent, siguiendo á Chabot y á Vazeille, citado, n° 3, al estudiar el artículo 788 del Código Frances igual al nuestro (nota del codificador á este artículo).

“Si bien los acreedores, dice Hureaux, tom. 2, n° 45, *Sucesion*, no están rigurosamente obligados á probar la intencion de per-





judicarlos, el *consilium fraudis*, por parte del renunciante, ellos deben establecer en todos los casos que la renuncia les es *perjudicial*. Para que la renuncia les sea perjudicial es necesario de todo punto que el deudor renunciante sea insolvente al tiempo de la demanda, pues si sus bienes alcanzan para pagar sus deudas, no hay razon alguna para que se recurra al remedio extremo del artículo 788. La revocacion de la renuncia, y por consiguiente, la aceptacion de la sucesion por parte de los acreedores en representacion de los derechos del renunciante, son por su naturaleza susceptibles de entrañar consecuencias perniciosas contra los coherederos á quienes acrese el derecho renunciado, contra los cuales debe evitarse todo mal cuando sea posible. Esta es una razon para que el Juez no admita la renuncia mientras el perjuicio no sea perfectamente constatado."

**Hacerse autorizar:** Despues de la anulacion de la aceptacion recien tiene lugar la autorizacion para aceptar la herencia. Siendo esta peticion de subrogacion en los derechos del deudor una consecuencia de la anulacion de la aceptacion, es claro que el Juez no podrá rechazarla; lo contrario, sería dejar sin efecto la anulacion de la aceptacion; esto no puede ser, su objeto único era preparar el camino para esta subrogacion.

**3352**—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. Todo lo que quede de la porcion del renunciante, ó de la herencia misma, despues del pago á los acreedores del heredero, corresponde á sus coherederos ó á los herederos de grado subsiguiente. Ni unos ni otros pueden reclamar del renunciante el reembolso de las sumas ó valores pagados á sus acreedores. (Concuerda con los arts. 3352 y sus concordantes.)

#### CONCORDANCIAS

(Marcadé, sobre el art. 789—Chabot, sobre el art. 788, núms. 6 y 7—Zacharie, § 879—Vazeille, sobre el art. 788)—Laurent, tom. 9, núms. 478 y sigtes.—Cód. de Chile, 1238—Cód. de California, 3902.

**No pueden ser demandados por los acreedores del difunto:** De aquí se sigue que los acreedores, al aceptar la herencia en lugar de su deudor, no tienen necesidad de hacerlo bajo beneficio de inventario, pues en ningun caso responden con sus bienes propios á los acreedores del difunto (Baudry-Lacantinerie, tomo. 2, n° 183—Vazeille, citado).





1º Como los acreedores solo ejercen los derechos del heredero hasta la concurrencia de sus créditos, separada la hijuela del renunciante, los acreedores no tendrán derecho á hacerse adjudicar en natura estos bienes que componen la hijuela de su deudor; su derecho es únicamente de hacer vender lo que sea necesario para pagarse de sus créditos.

2º Por la misma razon, los coherederos del renunciante podrán hacer cesar la accion de los acreedores satisfaciendo los créditos por que se demanda la anulacion de la aceptacion (Baudry-Lacantinerie, lugar citado, nota del codificador al art. 3351, y Vazeille, citado, nº 4).

3º Si despues de pagados los créditos de los demandantes se presentan otros acreedores y no les conviene á los coherederos pagar estos nuevos créditos sino entregar los bienes que componen la hijuela del renunciante, los coherederos ó los herederos de un grado inferior que hubieran pagado ya algo tendrán derecho para ser reembolsados previamente de estos pagos ántes que los acreedores.

El valor de lo pagado por ellos se considera como que ha salido ya de la hijuela del renunciante y que ella se encuentra en consecuencia disminuida en esa parte. No sería justo que el coheredero que, en virtud de la accion de nulidad entablada, ha pagado el crédito con que se pedia la nulidad, venga á ser perjudicado y entrar como uno de tantos acreedores en concurrencia con los que despues del pago se hayan presentado cobrando otros derechos.

4º Si el heredero permanece en la inaccion, sin aceptar ni repudiar la herencia, los acreedores antes de todo deberán demandar al heredero, como hemos dicho en el comentario al artículo 3314, para que la acepte ó repudie; despues de esto entablarán la accion que les corresponda, la personal contra el heredero ó la Pauliana para anular su aceptacion (Vazeille, citado, nº 1).

Algunos autores van hasta conceder al acreedor, aun en el caso de inaccion del heredero, accion para pedir autorizacion para aceptar la herencia sin necesidad que el heredero haya repudiado la herencia espresamente (Duranton, tom. 6, núms. 519 y 520).

No creemos que por nuestro derecho pueda tener lugar esto. En primer lugar, era necesario admitir que la renuncia de una herencia pudiera hacerse sin necesidad de ser espresa, lo cual



es contrario á lo dispuesto en el art. 3345, pues que el artículo 3351 solo da este derecho á los acreedores del *renunciante de una herencia*, y por lo mismo tendríamos que considerar tal al que permanece en la inaccion, sin renunciar ni aceptar.

En segundo lugar, esto vendria á ser contrario al espíritu del art. 3313, que quiere que al que permanece en la inaccion por mas de veinte años se le considere como aceptante de la herencia. (Véase su comentario.)

Por último, el espediente que indicamos está autorizado por el art. 3314 al dar á los *terceros interesados* derecho para exigir que el heredero acepte ó repudie la herencia en un plazo que no pase de treinta dias. Tal es tambien la opinion de Vazeille, citado por el codificador, como de acuerdo con su artículo.

**A los coherederos ó á los herederos de grado subiguiente**: Siempre que éstos hubieran aceptado la herencia.

**3353**—Se juzga al renunciante como no habiendo sido nunca heredero; y la sucesion se defiende como si el renunciante no hubiese existido. (Concuérta con los arts. 3341—3344—3355—3356.)

#### CONCORDANCIAS

(Véase los arts. 785 y 786 del Código Frances, y á Marcadé, sobre ellos—Aubry y Rau, § 613—Chabot, sobre el art. 785—Malpel, n° 337. La renuncia como la aceptacion remonta á la apertura de la sucesion. Considerando el renunciante como si siempre hubiese sido extraño á la sucesion, no debe soportar ninguna carga ni obtener ningun beneficio—Véase Vazeille, sobre el art. 785)—Notas del codificador á los arts. 3341 y 3348.

**Como no habiendo sido nunca heredero**: Así como la aceptacion de la herencia tiene efecto retroactivo al dia de muerte del causante de la sucesion (art. 3341), así tambien la renuncia tiene efecto retroactivo á la misma época. Consecuencia de esto es, dice Vazeille, citado por el codificador, que si ha tenido la administracion de ella debe dar cuenta como administrador al heredero aceptante ó al curador que se nombre si la herencia queda vacante por la renuncia.

Deberá volver los bienes con los frutos percibidos y demas sumas que deba á la sucesion (art. 3356). El Código de California es terminante en su artículo 3960. En esto se aplicarán las disposiciones generales sobre la posesion de buena ó de mala fe.



1º Respecto á los efectos de la revocacion en lo que concierne á los bienes de que se compone hay que distinguir las hipótesis siguientes :

Primera hipótesis: Si los bienes no están á tiempo de la revocacion en poder del heredero aceptante, los acreedores no tendrán derecho contra dichos adquirentes, sino en el caso del art. 970. En derecho frances es lo mismo (Hureaux, tom. 2, página 90).

Si solo se hubiese constituido un derecho real de hipoteca, no se podrá aplicar contra esos acreedores los efectos de la accion *familiæ creiscunde* contra los que de buena fe hubieran adquirido esos derechos reales ; por que siendo el constituyente de la hipoteca propietario esclusivo del inmueble, no pueden aplicarse los arts. 2682 y 2683. La hipoteca sería, pues, válida, si los acreedores hubiesen ignorado el *eventus damni*.

Segunda hipótesis: Los bienes que componian la hijuela del renunciante están aun en poder del heredero aceptante. "En este caso, dice Hureaux, *Succesion*, tom. 2, nº 58, la accion revocatoria produce el efecto de obligar personalmente al heredero á volver á los acreedores demandantes todo lo que hubiera correspondido al heredero renunciante si hubiera aceptado la sucesion.

Por derecho Frances, se discute acerca de si hay contradiccion ó no en aceptar, tanto para la renuncia como para la aceptacion, el principio de la retroactividad (Baudry-Lacantinerie,

No entramos en esta cuestion por no tener para nosotros importancia práctica.

Como complemento á este artículo, véase comentario al 3355.

**3354**—Los que tengan una parte legitima en la sucesion pueden repudiar la herencia sin perjuicio de tomar la legitima que les corresponda. (Concuerda con los arts. 3431—3591 y siguientes.)

#### CONCORDANCIAS

(Véase Ley 19, tit. 6, Part. 6ª, y Goyena, 840.)

**Pueden repudiar la herencia sin perjuicio de tomar legitima:** Así, por ejemplo, un hijo natural que no tiene descendientes deja á su padre de heredero universal de todos sus bienes que ascienden á 50,000 pesos. En este caso su legitima es de la mitad de estos bienes (art. 3597) ó sean 25,000 pesos.

El padre podrá, según este artículo, renunciar á recibir los 25,000 pesos que como heredero universal le corresponden, recogiendo únicamente los 25,000 que le corresponden como legitima.

Haciendo esta renuncia, y recogiendo solo su legitima, por lo mismo que á ésta no puede imponérsele gravámen ni condición alguna (art. 3598), el heredero se libra de cumplir las que, con arreglo al art. 3431, estaria obligado si hubiera aceptado toda la herencia.

**3355**—El heredero que renuncia á la sucesion puede retener la donacion entre vivos que el testador le hubiere hecho, y reclamar el legado que le hubiere dejado, si no escediere la porcion disponible que la ley asigne al testador. (Véase arts. 1848 y siguientes.)

#### CONCORDANCIAS

(Código Frances, 845—Marcadé, sobre el mismo artículo)—Baudry-Lacantinerie, tom. 2. n.º 243—Vazeille, sobre el artículo 845—Chabot, sobre el mismo.

**El heredero que renuncia**: Sea éste legitimo ó testamento; la ley no hace distincion.

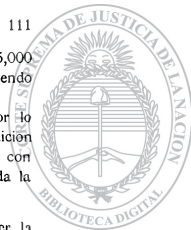
**Puede retener la donacion entre vivos**: Renunciando la herencia, el heredero es un tercero extraño, y en este concepto es que no está obligado á colacionar lo que hubiera recibido como lo está el heredero (art. 3476).

**Si no escediere de la porcion disponible**: Sujeta á la misma reduccion está la donacion cuando es inoficiosa.

Si el heredero ha recibido algo del difunto, no á título de donatario sino de heredero, por lo mismo que deja de serlo por su renuncia, ó mas bien dicho, es considerado como que nunca lo ha sido (art. 3353), deberá devolver á los herederos aceptantes aquello que hubiere recibido en concepto de heredero (art. 3356) y como anticipo de su legitima.

Adviértase que el hecho de haber recibido esos anticipos no le priva del derecho de repudiar la herencia, pues que la aceptacion de esos bienes en vida del causante de la herencia no importan una aceptacion anticipada de la sucesion, desde que la aceptacion ó renuncia de una herencia solo puede hacerse despues de la muerte del autor de ella (arts. 3311 y 3312).

**3356**—El heredero que renuncia á la sucesion no puede exonerarse de restituir las sumas que debe á la herencia. El pago de ellas puede



serle reclamado, no solo por los otros coherederos, sino aun por los acreedores, herederos y legatarios. (Concuerda con los arts. 3353—3355—3494.)

## CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 627)—Las concordancias del art. anterior.

**Las sumas que deba á la herencia :** Es decir, todas aquellas que deba entregar á la sucesion como simple deudor, pues que no se opera confusion de patrimonios desde que no acepta la sucesion. Tambien debe volver á la sucesion, como hemos dicho en el comentario al artículo anterior, todo aquello que hubiera recibido en vida del autor de la sucesion como adelanto á su legítima ; pero no lo que hubiere recibido á título de donatario ó legatario (art. 3355—Véase comentario al 3353).



## TÍTULO III

### De la aceptación de la herencia con beneficio de inventario

**3357**—Hasta pasados nueve 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. (Concuerda con los arts. 3314—3363—3364—3366.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 15, tit. 13, Part. 1.—Ley 2, tit. 4, Lib. 2, Dig.)—Goyena, 841—Código de Chile, 1222—Código de California, 3970 y 3975.

**Pueden dictar las medidas necesarias, etc. etc.** : Cualquiera de los herederos puede pedir que ninguno de los otros, especialmente si no son descendientes, tome los papeles del difunto. Esta será una medida de suma importancia en muchos casos. En la práctica se ha notado ya la necesidad que hay de hacer uso de esta facultad para evitar que los herederos oculten ciertos papeles del difunto cuyo conocimiento interesa á sus coherederos. Muchas veces desaparecen testamentos ológrafos que convenia ocultar á los herederos.

Tratándose de personas que no tienen herederos forzosos, los Jueces deben conceder con mas facilidad que se tomen estas medidas.

**3358**—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. (Concuerda con los arts. 3316—3317—3362—3371—3433.)



## CONCORDANCIAS

Goyena, 842—Código Frances, 793—Vazeille, sobre el mismo—Aubry y Rau, § 612, nota 3.

**Todo sucesor universal :** Sobre lo que se entiende por tal, véase lo dicho en el art. 3263.

**Puede aceptar la herencia con beneficio de inventario :** La declaracion de que la sucesion se acepta bajo beneficio de inventario debe ser previa á todo acto de heredero (art. 3359) y espresa (art. 3363).

**Contra todos los acreedores y legatarios :** Porque precisamente el beneficio de inventario es para no obligarse el heredero mas allá de lo que alcanza su haber hereditario (artículo 3371).

**3359**—El sucesor universal no puede aceptar la herencia con beneficio de inventario, cuando ha hecho acto de heredero puro y simple. (Concuerda con los arts. 3341—3358.)

## CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el art. 800—Vazeille, sobre el 801.)

En los arts. 3319 á 3328 se ha determinado que actos del heredero importan aceptacion tácita de la herencia; en el 3329 se ha dicho que la aceptacion tácita importa aceptacion pura; y por último, en el 3341 se dice que la aceptacion pura y simple, importa la renuncia *irrevocable* de aceptar la herencia bajo beneficio de inventario.

Con estos antecedentes, el presente artículo es completamente inútil; por lo tanto, debió suprimirse.

**3360**—Cuando son varios los herederos, el beneficio de inventario se concede separada ó individualmente á cada uno de ellos. Uno puede aceptar la sucesion con el beneficio de inventario, mientras que otro la acepte pura y simplemente. (Concuerda con los arts. 3316—3361.)

## CONCORDANCIAS

(Duranton, tom. 7, núms. 7 y 8—Demolombe, tom. 15, n° 123—Zachariæ, § 379—Vazeille, sobre el art. 793, n° 3.)

**3361**—La aceptacion de la sucesion hecha por uno de los herederos con beneficio de inventario, no modifica los efectos de la aceptacion



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. (Concuerda con los arts. 3360—3365—3490—3495.)

CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 15, núms. 123, 163, 358 y sigtes.)—Duranton, tom. 7, núms. 7 y 8—Aubry y Rau, § 612, n° 4.

**No modifica la aceptacion pura y simple, hecha por otros, etc., etc.:** Es decir, que ni unos ni otros quedan mas ni ménos obligados respecto á los acreedores y legatarios: cada uno carga con las deudas que le corresponden en proporcion de su haber hereditario; únicamente que los herederos bajo beneficio de inventario no están obligados con sus bienes propios á pagar las deudas de la sucesion (art. 3371) como lo está el heredero que acepta pura y simplemente la herencia (art. 3343).

Pero no por esto los herederos bajo beneficio de inventario dejan de ser deudores personales de las cargas de la sucesion (Aubry y Rau, citado, nota 31).

**3362**—El testador no puede ordenar al heredero, sea legítimo ó extraño, que acepte la sucesion sin beneficio de inventario. (Concuerda con el art. 3358.)

CONCORDANCIAS

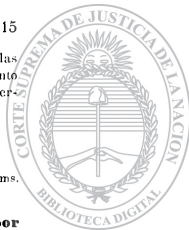
(Vazeille, sobre el art. 793—Zacharie, § 379—Demolombe, tom. 15, desde el n° 126)—Laurent, tom. 9, núms. 370 y siguientes.

**Sea legítimo ó extraño:** Se comprende, pues, á toda clase de heredero, y aun los voluntarios.

Es necesario no confundir la prohibicion de aceptar con beneficio de inventario, y la carga impuesta por testamento de pagar ciertas deudas de la sucesion.

Entre los jurisconsultos franceses el punto resuelto por este artículo es materia de largas discusiones, como puede verse en los autores citados.

**3363**—La aceptacion bajo beneficio de inventario no se presume: debe ser espresa. El heredero que quiera aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, debe declararlo así, ante el Juez á quien corresponde conocer de la sucesion, en el término de diez dias. Cualquiera otra





declaracion no tendrá efecto alguno aunque sea un acto auténtico. (Concuerda con los arts. 3319—3329—3357.—3359.)

## CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 15, n° 132—Zacharie, § 379)—Código Frances, 793—Vazeille, sobre el mismo—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, núms. 198 y 199—Goyena, 843 y su comentario y 844—Nuestro comentario al 3359.

**Debe declararlo así:** Cualquier acto de heredero puro y simple ejecutado antes de esta declaracion, importa renuncia irrevocable al derecho de aceptar con beneficio de inventario (art. 3359 y las citas hechas allí).

La ley habla únicamente en el supuesto de que durante los diez dias anteriores no hubiere ejecutado actos que importen aceptacion pura.

**En el término de diez dias:** Los cuales deben contarse desde la apertura de la sucesion ó desde que supo que la sucesion se le deferia (argto. del art. 3366).

Pasado el término de diez dias, el heredero solo puede aceptarla pura y simple ó rechazarla. La circunstancia de haber permanecido en la inaccion no puede invocarse para hacer la aceptacion bajo beneficio de inventario despues del plazo fijado por la ley.

De lo contrario, ésta no habria puesto un plazo, sino que habria dejado al heredero la facultad de aceptar bajo beneficio de inventario mientras no la hubiera aceptado pura y simplemente.

La facultad que la ley acuerda por el artículo que estudiamos es bajo ciertas condiciones, y entre ellas la de hacer la declaracion, dentro de diez dias, de que quiere hacer uso de la facultad que le acuerda la ley; si esa declaracion no llena esas condiciones cuando ningun obstáculo legal se ha opuesto á ello, es claro que no puede producir efecto. (Véase Demolombe citado, n° 131).

**No tendrá efecto alguno:** Una aceptacion semejante ¿importa aceptacion pura de la herencia? Pensamos que no.

Demolombe, tom. 15, n° 132, combatiendo á Demante, que piensa lo contrario, dice: “La aceptacion pura y simple tiene su origen en la voluntad del heredero de declararse tal; por consiguiente, el heredero que, por el contrario, declara no querer ser sino heredero beneficiario no puede ser declarado contra su voluntad heredero puro y simple”.





No habria fundamento alguno para considerar heredero puro y simple al que solo ha manifestado no querer ser sino heredero beneficiario; la declaracion que no es hecha en el tiempo y forma indicada en el articulo que estudiamos, no debe producir, como dice el articulo, efecto alguno. De suerte que el declarante no quedaria, ni heredero puro, ni beneficiario; lo contrario, seria variar el testo espreso de la ley.

**3361**—Aunque la sucesion correspondia á un menor de edad ó á un incapaz, el tutor ó curador debe hacer la declaracion ordenada en el articulo anterior, y si no la hiciere, debe satisfacer á los acreedores de la sucesion los daños y perjuicios que su omision les causare. (Concuerda con los arts. 450, inc. 4—3333—3334—3389.)

#### CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 15, n° 133)—Vazeille, sobre el art. 798, n° 6—Chabot, sobre el art. 770, núms. 5 y siguientes.

**Debe satisfacer los daños y perjuicios, etc., etc.**: Tales serian los que resultasen de la confusion del patrimonio del heredero con el difunto, ó que se causasen por la incertidumbre en que pudieran encontrarse los terceros.

Si el tutor ó representante del incapaz, deja pasar el tiempo sin hacer la declaracion ó la acepta sin beneficio de inventario ¿será el incapaz considerado como heredero puro y simple? Es indudable que no, pues tal aceptacion seria nula (art. 3333 y 3335). Baudry-Lacantinerie, piensa que lo mismo es en derecho frances (tom. 2, n° 197, al fin).

**3365**—El heredero, por su aceptacion 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 trasmite á sus sucesores universales la herencia que ha recibido, con los derechos y obligaciones de su aceptacion, bajo beneficio de inventario. (Concuerda con los arts. 3344—3361.)

#### CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 618—Demolombe, tom. 15, n° 151—Pothier, *Success.*, Cap. 3, Secc. 3, art. 2, § 1)—Las del art. 3361 y su comentario.

**A todas las obligaciones que le impone la calidad de heredero**: Salvo que no responde por las deudas de la sucesion



sino hasta el monto de valor de los bienes recibidos, como lo hemos hecho notar en el comentario al art. 3361.

1º Desde el momento de la aceptacion con beneficio de inventario, los derechos de tal y por consiguiente, su calidad de heredero, queda irrevocablemente adquirida como cuando es pura y simple (Aubry y Rau, § 612, nota 28).

2º Se considera que el heredero bajo beneficio de inventario tiene desde su aceptacion, la cual produce efecto retroactivo al día de la apertura de la sucesion, dos patrimonios distintos; su patrimonio propio y el del difunto; la razon es que la aceptacion en tales condiciones impide la confusion de los patrimonios que se opera cuando es pura y simple (art. 3342—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, nº 200).

3º Del principio sentado en el art. 3361 y repetido en el que estudiamos, que el heredero beneficiario conserva todos sus derechos contra sus coherederos y contra terceros, se sigue que puede demandar á los deudores de la sucesion como puede hacerlo el heredero puro y simple. (Véase arts. 3371 y siguientes, donde están legisladas todas las consecuencias y efectos de la aceptacion bajo beneficio de inventario.)

4º Si el heredero muere durante el plazo para hacer inventario ó deliberar, sus herederos tendrán un nuevo plazo para hacer el inventario, si aun no estaba hecho, y para deliberar. Esta es doctrina general aceptada por los jurisconsultos citados (Baudry-Lacantinerie, tom. 2, nº 191).

5º Lo mismo será en caso de renuncia del heredero de primer grado con respecto á los que por su renuncia deben recibir la sucesion; pero deberán hacer la declaracion de que habla el art. 3363.

**3366**—El heredero tiene, para hacer el inventario, tres meses contados desde la apertura de la sucesion, ó desde que supo que la sucesion se le deferia, y treinta días para deliberar sobre la aceptacion ó repudiacion de la herencia. Este último término corre desde la espiracion de los tres meses para hacer el inventario; y si el inventario ha sido terminado ántes de los tres meses, desde que estuviese concluido. (Concuerda con los arts. 296—1313—1320—1321—3314—3357.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 5, tit. 6, Part. 6º—Código Frances, 795—Napolitano, 712)—Goyena, 854—Demolombe, tom. 15, nº 131.

**Tres meses contados desde la apertura de la sucesion:**  
¿Qué sucederá si el heredero deja pasar este plazo sin hacer inventario?

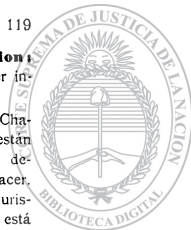
Ante todo, es necesario hacer notar que todos los autores (Chabot, sobre el art. 707—Vazeille, id.—Hureaux, etc., etc.), están de acuerdo en declarar que durante el plazo señalado para deliberar, el heredero puede concluir el inventario que debe hacer. Esto, á mas de ser la doctrina general aceptada por los juriscónsultos franceses y por la antigua legislación española, está consentido implícitamente por nuestra legislación, desde que durante esos cuatro meses no se puede exigir al heredero que acepte ó repudie la herencia (art. 3314, última parte): ningun peligro ni perjuicio hay para los coherederos, acreedores ó legatarios que el inventario no termine dentro de los tres meses, sino dentro de los cuatro, desde que no por esto se va á alargar el tiempo que haya de durar la administracion provisoria. Decimos que no se alarga, porque aun suponiendo que el inventario se termine á los tres meses y quince dias, el mes señalado para deliberar corre siempre desde la espiracion de los tres meses.

1º Hecha esta salvedad y concretándonos á la cuestion propuesta, diremos que el heredero que despues de haber declarado que acepta con beneficio de inventario deja pasar el término de los cuatro meses sin hacer inventario, queda privado del beneficio, y si no ha hecho ningun acto de heredero que importe aceptacion, puede rechazar ó aceptar la herencia; pero en este último caso su aceptacion tiene que ser pura y simple.

Algunos creen que despues de pasados estos cuatro meses sin haber hecho manifestacion alguna se le debe considerar como renunciante (Segovia, nota 22); otros, por el contrario, que se le debe considerar como aceptante. La Ley 10, tít. 6, Part. 6ª, se pronuncia en este sentido.

Nosotros pensamos que no debe atribuirsele ni una ni otra calidad al heredero, ni la de aceptante ni la de renunciante.

En efecto: la aceptacion bajo beneficio de inventario no importa otra cosa que pedir el heredero un plazo para conocer el activo y el pasivo de la sucesion, y poder despues de esto deliberar lo que le conviene hacer; “aver ome acuerdo, como dice la ley de Partida, por sí mismo, con sus amigos, si es bien fazer aquella cosa, sobre que tomó plazo para aconsejarse”.





La declaracion de que acepta la herencia bajo beneficio de inventario, léjos de importar una renuncia al derecho de rechazarla si le conviene, importa, por el contrario, una declaracion de que *no acepta* todavía. Se necesitaria entónces un acto posterior de aceptacion ó de rechazo, como dice este mismo artículo para definir su posicion. Desde que el heredero ha permanecido en la inaccion, desde que no ha ejecutado ningun otro acto de los que la ley considera como aceptacion, y desde que el heredero puede encontrarse legalmente en esta situacion, en que sin haber aceptado puede hacerlo cuando quiera (artículo 3313, última parte) ¿por qué hemos de crear una presuncion sin ley que la autorice?

La aceptacion puede ser espresa ó tácita (art. 3319), pero nunca se presume, pues en ninguna parte la ley dice que sea presunta; el ser tácita no es ser presunta, porque ésta debe fundarse en un hecho positivo que en sí importe acto de heredero puro y simple (art. 3319 y sus concordantes) ó que haya perdido el derecho á renunciar por el trascurso del tiempo (art. 3313 y su comentario). Decir que el silencio ó inaccion del heredero importa aceptacion pura, sería admitir por interpretacion una presuncion que solo puede establecerse por la ley.

Laurent, tom. 9, nº 368, dice: “¿Qué sucederá si el heredero hace la declaracion de que acepta con beneficio de inventario (esta declaracion se exige, como en derecho frances, por nuestro derecho argentino, en el art. 3363) y es negligente en formarlo? Es indudable que perderá el beneficio de inventario. Pero, ¿cuál es la posicion del heredero? Se enseña por algunos que, habiendo el heredero declarado que acepta no podrá repudiar, y será, en consecuencia, heredero puro y simple”.

“Esta interpretacion es indudablemente contraria á la intencion del heredero. Él no ha declarado que acepta; él ha declarado que acepta bajo beneficio de inventario; luego, el que declara no aceptar sino bajo beneficio de inventario es claro que dice que no entiende ser heredero puro y simple. Por otra parte, ¿la aceptacion, ¿no es una cuestion de intencion? ¿Cómo puede ser declarado heredero puro y simple el que declara no quererlo ser?”

De la misma opinion es Malpel, Sucesion, sobre el 795.

2º Respecto á la opinion de que al heredero que deja pasar el tiempo señalado por la ley para hacer el inventario y deliberar sin

hacer manifestacion alguna, debe considerársele como renunciante, es una interpretacion contraria al texto espreso de la ley y á los principios mas elementales en materia de renuncia.

El doctor Segovia, en la nota 22, dice que en este caso, si no ha hecho acto de heredero puro y simple se le *considerará como renunciante*, con igual ó mayor razon que en el caso del art. 3316 (3314 de la nueva edicion del Código).

Tenemos entónces aquí un caso de renuncia presunta ó presumido; ¿es admitido por nuestro derecho? El artículo 3345 da la respuesta diciendo que "la renuncia de una herencia *no se presume*". ¿Se puede ir contra este texto espreso para admitir una presuncion espresamente prohibida? Es indudable que no.

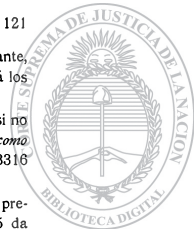
El heredero que permanece en la inaccion, como hemos dicho, ni renuncia ni acepta; no hace nada.

Hay una razon mas para decir que la inaccion del heredero durante el tiempo señalado por la ley solo le hace perder el derecho del beneficio de inventario; y es que este beneficio se concede bajo la condicion espresa de que haga uso de él durante un tiempo determinado; si en ese tiempo no hace uso, es claro que pierde el derecho para hacerlo en adelante y para aceptar en calidad de heredero beneficiario.

Se dirá tal vez que puede, aun sin haber hecho inventario, declarar que acepta en calidad de heredero beneficiario; pero esto sería torcer completamente los propósitos de la ley de que el inventario sea previo á la aceptacion, puesto que de todos modos habria que hacerlo despues para saber hasta qué cantidad estaba el heredero obligado para con los acreedores y legatarios de la sucesion. Laurent, citado en este comentario mas adelante, da como indudable que en el caso propuesto el heredero pierde el beneficio de inventario.

El fundamento del doctor Segovia, por lo que hace al artículo 3314, en el comentario á dicho articulo hemos demostrado que el resultado del silencio del heredero demandado para que acepte ó repudie no importa renuncia, sino aceptacion.

3º Transcurrido el plazo para hacer inventario y deliberar sin que el heredero haya hecho manifestacion alguna al respecto y sin que haya hecho actos de heredero puro y simple, los terceros interesados pueden hacer uso del derecho que les acuerda el





artículo 3314 para exigir que el heredero se pronuncie aceptando ó rechazando.

**3367**—Durante estos plazos no pueden los acreedores y legatarios demandar el pago de sus créditos y legados; pero el heredero puede cobrarlos créditos hereditarios. Las acciones de dominio contra la sucesion pueden entablarse durante los plazos designados en el artículo anterior. (Concuerda con los arts. 3328—3414.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 7, tit. 6, Part. 6<sup>a</sup>—Goyena, 886)—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n<sup>o</sup> 192—Fallos de la Suprema Corte, S. 2, tom. 2, p. 43.

**Demandar el pago de sus créditos** : Pero como la prescripcion no se suspende durante este plazo (art. 3978), es claro que los acreedores tienen derecho para demandar á la sucesion para el efecto de interrumpir la prescripcion que haya de cumplirse en su contra durante dicho plazo (nota del codificador al art. 3961).

Pueden á mas los acreedores tomar todas aquellas medidas tendentes á la conservacion de los bienes, si se ve que el heredero es negligente en hacerlo (art. 3357, última parte).

1<sup>o</sup> Durante el tiempo designado para que el heredero delibere y haga inventario debe considerársele como un administrador; y como tal, los interesados pueden vigilar sus actos para no sufrir perjuicios.

2<sup>o</sup> Si el heredero al hacer el inventario sustrae ú oculta alguna cosa de la sucesion, probado que esto sea, pierde el beneficio de inventario y se le considera heredero puro y simple (arts. 3331 y 3405. Véase art. 3369 y concordantes).

**3368**—Si por la situacion de los bienes ó por otras causas no ha podido concluirse el inventario, los Jueces pueden conceder las prórogas que sean indispensables con los mismos efectos que los tiempos designados por la ley. (Concuerda con el artículo 3366 y sus concordantes.)

#### CONCORDANCIAS

(Código Frances, 798—Ley 5, tit. 6, Part. 6<sup>a</sup>—Aubry y Rau, § 614—Vazeille, art. 795)—Goyena, 847—Código de Chile, 1253.

**O por otras causas** : Que deberán ser demostradas por el

que solicita la próroga; el Juez las apreciará, y si las encuentra justas concederá la próroga.

Una causa para conceder próroga sería, por ejemplo, la existencia de una sociedad en la cual tuviere parte el difunto y que no hubiera podido liquidarse hasta esa fecha.

La no extincion de la sociedad por la muerte del autor de la sucesion no sería causa para que el plazo se prorogase hasta la terminacion de ella. Deberá hacerse el valance aunque la sociedad haya de continuar, y sobre ese valance el heredero hará sus cálculos para saber si le conviene ó no aceptar la herencia.

**3369**—Durante los plazos para hacer el inventario y deliberar, el heredero no puede vender ni los bienes raíces, ni los muebles sin la autorizacion del Juez, á no ser que él y la mayor parte de los legatarios acordasen otra cosa. (Concuerda con los arts. 3321—3367—3393—3406—3407.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley, 3, tit. 6, Part. 6<sup>a</sup>—Véase Goyena, art. 852)—Código Frances, 796—Vazeille, sobre el mismo—Nuestro comentario al art. 3367.

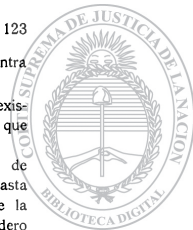
**Ni los inmuebles**: Si los vende, pierde el beneficio de inventario y se le considera desde entónces como heredero puro y simple (art. 3406, 1<sup>a</sup> parte).

**Ni los muebles**: Si lo hace, será responsable por los perjuicios; pero no perderá con esto solo el beneficio de inventario; el Juez será el que resuelva en tal caso segun las circunstancias (art. 3406, 2<sup>a</sup> parte).

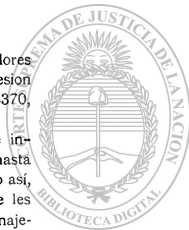
Los muebles que no puedan conservarse, lo mismo que los que el difunto tenía para vender pueden ser enajenados (artículo 3393).

**A no ser que el heredero y la mayoría de los legatarios acordasen otra cosa**: ¿Significan estas palabras que por acuerdo de los herederos y legatarios se pueden vender los bienes de la sucesion sin autorizacion del Juez y sin que este acto importe aceptacion de la herencia pura y simple?

Á ser así, el artículo se prestaría á justa crítica, pues que vendría á escluir á los acreedores de la sucesion en actos de suma importancia para sus intereses; se prestaría al fraude y daría por







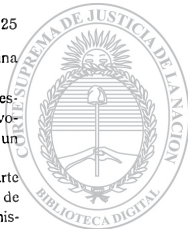
tierra con los principios generales que autorizan á los acreedores para intervenir en todos los actos que se refieren á la sucesion de que son acreedores ; tales son, por el ejemplo, los arts. 3370, 3382, 3385, 3392, 3465, inc. 2, 3475, etc., etc.

Es sabido que el heredero que acepta bajo beneficio de inventario no responde á los acreedores de la sucesion sino hasta la concurrencia del valor de los bienes hereditarios. Siendo así, se comprende desde luego que á los acreedores nunca se les debe escluir y dejar de tomar en cuenta su voto en la enajenacion de los bienes, respecto al precio y demás condiciones de la venta; mucho mas cuando, como en el caso que estudiamos, se trata de enajenar sin autorizacion del Juez y por solo la voluntad del heredero beneficiario y de la mayoria de los legatarios.

Esta venta sin autorizacion del Juez, chocaria, por otra parte, con el art. 2393, que dice que no puede vender el heredero beneficiario sin autorizacion judicial, con los artículos 3321, sus concordantes, y con el artículo 3406, que declaran importar acto de aceptacion de la herencia la venta de los bienes hereditarios.

Que el artículo autoriza al heredero para vender los bienes de la sucesion sin autorizacion del Juez y con solo el acuerdo de la mayoria de los legatarios es indudable; si se dice que esto no importa aceptacion pura estaria como decimos, en completa contradiccion con el artículo 3393 citado, y hasta se podria decir que no habiendo legatarios, podria vender sin el requisito de la autorizacion, desde que no existan las únicas personas, los legatarios, á quienes está obligado á consultar para decidir la venta; y entónces ni excepcion de aquel artículo vendria á ser el presente, puesto que ya no quedarian otros casos á que pudiera aplicarse la disposicion del 3393.

Esto demuestra que nuestro artículo no debe interpretarse de un modo contrario á los principios espuestos, y que la crítica que de él hace el doctor Segovia está fundada en una falsa interpretacion. Los principios sentados por nosotros, que son los mismos enumerados por el doctor Segovia en la nota 31, son los que rigen en nuestro derecho; y si el artículo que estudiamos se interpretase como hemos dicho al principio, la crítica sería justa.



No lo es porque la cuestion propuesta al principio tiene una solucion negativa, y no la que el doctor Segovia le da.

La venta hecha en la forma indicada en las palabras que estudiamos, es decir, sin autorizacion del Juez y por la sola voluntad del heredero y de la mayoría de los legatarios, es un acto que importa aceptacion de la herencia pura y simple.

En efecto, la administracion de los bienes hereditarios por parte del heredero beneficiario no es igual á la de un mandatario de los acreedores y legatarios, ni á la de un síndico que administra la masa de bienes de un fallido. El heredero, por el contrario, tiene la libre administracion de los bienes de la sucesion (art. 3388, Demolombe, tom. 15, nº 260); y esa administracion es principalmente en su interes propio, como dice el codificador en la nota al artículo 3382, á fin de asegurarle la consecuencia del beneficio de inventario, y con las restricciones necesarias para garantizar los derechos de los acreedores y legatarios. Mas, esas restricciones, como el beneficio mismo de inventario, solo son en el interes directo del heredero. La venta de los bienes no es para él obligatoria, sino facultativa, y puesto que es libre para obrar, no es representante de los acreedores.

Ahora bien, el heredero sujeto á las trabas de la autorizacion para vender los bienes de la sucesion, puede resolver, como dueño que es de los bienes, prescindir de esa autorizacion y enajenarlos; pero entónces toma, con arreglo á los arts. 3321, 3406 y sus concordantes, el carácter de heredero puro y simple; para esto no necesita acuerdo alguno del Juez ni de los acreedores (artículo 3358).

Es bajo esta condicion ó con este efecto que el artículo que estudiamos autoriza al heredero para vender los bienes de la sucesion; es por esto que la venta es válida (art. 3395, véase su comentario). La restriccion impuesta de consultar á los legatarios, se explica, porque éstos son en cierto modo herederos del difunto, y son dueños de los bienes legados desde la muerte del autor de la sucesion (art. 3766).

Es del único modo que se pueden interpretar las palabras que estudiamos sin chocar con los pincipios aceptados espresamente en los artículos citados. Laurent, tom. 9, desde el nº 394 trata extensamente sobre las facultades del heredero beneficiario respecto á la venta de los bienes de la sucesion sin autorizacion



del Juez; sus doctrinas están de acuerdo con lo espuesto en este comentario.

Él sostiene que la enajenacion de un inmueble de la sucesion, sin autorizacion del Juez, nunca puede hacerse sin que el heredero pierda el beneficio de inventario. Nuestro Código no se ha separado en esto de los principios que rigen en derecho frances.

No se concibe que por nuestro derecho que el heredero beneficiario pueda enajenar los bienes de la sucesion sin perder el beneficio de inventario.

Lo contrario sería no solo opuesto á las disposiciones citadas, sino que la segunda parte del artículo vendria á estar en completa contradiccion con la primera parte del mismo.

En efecto: interpretando el artículo en otro sentido del que lo hacemos podria reducirse á lo siguiente: "La venta hecha por el heredero beneficiario debe hacerse con autorizacion del Juez so pena de perder el beneficio (art. 3406), á ménos que resuelva vender *sin* autorizacion y *sin* perder el beneficio".

Esto, como es natural, no puede ser, pues que equivaldria á no disponer nada ó á disponer un contrasentido.

Se dirá que se le pone la restriccion de consultar á los legatarios, ¿y si no existen legatarios? Como la aquiescencia de la mayoría de los legatarios no es exigida aquí para suplir la autorizacion del Juez sino en el interes de los mismos, es claro que no existiendo, no hay necesidad de que el heredero consulte á nadie. La autorizacion del Juez es en el interes de los acreedores y demas interesados, pero la de los legatarios no puede, como es natural, ser en el interes de los acreedores cuyos derechos no tienen obligacion de vigilar; faltando esos legatarios, falta el interes que se queria resguardar, puesto que el de los acreedores no se toma en cuenta. De consiguiente, el heredero podria vender sin autorizacion, sin que por esto dejase de ser heredero beneficiario.

Esto demuestra, repetimos, que nuestro codificador, no ha podido tener la idea de disponer semejante cosa, y que su artículo debe interpretarse de modo que se concilie con los principios de derecho y sin caer en inconsecuencias inverosimiles en una obra como nuestro Código.

Es del único modo que se explica la exclusion de los acreedores en el caso de determinarse la venta de los bienes.

De no interpretarse así, debe considerarse que el heredero deberá siempre obtener el consentimiento de los acreedores para vender los inmuebles de la sucesión sin perder el beneficio de inventario.

**3370**—El inventario debe ser hecho ante un escribano y dos testigos con citación de los legatarios y acreedores que se hubiesen presentado. (Concuerda con los arts. 418—422—3541—3857.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 100, tit. 18, Part. 3)—Goyena, 848—Código de Chile, 1255—Código Francés, 794—Vazeille, sobre el mismo artículo, núms. 8 y siguientes—Chabot, 794.

**De los legatarios y acreedores:** Y también, de los coherederos que son parte interesada; pero su inasistencia por no habérseles notificado no traerá la nulidad del inventario, pues que aquí no se exige espresamente su existencia. Únicamente la aconsejamos en principio general, como conveniente, pero no es indispensable, ni lo exige el derecho español de Partida. (Véase L. 5, tit. 1, Part. 6ª.)

1º ¿Las formalidades exigidas en el artículo, son bajo pena de nulidad? Pensamos que sí. Es el único medio de constatar fielmente el monto de los bienes del deudor; si no se han observado esas formalidades, se considera que el inventario no existe, y no existiendo, al heredero debe considerársele puro y simple, como hemos dicho ántes en el comentario á los artículos 3366 y siguientes. Este es el principio seguido por las leyes de Partida (Ley 10, tit. 6, Part. 6ª) de las cuales no se ha separado el doctor Velez.

En derecho francés, cuya ley de Procedimientos reglamenta la formación de inventario en virtud de lo dispuesto en el artículo 795 del Código Civil Francés, está aceptado el mismo principio.

Vazeille, nº 9, reasumiendo las teorías que rigen al respecto, dice: “La observancia de las formas prescriptas para la formación de inventario es una condición de su validez; y sus defectos producen la cualidad y las obligaciones del heredero puro y simple”. Chabot presenta esta regla de una manera absoluta. Toullier, apoyándose en una sentencia de Casación, la modifica en estos términos: “Si el inventario es irregular, si el notario,





por ejemplo, se ha olvidado de firmarlo, si es incompetente, las imperfecciones podrán, según las circunstancias, no ser tomadas en cuenta, si no son por el hecho del heredero, si no ha habido fraude ni sustracción por su parte. Merlin, que se da cuenta exacta de esta sentencia, dice que si hay heredero beneficiario, se hace heredero puro y simple cuando faltan las formas prescriptas en el inventario. Delvincourt piensa que si no hay ningún fraude por parte del heredero debe ser autorizado para hacer de nuevo el inventario".

"Este temperamento puede ser adoptado; condenando al heredero, salvo los recursos contra el escribano, por los gastos del inventario nulo, y demás gastos del procedimiento á seguir."

Nosotros creemos que la nulidad del inventario por sus formas, trae la nulidad de la aceptación bajo beneficio de inventario; y que esa nulidad debe juzgarse con arreglo al artículo que estudiamos y á los principios generales respecto á la nulidad de los actos jurídicos y de las escrituras públicas.

## CAPITULO I

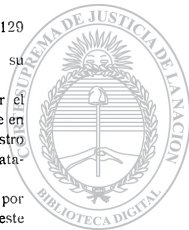
### De los derechos y deberes del heredero beneficiario

**3371**—El heredero que acepta la herencia con beneficio de inventario, está obligado por las deudas y cargas de la sucesión solo 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. (Concuerda con los arts. 863—3341—3342—3343—3358—3373 3379—3387.)

#### CONCORDANCIAS

(L. 7, tit. 6, Part. 6ª—L. 22, tit. 30, Lib. 6, Código Romano—Código Frances, art. 802—Holandes, 1078—De Luisiana, 1047—De Nápoles, 719—Duranton, tom. 7, n° 2—Zachariæ, § 379)—Goyena, 856—Fallos de la Suprema Corte de la Capital de la República, tom. 1, p. 504—Tom. 2, p. 508—Hureau, *Succession*, tom. 2, núms. 317 y siguientes.

**Hasta la concurrencia del valor de los bienes que ha recibido :** Pero este valor no se calcula por el de la tasación que se haya hecho en el inventario aunque haya sido hecha con acuerdo de los acreedores y legatarios, pues está dispuesto expresamente en el art. 3392 que el heredero no puede ofrecer



á los acreedores y legatarios el valor de los bienes segun su tasacion.

“La regla, dice Demolombe, tom. 15. nº 273, citado por el codificador en el art. 3392, es que los bienes deben venderse en la forma indicada por la ley (esta forma está indicada en nuestro artículo 3393), salvo al heredero el derecho de hacerse adjudicatario si quiere conservarlos.”

Por manera que si los bienes son tasados en el inventario por un precio, y al rematarlos se saca menor, siempre que este menor valor no haya venido por deterioro causado por negligencia del heredero (art. 3384), solo responderá por ese valor, porque ese es el que realmente recibe. Si, por el contrario, los bienes producen mas, su responsabilidad se estiende hasta ese mayor valor.

Esto, sin perjuicio del derecho de abandonar los bienes á los acreedores y legatarios, en cuyo caso su responsabilidad cesa (art. 3379).

1º Las obligaciones del heredero por las cargas y deudas de la sucesion por los bienes que recibe ¿pueden ser ejecutadas en los bienes personales del heredero? es decir, ¿pueden los acreedores hacer embargar los bienes personales del heredero para que con ellos se les paguen sus créditos?

Parece indudable que no. La segunda parte del artículo que estudiamos dice que la aceptacion con beneficio de inventario impide la confusion de los patrimonios del difunto y del heredero. Como consecuencia de esto, resulta que los bienes personales del heredero son absolutamente independientes de los bienes de la sucesion; el heredero es como un tercero extraño respecto á sus bienes propios y en relacion á los acreedores hereditarios.

“Los acreedores hereditarios, dice Baudry-Lacantinerie, comentando el artículo 802, citado por el codificador en el artículo que estudiamos é igual á éste, tom. 2, nº 201, no pueden atacar mas que los bienes que componen el patrimonio del difunto. Estos bienes forman su embargo esclusivo, en el sentido de que los acreedores del heredero no pueden venir á disputarlos. Es una consecuencia necesaria de la separacion de los patrimonios. Quien dice separacion de patrimonios dice separacion de bienes y de deudas; pues el patrimonio comprende los unos y los otros.”



Los bienes y las deudas del difunto son independientes de los bienes y de las deudas del heredero; esos bienes del difunto son la garantía exclusiva de los acreedores de la sucesión; del mismo modo, en el sentido inverso, los bienes del heredero son la garantía exclusiva de sus acreedores personales. Estos solo pueden demandar el pago de sus créditos de lo que quede de los bienes hereditarios una vez pagadas todas las cargas de la sucesión.

Esto que sucede respecto á los acreedores del heredero es (véase comentario al art. 3373) aplicable respecto á los acreedores del difunto, quienes tienen un deudor aparte, en razón de que por el hecho de la aceptación bajo beneficio de inventario, se considera, por medio de una ficción de la ley, que el causante de la herencia no ha desaparecido, porque su personalidad no ha llegado aun á confundirse con la de los herederos.

“El heredero beneficiario, dice Hureau, *Sucesión*, tom. 2, n° 317, no es representante del difunto en sus relaciones con los acreedores. Sin embargo, como el difunto, que la ficción de la ley hace revivir, no habla, hay necesidad que alguno hable por él. Este uno es el heredero beneficiario que abandona solo en ciertas relaciones su carácter de tal por un tiempo determinado, según las necesidades de la ficción.”

Son, pues, dos personalidades completamente distintas y separadas unas de otras (nota del codificador á los arts. 3361 y 3373) que ántes de la aceptación pura del heredero en nada se confunden. Es un simple administrador. (Véase art. 3382.)

Sentamos estos principios generales porque ellos forman la base para resolver muchas otras cuestiones que tendremos ocasión de tratar mas adelante.

**Su patrimonio no se confunde, etc., etc.:** Sobre las consecuencias de esto, véase comentario al art. 3373.

**3372**—No está obligado con los bienes que el autor de la sucesión le hubiere dado en vida, aunque debiese colacionarlos entre sus coherederos, ni con los bienes que el difunto haya dado en vida á sus coherederos y que él tenga derecho á hacer colacionar. (Concuerda con los arts. 3373—3377—3441—3478—3479—3483.)

#### CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 15, n° 163—Pothier, *Sucesión*. Cap. 3, Secc. 3, art. 11, § 6—

Chabot, art. 802, n° 2)—Nota del codificador al art. 3441—Nuestro comentario al art. 3379—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 202.

**Aunque debiese colacionarlos:** Como el heredero, por el hecho de aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, no pierde sus derechos de tal, tampoco pierde el derecho de obligar á sus coherederos á colacionar lo recibido y obligar á los donatarios por la reversion de las donaciones inoficiosas, ni se libra de la obligacion de colacionar. Pero esto que él deba y lo que sus coherederos ó donatarios deban traer á la masa de bienes no son reputados como bienes de la sucesion, sino únicamente en favor de los herederos y no de los acreedores y legatarios (nota del codificador al art. 3441).

Con respecto á los acreedores y legatarios solo se consideran bienes de la sucesion los que deja el causante á tiempo de su muerte y lo que á él le deben sus acreedores particulares, pero no los que los herederos hayan recibido á cuenta de sus legítimos; éstos se consideran como salidos irrevocablemente del patrimonio del difunto, y solo vuelven al efecto de igualar el haber de cada heredero y no para responder á las deudas de la sucesion. Tal es la razon del artículo que estudiamos. (Véase los concordantes citados que admiten el mismo principio del presente artículo. Véase comentario.)

**3373**—La aceptacion de la herencia con beneficio de inventario impide la estincion por confusion de los derechos del heredero contra la sucesion; y reciprocamente de los derechos de la sucesion contra el heredero. Éste conserva, como un tercero, todos sus derechos personales ó reales contra la sucesion, y la sucesion conserva contra él todos sus derechos personales y reales. (Concuerda con los arts 863—3371 y sus concordantes—3372—3375—3376—3377.)

#### CONCORDANCIAS

(L. 8, tit. 6, Part. 6.—L. 22, tit. 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, n° 182)—Vazeille, sobre el art. 802, núms. 1 y sigtes.—Chabot, sobre el mismo artículo.

**Impide la confusion de los derechos, etc., etc.:** De la última parte del art. 3371 y del presente, resultan consecuencias importantes que es necesario hacer notar.







1º Hemos dicho en el comentario al artículo 3372 que la separación de patrimonios que se opera por la aceptación con beneficio de inventario, coloca al heredero con respecto á sus acreedores personales y á los acreedores ó legatarios de la sucesión, como un tercero extraño completamente á la sucesión. De aquí se sigue: 1º Que los acreedores personales del heredero no pueden perseguir el pago de sus créditos contra los bienes de la sucesión, porque á causa de la separación de patrimonios, éstos se consideran embargados en favor de los acreedores del heredero. “El heredero, dice Demolombe, no podría emplear en su provecho personal para el pago de sus deudas, los bienes de la sucesión, sino después de pagar á los acreedores del difunto y á los legatarios”.

Esto importaría hacer acto de heredero puro y simple; y si se admitiese á los deudores del heredero forzar á éste para que pagase con los bienes de la sucesión, sería obligarle á aceptar pura y simple la herencia.

2º Que los bienes personales del heredero beneficiario no se consideran afectados al pago de las deudas del difunto, como lo dispone el art. 3371.

3º Que el heredero puede entrar, por los créditos que tenga contra la sucesión, con todos los acreedores del difunto en la distribución que se haga entre ellos. Si es acreedor hipotecario ó privilegiado, su carácter de heredero no le hace perder sus privilegios ni las seguridades especiales creadas por el difunto en su favor (Demolombe, tom. 15, nº 183—Véase comentario al art. 3377—Vazeille, sobre el art. 802).

4º Que puede hacer declarar en falencia á la sucesión, cuando el causante ha muerto después de la cesación de pagos (Hureau tom. 2, nº 308, § 4).

5º Que los actos bajo firma privada no tendrán fecha cierta respecto á él como acreedor de la sucesión, sino desde la muerte del causante de la herencia (Demolombe, citado—Hureau, tom. 2, nº 308, § 5).

Todas las demás consecuencias que se desprenden del principio sentado en el artículo que estudiamos están enumeradas en los artículos siguientes. (Véase comentario al 3375.)

**3371**—El heredero es subrogado en los derechos del acreedor ó lega-

tario á quien hubiese pagado con su propio dinero. (Concuerda con los arts. 768, inc. 5—3373 y sus concordantes.)

## CONCORDANCIAS

(Código Frances, 1251—Demolombe, tom. 15, n° 188.)

**A quien hubiese pagado con su propio dinero :** De molombe, tom. 15, n° 189, dice que el principio consagrado por el Código Frances, art. citado, y que es igual al principio adoptado en el nuestro, tiene aplicacion aunque el pago se haya hecho forzosamente por demanda de los acreedores contra el heredero.

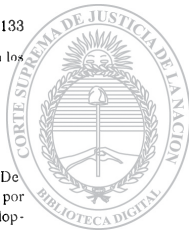
Esto no es aceptable entre nosotros. El pago forzado de una obligacion de la sucesion supone una demanda entablada contra el heredero en carácter de tal; si ese heredero sale á la defensa en juicio sin oponer la aceptacion con beneficio de inventario que impide demandarle personalmente por deudas de la sucesion, hace acto de heredero puro segun el artículo 3325; y desde luego, deja de ser heredero beneficiario. Como en los artículos del presente capítulo se habla únicamente del heredero beneficiario, es claro que el que estudiamos no puede referirse al heredero puro y simple, cuyas relaciones de derecho respecto á sus coherederos por las deudas que ha pagado están determinadas en otra parte del Código.

Nuestro artículo se refiere, pues, á las deudas pagadas por el heredero voluntariamente y como tercero extraño á la sucesion y no como heredero, único carácter en que puede hacer el pago forzado.

Es un principio de derecho aceptado por nuestra legislacion, que los terceros pueden pagar una deuda de otro; con arreglo á ese principio, el artículo admite la subrogacion legal sin atribuir al que paga el carácter de heredero puro y simple, siempre que lo haga en su nombre particular.

Por lo demás, el artículo que estudiamos ha podido suprimirse por no ser mas que una repeticion del inciso 5 del art. 768.

Debe advertirse que esta deuda de la sucesion para con el heredero no es privilegiada como la del artículo 3386, á ménos de que la deuda estinguida sea privilegiada, pues entónces pasan los privilegios, como en toda la subrogacion (art. 3387).



**3375**—Puede reivindicar de un tercero adquirente las cosas suyas que el difunto hubiere enajenado.

## CONCORDANCIAS

(Troplong, *Venta*, tom. 1, n° 447—Duvergier, *Venta*, tom. 1, n° 350—Toullier, tom. 4, n° 357—Duranton, tom. 7, n° 52—Demolombe, tom. 5, n° 194)—Chabot, sobre el art. 802, n° 2—Vazeille, sobre el mismo artículo.

**Que el difunto hubiere enajenado**: Como el heredero beneficiario nunca responde mas allá del valor de los bienes recibidos de la sucesión, y su patrimonio no se confunde con el del difunto, los herederos poseedores del inmueble no podrían oponer al heredero beneficiario al ser demandados, la máxima de que: *quem de evictione tenet actio, cum agentem repellit exceptio*, como podrían oponerla contra el heredero puro y simple, puesto que el heredero beneficiario no tiene que responder á esos terceros con sus bienes propios por las resultas de la evicción; su responsabilidad solo se estiende hasta el valor de lo recibido (Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 204).

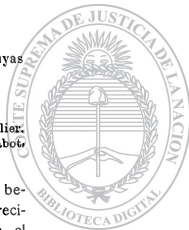
2º El mismo principio de este artículo es aplicable respecto de la hipoteca constituida por el autor de la sucesión en favor del heredero; éste puede perseguir el inmueble hipotecado, sea que esté en el patrimonio del difunto ó que haya pasado á poder de un heredero á quien el difunto transmitió el inmueble. Su derecho hipotecario puede hacerlo valer del mismo modo contra otros acreedores hipotecarios posteriores (art. 3473—Chabot, sobre el art. 802, n° 2).

3º Igual cosa sucede respecto á las servidumbres constituidas en favor de un fundo del heredero, aunque el fundo sirviente pase á poder de un tercero por venta que de él hagan hacer los acreedores de la sucesión. Como en este caso no hay confusión definitiva de las calidades de dominante y de poseedores del fundo sirviente, es claro que no son aplicables los artículos 3055 y 3057. Esta es doctrina general en derecho frances (Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 203—Hureaux, tom. 2, n° 308).

**3376**—Los terceros deudores personales del heredero beneficiario, no pueden oponerle en compensación los créditos que tuvieren contra la sucesión. (Concuerda con los arts. 818—3373.)

## CONCORDANCIAS

(Merlin, *Compensación*, § 3, n° 6—Demolombe, tom. 15, n° 195.)





**No pueden oponerle en compensacion** : Para que se opere la compensacion es necesario que dos personas reunan por derecho propio la calidad de deudor y de acreedor recíprocamente; y como por efecto del principio sentado en el artículo 3373, no hay esta confusion entre el patrimonio del heredero y el del difunto, sino que siguen formando dos personas distintas en sus relaciones jurídicas para con los terceros, ni el deudor ni el acreedor pueden invocar estas dos cualidades; los terceros siguen como ántes siendo acreedores de la sucesion, sin ser deudores de ella, sino del heredero, y recíprocamente, la sucesion sigue deudora del tercero sin ser acreedora.

**3377**—Las acciones que el heredero beneficiario quiera intentar contra la sucesion, serán dirigidas contra todos los herederos si los hubiere. Si hubiesen de ser intentadas por todos los coherederos, el Juez nombrará un curador á la sucesion; pero no habrá lugar al nombramiento de curador en el caso que la sucesion aceptada sea la de un fallido. (Véase arts. 3378—3972, nota del codificador al mismo, y art. 3974.)

#### CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el art. 802—Vazeille, sobre el mismo artículo—Duranton tom. 7, n° 53—Toullier, tom. 4, n° 356)—Hureau, tom. 2, núms. 309 á 314—Demolombe, tom. 15, n° 184—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 203.

**Contra todos los herederos** : Pero si los intereses de los coherederos que hayan de ser demandados estuvieren en oposicion con los intereses de la sucesion, será necesario, dice Hureau, y la razon así lo enseña, nombrar un curador á la herencia.

1° Tambien se nombrará curador cuando sea uno solo el heredero, pues que no podría ser al mismo tiempo demandante y demandado. Téngase presente que el heredero puede pagarse por sí mismo (art. 3398, último parte), cuando no hay oposicion á su crédito. (Véase tambien art. 3387 y su comentario.)

**En el caso en que la sucesion aceptada sea la de un fallido** : Porque entónces será el síndico del concurso quien deberá contestar las acciones que se entablen.

Por lo demas, no corriendo la prescripcion contra el heredero beneficiario, pocas veces tendrá objeto la demanda de los herederos contra la sucesion, por lo ménos cuando se trate de créditos



del heredero contra la sucesion. Otra cosa será cuando se trate de acciones reales, las cuales no quedan suspendidas con el beneficio de inventario (nota del codificador al art. 3972).

**3378**—Las acciones de la sucesion contra el heredero beneficiario, pueden ser intentadas por los otros coherederos. Si no los hubiere, el pago de las deudas del heredero se hará en las cuentas que él presente de su administracion. (Concuerda con el art. 3377.)

#### CONCORDANCIAS

(Demante, tom. 3, n° 125, *bis*—Demolombe, tom. 15, n° 200)—Hureau, tom. 2, núms. 311 y 312.

**En las cuentas que él presente de su administracion :** Si no lo hace, los acreedores de la sucesion tendrán derecho á exigir esos créditos.

Sobre si los acreedores pueden ó no entablar acciones contra los deudores de ella, véase comentario al art. 3383.

**3379**—El heredero beneficiario puede descargarse del pago de las deudas y legados, abandonando todos los bienes de la sucesion á los acreedores y legatarios. Este abandono no importa una renuncia de la sucesion ; aquél queda sometido á colacionar en la cuenta de particion con los coherederos, 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 colacion de bienes. (Concuerda con los arts. 3169—3371—3372 y sus concordantes—3380—3381—3477 )

#### CONCORDANCIAS

(Belost-Jolinont, sobre Chabot, *Observ.* 3. al art. 802, n° 1—Duranton, tom. 7, núms. 42 y siguientes—Demante, tom. 3. n° 124, *bis*—Toullier, IV, 358, nota a de Duvergier—Demolombe, tom. 15, n° 208)—Código Frances, 802—Hureau, *Sucesion*, tom. 2, n° 318—Código de Chile, 1261.

**Abandonando todos los bienes de la sucesion :** Este abandono consiste únicamente en pasar la administracion y liquidacion de que por la ley está investido el heredero beneficiario (arts. 3382 y siguientes) á los acreedores de la sucesion, para que éstos acuerden el medio de ser administrada y liquidada (nota del codificador á este artículo). Si no se acuerdan todos sobre el modo de administrar, el Juez nombrará un curador á la herencia, que se encargará de ejercer activa y pasivamente, lo mismo que el heredero beneficiario, los derechos de la sucesion ;

este nombramiento parece que es mejor hacerse desde el principio (argto. del art. 3377 y 3867).

**Aquél queda sometido á colacionar en la cuenta, etc., etc.:** Pero estos valores que deben colacionarse no van á aumentar la masa de bienes del difunto que responde á los acreedores; únicamente es en provecho de los coherederos, como está dispuesto en el artículo 3372. “Las cosas dadas entre vivos por el difunto al heredero, dice el codificador en la nota al artículo 3441, siguiendo á Pothier, aunque que estén sujetas á ser colacionadas; no están comprendidas entre los bienes cuya separacion tienen derecho á demandar los acreedores, porque tales cosas *no son reputadas bienes de la sucesion.*”

Como el heredero no renuncia á la sucesion por abandonar los bienes á los acreedores, conserva todos sus derechos de tal y puede, en consecuencia, exigir la colacion en beneficio propio, y sin que con estos bienes que recibe por colacion esté obligado á responder á los acreedores (art. 3372.)

Es por esto tambien que si sobra algo del valor de los bienes abandonados despues de pagarse los acreedores y legatarios, debe aprovechar dicho sobrante á los herederos (art. 3381).

1º Si todos los herederos abandonan la sucesion, se nombrará un curador á ésta (argumentos de los arts. 3174, 3377 y concordantes.)

**3380**—Abandonados los bienes de la sucesion por el heredero beneficiario, no pueden ser vendidos sino en forma prescrita para el mismo heredero. (Concuerda con los arts. 3379—3393.)

#### CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 15, nº 222—Duvergier, tom. 4, nº 358.)

**Sino en la forma prescrita:** Es decir, en remate público (art. 3393).

**3381**—Pagados los acreedores y legatarios, deben devolver los bienes restantes al heredero beneficiario. (Concuerda con los arts. 3184—3379 y su comentario.)

#### CONCORDANCIAS

Las del art. 3379.





## CAPÍTULO II

### De la administracion de los bienes de la herencia

**3382**—El heredero beneficiario, que no hace abandono de los bienes, debe administrar la sucesion y dar cuenta de su administracion á los acreedores y legatarios. (Concuerda con los arts. 1909—3388—3868—3874.)

#### CONCORDANCIAS

(Código Frances, 803—Demolombe, tom. 15, desde el n° 225—Aubry y Rau, § 618, letra c. notas 50 y 51—Duranton, tom. 3, n° 158, *bis*—Duvergier, tom. 2, n° 35, nota a)—Vazeille, sobre el art. 803.

**Y dar cuenta de su administracion:** ¿ En qué tiempo debe rendirse esta cuenta? En la imposibilidad de fijarse de antemano un tiempo determinado, la ley ha dejado que este tiempo dependa de la naturaleza de los negocios que haya que liquidar. El Juez, á petición de las partes, podrá fijar el tiempo en que deba hacerse la rendicion de cuentas, sin perjuicio del derecho que tienen los acreedores para pedir distribucion parcial de los fondos que existan disponibles en poder del heredero ó administrador de la herencia (Vazeille, citado, y Chabot, sobre el mismo, n° 7).

Respecto á la estension de los poderes administrativos del heredero beneficiario, los artículos siguientes la determinan mas detalladamente.

**3383**—Su gestion se estiende á todos los negocios de la herencia, tanto activa como pasivamente. Debe intentar y seguir todas las acciones de la sucesion, 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. Debe contestar las demandas que se formen contra la sucesion. (Concuerda con los arts. 489—3321—3323—3327—3328.)

Tiene derecho de recibir todas las sumas que se deban á la sucesion, y puede pagar las deudas y cargas de la sucesion que sean legítimas. (Concuerda con los arts. 3326—3397—3859—3862—3867.)

Tiene derecho de hacer en los bienes de la sucesion todas las reparaciones urgentes, ó que sean necesarias para la conservacion de los objetos de la herencia.

Es solo el representante de la sucesion.

No puede someter en árbitros ó transar los asuntos en que la sucesion tenga interes. (Concuerda con los arts. 846—841, inc. 4—3390.)

## CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el art. 803—Vazeille, sobre el mismo)—Hureaux, tom. 2, núms. 317 y siguientes.

**Tanto activa como pasivamente :** La administracion de los bienes de la sucesion, por lo mismo que tiene un carácter especial por la circunstancia de ser el heredero propietario tambien de esos bienes debe entender lo ménos restringida posible (art. 3388). Pero no por esto debe creerse el heredero administrador con la facultad ilimitada que tiene el propietario ; no puede ir mas allá de una administracion ámplia.

Así, no podrá destruir los bosques, los edificios, etc., ni cambiar el destino de los inmuebles. Los acreedores, que siempre tienen derecho á vigilar los actos del heredero, pueden en tiempo oportuno pedir que se impida ejecutar tales ó cuales actos que redunden en perjuicio de la sucesion (Hureaux, Sucesion, tom. 2, nº 320).

Esto no es decir que los acreedores de la sucesion tengan derecho á intervenir en la administracion libre que el heredero tiene (art. 3388) ni que deba consultar con ellos los actos á ejecutar (Chabot, citado, nº 2).

La intervencion de éstos solo es para vigilar el cumplimiento de las restricciones impuestas por la ley al heredero, tales como la forma de la venta, ú otras así, pero nada; fuera de estas prohibiciones impuestas por la ley, los acreedores solo en caso de fraude podrán intervenir. (Sobre el carácter de esta administracion, véase nota del codificador al art. 3382.)

Debe tenerse presente que la administracion de la herencia aceptada con beneficio de inventario, mas que una administracion es una liquidacion, pues no conformándose el heredero á pagar todas las deudas de la sucesion, su mision es reducir á dinero todos los bienes para pagar á sus acreedores. Debe reducirse á dinero porque éstos no pueden tomarlos por el valor de su tasacion, ni los herederos pueden quedarse con ellos pagando dicho valor (art. 3301).

En esto se distingue esta administracion de las demas, es decir, en que el administrador tiene por mision vender los bienes y liquidar todos los negocios (Laurent, tom. 10, nº 145).

Por manera que todos aquellos actos que den por resultado







retardar la liquidacion final deben considerarse prohibidos al administrador; tales serian, por ejemplo, hacer arrendamientos, dar en usufructo ó constituir otros derechos reales (art. 3390—Laurent, tom. 10, n° 142).

1° ¿Cómo debe administrarse cuando son varios los herederos? Parece indudable que se deberá aplicar por analogía lo dispuesto en el artículo 3451, es decir, que ninguno de los herederos tiene el derecho esclusivo de administrar, y que la decision de la mayoría no obligará á los que no han prestado su consentimiento, debiendo, en caso de no ponerse de acuerdo, decidir el Juez sobre el medio de administrar.

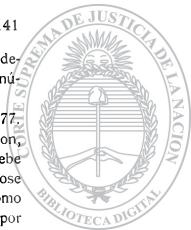
¿Podrá el Juez nombrar un tercero extraño cuando los herederos no se conviniesen en la administracion? Creemos que sí, pues no siendo posible una division ó liquidacion inmediata, no sería justo que por falta de poder en el Juez se perjudicaran los acreedores, y aun los mismos herederos que prestaban su consentimiento. Sería, por otra parte, el mejor medio de conciliar los intereses opuestos. Las cortes francesas así lo han fallado ya (Daloz, 1846, 4, 467); en nuestros Tribunales no se ha formado aun jurisprudencia.

**Debe intentar y seguir todas las acciones de la sucesion:** Estas gestiones que en otro caso importarian actos de heredero puro y simple (arts. y concordantes citados), aceptada la herencia bajo beneficio de inventario pueden ejecutarse sin que tenga semejante consecuencia.

Cuando la aceptacion bajo beneficio de inventario es hecha por todos los herederos, ó cuando hay uno solo, la accion que se entabla contra los deudores de la sucesion debe ser por el todo de la deuda; pero cuando es uno solo el heredero beneficiario solo tiene personería para demandar á los deudores por la parte que le corresponde en la deuda, si es que á él se le ha adjudicado alguna parte (art. 3487).

Pero suponiendo que sean varios los herederos beneficiarios, ¿la accion contra los deudores debe entablarse por todos, cuando todos administran, ó bastará que uno solo la entable?

Por derecho frances se discute si la herencia aceptada con beneficio de inventario es un ser moral independiente de los herederos é indivisible, de modo que cualquiera de estos últimos pueda representar al difunto para el efecto de ejecutar á los deudores,



ó si realmente no existe esta entidad moral y las acciones deben entablarse por todos los herederos (Laurent, tomo 10, número 134).

Para nosotros la cuestion está decidida por el artículo 3377. Si la demanda entablada por los herederos contra la sucesion, como la entablada contra los herederos por la sucesion, debe hacerse por todos ellos, no vemos la razon para que, tratándose de demandas entabladas por la sucesion contra terceros, como la de terceros contra la sucesion no lo sea contra todos ó por todos los beneficiarios. Creemos que sobre esto deberán seguirse los principios establecidos en los artículos 3486 á 3502. Esto, sin perjuicio de las facultades que se confieran al heredero administrador.

2º En caso de ser el heredero beneficiario negligente en perseguir á los deudores de la sucesion ¿pueden los acreedores pedir subrogacion en los derechos que el difunto tenía y entablar las acciones que el heredero ha dejado de iniciar?

En el caso propuesto, lo primero que los acreedores deben hacer es exigir fianza al heredero por los perjuicios que su negligencia pueda ocasionarles.

Si no da la fianza, pensamos con Demolombe, citado, nº 230 y demas autores allí citados, que los acreedores ó legatarios pueden pedir ser subrogados en los derechos de la sucesion contra los deudores de ella; no será justo que se les esponga á perder esos bienes que se deben á su acreedor por una negligencia de su deudor ó de los que lo representan.

Sea que se considere al heredero como deudor de los acreedores de la sucesion, ó que se considere como simple administrador de los bienes ajenos (pues no son propios sino á condicion de ser pagados todos los acreedores y legatarios), el derecho de los acreedores para ejercer, con arreglo á los principios generales, los derechos que corresponden á su deudor es el mismo (art. 1196).

**Debe contestar las demandas que se formen contra la sucesion :** Aunque el heredero, como hemos dicho ántes, no tiene obligacion de recabar autorizacion de los acreedores ni de los legatarios para entablar demanda contra los deudores de la sucesion ni para contestar la que contra ésta se entable, ni está obligado á consultarles sobre los medios de defensa ó de ataque, Chabot, lugar citado, cree que los acreedores y legatarios tienen



derecho para intervenir en la demanda formada contra la sucesion si el heredero beneficiario no hace valer las escepciones que puedan dar por resultado desechar la demanda. Belost-Jolimont, sobre Chabot, nota 1, apoya tambien esta tésis.

Nosotros creemos que los acreedores tendrán el derecho, con arreglo al artículo 3385, á exigir fianza por los perjuicios que pueda ocasionárseles á causa de esta falta y hacerle responsable con los bienes propios de estos perjuicios; y en caso de que el heredero no dé suficiente garantia, intervenir en la instancia como acreedores de la sucesion. Pero despues de fallado el juicio tenido contra el heredero, la sentencia hará cosa juzgada para los acreedores y legatarios.

Este punto es muy discutido por derecho frances, y creemos que lo mas arreglado á los principios de aquel Código y de nuestro derecho es la opinion de Belost-Jolimont, lugar citado, que dice: "En medio de la controversia que esta cuestion ha suscitado entre los jurisconsultos, no que se puede sostener racionalmente que el heredero beneficiario solo obra por cuenta propia en los juicios iniciados por terceros contra la sucesion. Él representa esclusivamente á la herencia (esto es espreso por nuestro derecho argentino en el párrafo 4 del artículo que estudiamos), y en consecuencia, á todas las partes, acreedores ó legatarios, que tienen derecho en la sucesion; todos quedan ligados por la sentencia dada contra el heredero en esa calidad, salvo los casos de fraude y de colusion que forman la escepcion á esta regla".

"Es necesario, sin embargo, reconocer que si, independiente de los medios de defensa que se hayan podido hacer valer en favor de la sucesion, y en consecuencia de la masa de bienes, algunos de los acreedores ó legatarios tienen otras escepciones, que le sean personales, y que, por la misma razon, el heredero no ha podido hacer valer, les será permitido á esos acreedores ó legatarios hacerlas valer en justicia en su interes propio como terceros opositores." Del mismo modo opinan Aubry y Rau, § 618, nota 36, y es como debe entenderse entre nosotros.

3º Debe tenerse presente que respecto á los herederos entre sí, la sentencia en favor ó en contra de uno solo de ellos, cuando el que gestiona no es representante especial de los otros herederos beneficiarios, debe estarse á los principios establecidos en los ar-



tículos 3486 y siguientes para los herederos que no han aceptado con este beneficio.

La razon es que el heredero beneficiario no se diferencia del que lo es puro y simple, sino en aquellas peculiaridades de que la ley espresamente se ha ocupado, ya para garantir mejor á los acreedores, ya para asegurar al heredero la eficacia del derecho acordado por la misma ley para aceptar la herencia con beneficio de inventario. El hacer uso de este derecho no le hace perder su carácter de heredero (art. 3379 y nota del codificador al mismo); luego, si conserva este carácter, debe serlo con todas las consecuencias que no sean espresamente modificadas por la ley; y desde que la ley en ninguna parte dice que el juicio seguido entre uno solo de los herederos y los terceros acreedores ó deudores de la sucesion deba tener otro efecto que el señalado para el heredero puro y simple en los artículos 3436, 3493, etc., etc., tenemos que la misma regla deberá aplicarse al heredero beneficiario.

**Y puede pagar las deudas y cargas de la sucesion :**

Véase art. 3398. Los derechos de los acreedores de una herencia aceptada bajo beneficio de inventario están sujetos á ciertas reglas á que no lo están en general los acreedores. En regla general, el acreedor debe demandar el pago de su crédito desde su vencimiento; pero tratándose del heredero beneficiario, la ley le ha concedido una escepcion para no poder ser demandado durante el plazo acordado para hacer el inventario y deliberar (art. 3367). Durante ese tiempo es facultativo del heredero pagar á los acreedores; por esto es que en las palabras que estudiamos, el legislador dice: *puede pagar*, mientras que el art. 3398 dice que *debe pagar*.

Por manera que la facultad acordada aquí para no juzgarla como repeticion ó una contradiccion con el artículo citado, debe decirse que se refiere á los pagos que quiera hacer ántes de estar terminadas las operaciones de inventario y demas.

El uso de esta facultad puede ser algunas veces perjudicial al heredero beneficiario, y por esto deberá usarlo con algunas precauciones. Así, por ejemplo, si entre los acreedores hay algunos opo- nentes, que son privilegiados y á causa del pago hecho por el heredero los bienes de la sucesion no alcanzan á pagar esos créditos pri-



vilegiados ó los de los acreedores oponentes, será responsable personalmente por lo que se les reste, como lo es en el caso del art. 3402.

El heredero no podría escudarse en que no habiendo los acreedores hecho oposicion al pago, él ha cumplido con su deber pagando á medida que se le han presentado, como lo ordena el artículo 3398, puesto que estándoles vedado por el artículo 3367 cobrar sus créditos durante el plazo determinado por la ley para hacer inventario y deliberar, y habiéndose hecho el pago porque se quejan, durante ese plazo, no hay negligencia por parte de los acreedores perjudicados para presentarse en tiempo haciendo valer sus privilegios. Un pago hecho en esa época debe suponerse ignorado por el acreedor privilegiado, puesto que ha debido confiar en que nadie se presentaría á cobrar ántes que él, y entónces en nada le puede perjudicar el no haberse opuesto.

El artículo 3397, que ordena pagar á los acreedores á medida que se presentan se refiere á cuando ya se encuentran llenados todos los trámites especiales para esta clase de herencia.

Las leyes de procedimiento de todas las provincias argentinas ordenan llamarse por edictos á los acreedores hereditarios durante plazos mas ó ménos largos. En ese tiempo deberán presentarse los acreedores para que en la liquidacion se tomen en cuenta sus créditos; con esto cumple el acreedor con su deber. (Véase comentario al art. 3398.) Si ántes de vencer ese plazo y ántes de concluirse los trámites legales, el heredero paga algunos créditos en perjuicio de otros acreedores, es claro que cae en la responsabilidad indicada. (Véase Ley 7, tit. 6, Part. 6ª.)

Puede verse sobre el embargo de los bienes por algunos acreedores, á Laurent, tom. 10, n° 136.

**No puede someter en árbitros:** Este inciso es inútil desde que esta prohibicion está en el art. 3390.

**3394**—Es responsable de toda falta grave en su administracion; y aun cuando los créditos absorban toda la herencia, no puede pedir comision alguna por su administracion, aunque la sucesion sea abandonada á los acreedores y legatarios. (Concuerda con los arts. 512—3385—3869.)

#### CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 15, núms. 296 y siguientes—Aubry y Rau, § 618, nota 44—Chabot, sobre el art. 803, n° 4)—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 206—Malpel, n° 228—Nota del codificador al art. 512—Goyena. 862.



**De toda falta grave :** Aunque por nuestro derecho no existe ya la division de *culpa grave, leve y levisima* (nota del codificador al art. 512), las palabras que estudiamos dan á entender, como lo hacen notar todos los jurisconsultos citados, que la responsabilidad del heredero beneficiario, respecto á los acreedores y legatarios, es siempre menor que la del mandatario ordinario.

"Es muy probable, dice Baudry-Lacantinerie, refiriéndose al art. 804 del Código Frances, igual en esto al nuestro, que cuando el legislador habla de *faltas graves*, ha querido designar, no la *culpa leve* que supone una ausencia total de precaucion, *crassa et supina negligentia*, sino á la falta que no comete el heredero en sus propios negocios."

Esta es mas bien una cuestion de apreciacion dejada al criterio de los Jueces ; el artículo no importa otra cosa que aconsejar á los Jueces en el sentido de que, tratándose de la administracion de la herencia aceptada con beneficio de inventario, sean poco exigentes con el heredero y que únicamente lo responsabilicen por aquellas faltas en que claramente se vea una negligencia culpable, negligencia que no se le supone en los negocios propios.

**No puede pedir comision alguna :** Pero esto no impide que se le paguen los gastos que ha tenido que hacer con el objeto de administrar (art. 3386).

**3385**—Si su administracion 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 tambien la porcion del precio de los inmuebles que no se emplease en pagar los créditos hipotecarios. (Concuerda con los artículos 1324, inciso 5—3159—3388—3394—3853.)

#### CONCORDANCIAS

(Código Frances, 807.—Demolombe, lugar citado)—Código de Chile, 1258 y 1260.—Nuestro comentario al artículo 3383. n.º 2. y el comentario al artículo 3394.

**Pueden exigirle fianza :** En principio general, el heredero no está obligado á dar fianza, porque tiene la libre administra-



cion de los bienes y puede emplear las rentas y productos como mejor le parezca (art. 3388). Es por esto que la ley exige como razon para pedir fianza, que primero se pruebe la administracion del heredero es perjudicial á los intereses que administra. Sin esta circunstancia, no está obligado á darla.

Probada la culpa ó mala administracion, la fianza que debe darse consistirá en el valor de los muebles y el deterioro que los inmuebles hayan sufrido por su negligencia, y tambien por los perjuicios que resultaren; pues las palabras, *por el importe de los perjuicios que ella les cause*, deben entenderse con arreglo á los principios generales que rigen en materia de fianza. (Véase art. 2855 y sus concordantes.)

**Los muebles serán vendidos :** Aunque el heredero no dé fianza por los perjuicios que puedan resultar en las faltas de su administracion, no habrá derecho para removerlo de ella, pues la ley solo autoriza á los acreedores para exigir la venta de los muebles. Esto no quita que los interesados puedan pedir otras medidas de seguridad mientras no se vendan los bienes, para que éstos no desaparezcan ó no se deterioren (última parte del art. 3357). Entre esas medidas puede entrar el depósito en parte segura de los bienes muebles; pueden tambien nombrar un interventor en la venta de los bienes cuando ésta no haya de hacerse en remate público.

Pueden tambien, en caso de no dar fianza, prohibir que el heredero, haciendo uso de derecho acordado por el artículo 3393, enajene en venta particular los bienes de los muebles; la razon es que, no dando fianza, y quedando siempre autorizado para enajenar particularmente, puede ser en muchos casos ilusoria la disposicion del artículo que estudiamos cuando ordenan que se deposite el valor de los inmuebles; sucederá que los venda y oculte el dinero, y entónces no es posible precaver el mal. Impidiendo que los venda ó determinando otro modo de hacerlo, puede evitarse todo esto (Demolombe, tom. 15, nº 239).

**El precio de los inmuebles que no se emplee, etc., etc. :** El precio de los inmuebles hipotecados deberá siempre depositarse por el comprador á la órden del Juez de la sucesion (art. 3394 y su comentario).

**3386—**Los gastos á que dé lugar el inventario, la administracion de los bienes hereditarios, ó la seguridad de ellos, ordenados por el Juez á

la rendicion 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 sucesion. (Concuerda con los arts. 3374—3373—3379, inc. 5—3900.)

## CONCORDANCIAS

Aubry y Rau, § 618, notas 40 y 41—Chabot, sobre el art. 810, frances—Lau-  
rent, 10, núms. 179 y siguientes.

**A la rendicion de cuentas:** La proposicion *a* está mal; debe ser la conjuncion *i*, la que ocupe su lugar.

Los gastos de justicia que el heredero haya hecho en los casos del artículo 3383, deberán tambien ser pagados en la misma forma.

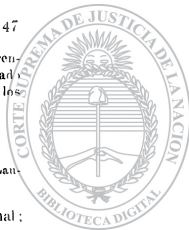
**3387**—El heredero beneficiario no está autorizado á comprender en los gastos las sumas que le eran debidas por el difunto, ni las deudas de la sucesion que él hubiese pagado con su dinero. Si los bienes de la sucesion no bastan para pagar las deudas, el heredero está sometido á soportar una pérdida proporcional, y no puede tomar de la sucesion las sumas que le son debidas como acreedor del difunto, ó como subrogado en los derechos de otros acreedores. (Concuerda con los arts. 3371—3373—3374—3398.)

## CONCORDANCIAS

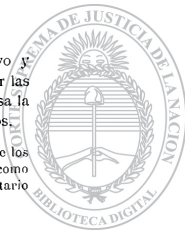
(Chabot, sobre el art. 803, n° 5)—Demolombe, tom. 15, n° 310.

**Las sumas que le eran debidas por el difunto:** Por estas sumas, el heredero, por efecto de la separacion de patrimonios que se causa por la aceptacion bajo beneficio de inventario, es un tercero acreedor sin mas derecho que los inherentes al crédito mismo. Permitir que los comprendiera en los gastos de administracion seria hacerlos privilegiados como son éstos (art. 3386) en perjuicio de los demas acreedores que no pueden ser de peor condicion.

Si los créditos que tiene contra la sucesion por deudas del difunto ó por subrogacion, no son disputados por los otros acreedores ó legatarios podrá pagárselos él mismo en la proporcion que alcancen los bienes, como se dispone por la segunda parte de este artículo. Pero si se le hace oposicion, tendrá que dirigir su demanda con arreglo á lo dispuesto en el art. 3377, y lo dicho en su comentario.







Como el heredero debe presentar un cuadro con el activo y pasivo de la sucesion para que los interesados puedan hacer las observaciones y oposiciones que crean convenientes, será esa la época en que los créditos del heredero pueden ser impugnados.

**3388**—El heredero beneficiario tiene la libre administracion de los bienes de la sucesion, y puede emplear sus rentas y productos como lo crea mas conveniente. (Concuerda con los arts. 1513 y su comentario —3382—3383—3389—3390.)

#### CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 15, n° 256)—Las concordancias de los arts. 3382 y 3383 —Nota del codificador al art. 3382—Comentario al art. 3383.

**Tiene la libre administracion** : Sobre el alcance de esto, véase comentario al art. 3390.

**Puede emplear sus rentas y productos como lo crea mas conveniente** : Como consecuencia de este principio, Demolombe, lugar citado, dice que el heredero podrá emplear estos productos ó rentas, en la compra de títulos públicos del Estado ó particulares, en adquisicion de inmuebles, etc., etc., dando así en cierto modo la facultad acordada á los tutores ó curadores de incapaces.

Dados los términos de nuestro artículo no puede decirse que esto le sea prohibido al heredero beneficiario ; pero teniendo en cuenta que la administracion de la herencia no tiene, como la administracion de los bienes del incapaz, un carácter permanente, sino mas bien provisorio y al efecto de liquidar la sucesion, cuando despues de conocer el activo y pasivo el heredero no la acepta pura y simple, el empleo de las rentas y productos en inmuebles u otras cosas que hay que reducirlas despues á dinero, siempre traerá inconvenientes y demoras en el pronto arreglo de los créditos. Esto sería dificultar mas el pago definitivo á los acreedores y hacer mas complicada la administracion.

Creemos que la adquisicion de nuevos inmuebles, cuando esto no importe una ventaja positiva y segura para la sucesion, será una mala medida por parte del heredero, y que los acreedores tendrán derecho á impedirlo demostrando las dificultades que puede traerles tal medida.

**3389**—No puede aceptar ó repudiar una herencia, deferida al au-

tor de la sucesion, sin licencia del Juez, y si el Juez la diese, deberá hacerlo con beneficio de inventario. (Concuerda con los arts. 450, incs. 4—1285—1881, inc. 16—3364 y sus concordantes—3334.)

## CONCORDANCIAS

(Demante, tom. 3, n° 126, *bis*—Demolombe, n° 264)—En contra, Aubry y Rau. § 618, nota 31.

**3390**—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 testamentaria, sin ser autorizado para estos actos por el Juez de la sucesion. (Concuerda con los arts. 1513 y su comentario—1881, incs. 3 y 15—3321—3707.)

## CONCORDANCIAS

(Duranton, tom. 7, n° 55—Chabot, sobre el art. 803, n° 2—Merlin, *Benef. de invent.*, § 6—Demolombe, tom. 15, n° 264)—Vazeille, sobre el art. 806, n° 2.

**No puede constituir hipotecas :** ¿Qué efecto producirá la hipoteca constituida sin autorizacion, respecto de heredero? El artículo 3407, última parte, dice que este acto no importa renuncia del carácter de heredero beneficiario, como importan los otros de que habla el artículo.

El doctor Segovia, en la nota 74 á la disposicion que estudiamos, dice que la constitucion de la hipoteca sin la autorizacion necesaria, produce la pérdida del beneficio de inventario.

“Si constituye, dice, el acto será válido y es *forzoso* concluir que *causará la pérdida* del beneficio de inventario. *Pero* como final el artículo 3409 (3407, de la última edicion) establece *lo contrario*; para conciliar tal *antinomia* diremos que las hipotecas prohibidas por *este* artículo y que causan la *pérdida* del beneficio son las establecidas por deudas contraídas en provecho esclusivo de los intereses personales del heredero, y que las permitidas son aquellas á que nos referimos en la nota 71.” (Se refiere en esa nota 71 á las constituidas por deudas en provecho de la sucesion.)

Para nosotros no existe tal antinomia, ni pueden ofrecer duda alguna estos dos artículos.

En primer lugar, el que estudiamos se refiere á los actos que el heredero puede hacer como *representante* de la sucesion y el 3407 á los actos ejecutados en su nombre particular y como heredero puro y simple.





Para convencerse de esto, basta tener en cuenta que el artículo que estudiamos está en el capítulo que trata "*De la administración de los bienes de la herencia*", y se ocupa exclusivamente en reglamentar los actos que puede hacer el heredero como administrador de la sucesión, y el artículo 3407 en el capítulo "*De la cesación del beneficio de inventario*", y se ocupa de los actos que, ejecutados por el heredero en su nombre particular, importan renuncia del beneficio de inventario.

No es, pues, exacto decir que este artículo habla de las hipotecas constituidas en nombre particular; y aun suponiendo que así fuera, sería falso que tal acto trajese la pérdida del beneficio de inventario, puesto que el art. 3407 dice espresamente que *no produce tal efecto*.

Cuando el intérprete está ligado por una ley espresa, por mas que una doctrina no le parezca bien, no puede decir *si* donde la ley dice *no*, so pena de traer una confusión espantosa.

Lo que claramente se deduce de los términos espesos del presente artículo y de su espíritu es lo siguiente: El heredero no puede constituir válidamente y con efecto respecto á los acreedores y legatarios, una hipoteca á nombre ó como representante de la sucesión sin autorización del Juez; si la constituye, es claro que será nula, pues los acreedores han debido saber porque no se puede ignorar la ley, que no podía constituir esa hipoteca en su carácter de representante de la sucesión, sin la autorización del Juez. Si la constituye como dueño de los bienes que hipoteca y en su nombre particular, será válida (art. 3395), pero bajo condición de que por el resultado de la liquidación, el inmueble hipotecado toque en lote al heredero (art. 3504 y sus concordantes). Esta constitución de hipoteca, á escepción de los demás actos hechos como heredero puro y simple no trae la pérdida del beneficio de inventario (art. 3407, última parte).

Mas cuando la herencia no se ha aceptado con beneficio de inventario, la constitución de una hipoteca importa aceptarla pura y simplemente (art. 3321).

Esto es lo que se desprende sin esfuerzo alguno de los dos artículos citados; y siendo tan claros no hay para qué buscar interpretaciones dudosas que para explicarlas hay que decir que el legislador ha sancionado antinomias.



Las fuentes de donde los dos artículos han sido tomados nos dan también idéntica solución.

Demolombe, tom. 15, n° 264, § 4, dice que el heredero beneficiario puede con autorización del Tribunal constituir una hipoteca como representante de la sucesión; y siendo así contralida obliga á los acreedores y legatarios de ella.

Después, en el n° 382 citado en el artículo 3407, dice que “es opinión general que la hipoteca constituida por el heredero sin autorización del Juez y en su nombre particular, no causa la pérdida del beneficio de inventario”. (Véase nota del codificador argentino al art. 3402.)

“La razón de esto es la siguiente:

“Un acto de libre disposición, hecho por el heredero, de los bienes de la sucesión, no puede extrañar contra él esta pérdida, sino cuando este acto es susceptible de dañar á los acreedores ó legatarios de la sucesión; pues *si es inútil y como no sucede* respecto á ellos, es claro que no tendrán de qué quejarse.

“La hipoteca se encuentra en este caso, puesto que la constituida por el heredero no puede perjudicarles; esto es indudable si se admite que el beneficio de inventario produce, de pleno derecho, la separación de los patrimonios en favor de los acreedores de la sucesión y de los legatarios (esto es declarado expresamente por nuestro Código argentino en los artículos 3371, 3373 y sus concordantes); y si se rechaza esta doctrina, será lo mismo pero por otro motivo, á saber: que la hipoteca no ha sido consentida por el heredero sino bajo la condición de que no tendrá efecto si los bienes hipotecados no vienen á corresponderle á él exclusivamente después del pago de los acreedores y legatarios.”

Esto ha tenido indudablemente en vista el codificador al aceptar el temperamento del artículo 3407; y aunque el mismo Demolombe no lo acepte en todas sus partes, es el principio dominante en la materia.

Lo mismo se ha juzgado por la Corte de París en 8 de Abril de 1826 (Dalloz, 1827, p. 68); y opina lo mismo Hureau, Sucesión, tom. 2, n° 283.

Si nuestro codificador hubiera querido seguir en esto el temperamento adoptado por Vazeille sobre el artículo 806, n° 2, lo hubiera citado en alguna parte; por el contrario, cita precisamente los autores que están en contra de Vazeille.



El sistema de este autor consiste hacer perder el beneficio de inventario cuando el heredero constituye una hipoteca por deudas personales; y no hacerlo perder cuando es por deudas de la sucesión, aunque esto se haya hecho sin la autorización exigida por la ley.

Nuestro Código, no hace tal distinción; dice simplemente que la hipoteca constituida por el heredero no le hace perder el beneficio de inventario, y esto hace en artículos en que reglamenta los actos ejecutados por herederos en su carácter de dueño de los bienes y no como administrador, lo cual confirma nuestra tesis.

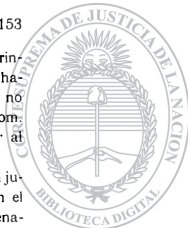
La razón de esta disposición ya la hemos apuntado al trascirir á Demolombe.

El que estudiamos dice también que no puede hipotecar como administrador sin ser autorizado, y nada más. ¿De dónde sacar entonces un argumento para decidir que en ciertos casos la hipoteca importa renuncia del beneficio de inventario? ¿Por deducción, por interpretación, por presunción? Las renunciaciones no se presumen, sino en los casos en que la ley espresamente autoriza para ello; esto es un principio de derecho. (Véase nota del codificador al artículo 3404), y si la pérdida del beneficio de inventario es una pena, ménos se puede imponer sin un texto que la autorice. Esto es lo que sucedería en nuestro caso si se admitiese la doctrina contraria á la que sostenemos.

**Por el Juez de la sucesión:** Creemos que ántes de resolver, el Juez deberá conocer la opinión de los acreedores y legatarios, pues siendo la restricción impuesta por este artículo al heredero en provecho esclusivo de esos acreedores y legatarios, ellos mejor que nadie estarán en condiciones de conocer si es conveniente ó no la medida para que se pide autorización; y no vemos por qué el Juez la negaría si no habiendo terceros incapaces interesados, todos estaban de acuerdo en que el acto se llevase á cabo (Demolombe, tom. 15, nº 264); esto, por el contrario, está autorizado para ciertos casos en el art. 3369.

1º ¿Puede el heredero ejercer sin autorización los demás actos que no le son prohibidos sin comprometer su calidad de heredero beneficiario?

Pensamos que sí. Según el artículo 3388, el heredero beneficiario tiene la *libre administración* de los bienes de la sucesión;



siendo así, sus facultades administrativas solo pueden ser restringidas por la ley; de consiguiente, debe entenderse que puede hacer todo aquello que no le está espresamente prohibido y que no importa una disposicion de los bienes. (Véase Demolombe, tom. 15, p. 273—Laurent, tomo. 10, n° 143—Nota del codificador al art. 3402.)

2º Los actos ejecutados por el heredero sin la autorizacion judicial en los casos en que esto se exige (art. 3393), ó sin el consentimiento de los acreedores y legatarios y que importen enajenacion de los bienes de la herencia, aunque sean hechos en el carácter de heredero, serán válidos respecto á los acreedores y legatarios, pero traerán la pérdida del beneficio de inventario (arts. 3395, 3406, 3407—Nota del codificador al artículo 3395—Aubry y Rau, § 618, nota 28—Laurent, tom. 10, n° 143).

Pero todos aquellos actos que no importan una disposicion de los bienes serán únicamente nulas, con arreglo á lo dicho en este comentario, n° 1—Aubry y Rau, § 618, texto siguiente á la nota 28—nuestro art. 3402 y nota del codificador al mismo.

Así, la aceptacion de la herencia sin beneficio de inventario á nombre de la sucesion, no producirá efecto alguno, ni aun el de hacerle perder al heredero el beneficio de inventario, pues en ninguno de los artículos en que se enumera los actos que hacen perder al heredero el beneficio de inventario se encuentra éste.

**3391**—El heredero beneficiario no está obligado á vender los bienes muebles ni los inmuebles de la sucesion, y puede satisfacer los créditos de cualquier otra manera que le convenga. (Véase arts. 3392 y 3393.)

#### CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 15, n° 271—Vazeille, sobre el artículo 805, n° 6)—Laurent, tom. 10, n° 147—Chabot, sobre el artículo 805—Aubry y Rau, § 618, nota 37.

#### **Puede satisfacer los créditos de cualquier otra manera:**

El interes de los acreedores y legatarios está en que se les paguen sus créditos; desde el momento en que son satisfechos, nada les importa á ellos que el heredero quede con todos los bienes, con tal que se les pague íntegramente; sin pagar íntegramente no puede quedarse con los bienes.



Pero si el heredero no hace esto, es decir, si no paga las deudas de la sucesión, los acreedores, como es consiguiente, pueden pedir la venta de ellos; si el heredero retarda la venta sin causa justificada después de la demanda ó si los muebles son de aquellos que no se pueden conservar sin deteriorarse (art. 3393) será responsable por los deterioros sufridos, pues esto se consideraría como una falta grave, de las que habla el artículo 3384. En este sentido se expresa Demolombe, citado por el codificador, como de acuerdo con su artículo: "Aunque en principio general, dice, el heredero no esté obligado á vender los muebles ó inmuebles de la sucesión... responde no solamente de la *degradación*, sino también de la *depreciación* de los muebles que él hubiera tenido oportunidad de vender y que hacia mal en guardar". Este es el principio general adoptado por todos (Laurent, tom. 10, número 147).

**3392**—No puede ofrecer á los acreedores y legatarios el valor de la tasación de los muebles ó inmuebles; ni los acreedores y legatarios tienen derecho á tomarlos por su tasación. (Concuerda con los arts. 3222—3223—3251 á 3253—3407.)

#### CONCORDANCIAS

(Demante, tom. 3, n° 128—Demolombe, tom. 15, n° 273)—Nuestro comentario al art. 3371.

**Ni los acreedores y legatarios pueden tomarlos**: Esto no impide que en el remate que se haga de ellos, los acreedores ó legatarios adquieran por compra dichos bienes. (Véase los concordantes citados.)

**3393**—Puede enajenar los muebles que no pueden 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 solo podrá verificarse en remate público. (Concuerda con los arts. 3369—3380—3391—3406—3407.)

#### CONCORDANCIAS

(Demolombe, núms. 271 y sigtes.—Aubry y Rau, § 618, letra c, nota 21—Vazeille, sobre el art. 806)—Hureau, tom. 2, n° 328.

**Puede enajenar**: Solo podrá hacerlo por título oneroso, pero la enajenación gratuita le hace perder el beneficio de inventario (art. 3407).



**Que no puedan conservarse:** En la duda de si pueden ó no conservarse ó en la duda de si la venta se ha hecho ó no por este motivo, debe estarse á lo último, es decir, que la enajenacion ha sido un acto de buena administracion; teniendo el heredero la libre administracion de los bienes, en la duda, sus facultades no deben interpretarse restrictivamente, mucho mas cuando lo contrario le importa al heredero la aplicacion de una pena como es la pérdida del beneficio de inventario. (Véase art. 3406, 2ª parte.)

**Pero no podrá hacerlo con otra clase:** Es decir, con los muebles que no son de difícil conservacion, y que no se tengan para ser vendidos. Los arts. que estudiamos demuestran que el heredero no puede vender los muebles sin autorizacion del Juez, ó sin el acuerdo de los acreedores ó legatarios (art. 3369). Esto es muy cuestionable en derecho frances (Demolombe, tom. 15, nº 281).

Por derecho frances, estos puntos no son aun claramente decididos.

El Código frances deja su reglamentacion á la ley de procedimientos; pero en ésta aun no están decididos como lo está entre nosotros por los concordantes citados y por el artículo que estudiamos.

**En remate público:** Si los enajena en venta privada sin el acuerdo de todos los acreedores y legatarios, lo mismo que si enajena los muebles sin la autorizacion necesaria, las enajenaciones serán válidas, pero el que las ejecuta pierde el beneficio de inventario (arts. 3395, 3406 y 3407).

1º Cuando la enajenacion se hace por espropiacion forzosa por causa de utilidad pública, por lo mismo que en estos casos nunca se hace remate, pensamos con Demolombe, tom. 15, nº 267, *bis*, que el heredero beneficiario puede, con autorizacion del Juez, consentir amigablemente la enajenacion y aceptar la indemnizacion ofrecida, sin perder el beneficio de inventario.

**3391**—El comprador de bienes inmuebles gravados con hipoteca, que entregue todo el precio al heredero beneficiario con perjuicio de los acreedores, no libra el inmueble hipotecado que reconocia el gravamen. (Concuerda con los arts. 3196—3385, ultima parte.



## CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el art. 806, n° 3—Aubry y Rau, §, 618, letra d—Demolombe, tom. 15, n° 288)—Nuestro comentario al art. 3396.

**No libra el inmueble hipotecario:** El comprador debe depositar el valor de la compra á la órden del Juez de la sucesión. Solo así se extingue la hipoteca (art. 3196).

Como con esta disposicion queda asegurado el valor de las deudas hipotecarias, el artículo 3385, solo exige depósito, cuando el heredero no da fianza, del valor de los inmuebles vendidos que esceda del de los créditos hipotecarios.

1° Cuando el heredero no se encuentre en el caso del artículo 3385, parece que el comprador puede, entregar al heredero la porcion del precio que no sea absorbido por los créditos hipotecarios, pues el párrafo 3 del artículo 3383, art. 3388 y argumento del 3385, demuestran que en todos los casos no prohibidos por la ley, el heredero puede recibir el precio de las ventas de los bienes de la sucesion.

Las palabras *todo el precio*, de que se vale este artículo dan á entender claramente que el comprador puede entregar al heredero beneficiario el sobrante del valor de los créditos hipotecarios sin responsabilidad alguna de su parte. Únicamente el precio de la hipoteca no puede recibir; éste debe ser consignado por el comprador del inmueble, y recien despues de esto se cancela, como hemos dicho ántes, la hipoteca (art. 3196). Es doctrina general de que el heredero beneficiario no puede recibir el valor de la hipoteca (Laurent, tom. 10, n° 146).

**3395**—Los actos de enajenacion y de disposicion de los bienes, que hiciere el heredero beneficiario, como dueño de ellos, son válidos y firmes. (Concuerda con los artículos 3309—3321—3344—3365—3406—3407.)

## CONCORDANCIAS

(Demante, tom. 3, n° 126, *bis*—Merlin, *Repert. verb. benef. de invent.*, n° 26—Duranton, tom. 7, núms. 28 y 55—Aubry y Rau, § 618, nota 28—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 sucederia enajenando los bienes sin licencia judicial. Los terceros con quienes hubiese tratado, como propietario, tendrian un derecho adquirido á la validez del acto contra los acreedores y legatarios de la sucesion)—Malpel, Sucesion, n° 293.





**Como dueño de ellos:** Siempre que en la enajenación no se sujete á las disposiciones prescritas para la enajenación, tales como la autorización judicial para vender, remate, etc., etc., se considera que obra en su carácter de dueño, perdiendo en consecuencia, el beneficio de inventario. (Véase sobre esto el art. 3406 y su comentario.)

1º ¿La cesión que el heredero hace de sus derechos hereditarios en el carácter de beneficiario, le trae la pérdida del beneficio de inventario?

Pensamos con Malpel, nº 239—Merlin, Rep. palabras beneficio de inventario, nº 17—Vazeille, sobre el art. 806, nº 5, etc., etc., que esta cesión no importaría al heredero la pérdida del beneficio de inventario.

Por nuestro derecho, no se puede argumentar con el artículo 3322, que declara importar aceptación de la herencia el hecho de ceder sus derechos como heredero, como no se puede argumentar en derecho frances con el art. 780 de aquel Código.

Merlin rebate la doctrina de los que piensan lo contrario, y sus razones son exactamente aplicables entre nosotros, por ser iguales nuestro art. 3322 y el 780 francés.

Este autor dice que el artículo 787 por el lugar que ocupa, y por la razón misma de la ley, no dispone sino para el caso en que el heredero presuntivo no ha tomado la calidad tal; que en él *solo* se decide el caso en que no hay aceptación de ningún género y que uno se declara puro y simple dando ó vendiendo sus derechos hereditarios. No puede ser lo mismo cuando uno se ha declarado ántes heredero por la aceptación beneficiaria, porque entónces la venta, refiriéndose á la calidad de heredero que se tiene ya, no expresa sino la cesión de esta cualidad y de los derechos que de ella dependen. “El heredero beneficiario, agrega Vazeille, sobre el artículo 806, no puede disponer arbitrariamente, sin formalidad alguna, de los bienes que son la garantía de los acreedores; pero puede vender sus derechos sucesorios en masa. Por esta venta, el heredero no cambia en nada la naturaleza y el monto de los bienes que componen la herencia; no trae con esto ningún perjuicio al derecho de los acreedores; no hace sino ceder su lugar. El cesionario le representa en todo, y es subrogado, tanto en los derechos. como en las obligaciones.”



En el mismo sentido se espresa Malpel, lugar citado. (Véase el n° 1 siguiente.)

1° Si la venta ha sido hecha ántes de la aceptacion con beneficio de inventario, es claro que este acto, por lo mismo que importa disposicion de los bienes, es una aceptacion tácita y como tal, pura ó simple (art. 3329).

Aquí, la situacion de los acreedores es muy distinta á cuando la venta se ha hecho despues de la aceptacion de la herencia bajo beneficio de inventario. Los adquirentes de derechos hereditarios de una sucesion aceptada pura y simple siguen representando al heredero en sus derechos pero no en sus obligaciones; los acreedores de la sucesion nada tienen que ver, si la venta no ha sido en fraude de sus derechos, con esos terceros adquirentes; la enajenacion respecto al activo y pasivo solo crea relaciones jurídicas entre el vendedor y el comprador. El heredero vendedor, sigue respecto á los acreedores, representando al difunto.

No sucede así respecto á los adquirentes de derechos sucesorios aceptados bajo beneficio de inventario. Los bienes que componen la sucesion forman la garantia especial de sus derechos; están afectados especialmente al pago de los acreedores; esos bienes no son del heredero sino en cuanto sobren para pagar esos créditos, ó en el todo, pero bajo condicion de pagarse íntegramente á los acreedores. Para éstos, les es completamente indiferente que el representante de la sucesion sea el heredero mismo ó un tercero extraño, desde que no es á la persona del representante ó del heredero á quien han de ejecutar por sus créditos, sino á los bienes mismos que forman el patrimonio embargado á su favor. De consiguiente, la enajenacion en nada puede afectar sus derechos.

### CAPITULO III

#### Del pago de los acreedores y legatarios

**3396**—Si hubiere acreedores privilegiados ó hipotecarios, el precio de la venta de los inmuebles será distribuido segun el orden de los privilegios ó hipotecas dispuesto en este Código. (Concuerda con los arts. 3149 y sigtes.—3394—3875 y siguientes.)

## CONCORDANCIAS

Chabot, sobre el art. 806, n° 3—Tropolong, tom. 15, n° 290—Marcadé, tom. 3, n° 261—Laurent, tom. 10, n° 156—Aubry y Rau, § 618, n° 4.

**Segun el orden de los privilegios:** Los acreedores privilegiados, como los que no lo son, deberán presentarse al Juez de la sucesion, con arreglo á lo establecido en los Códigos de Procedimiento para el concurso civil de acreedores, haciendo conocer sus créditos (nota 1ª al comentario del art. 3397). Para los que presenten despues de vencido el término de los edictos llamando á los acreedores, se observará lo dispuesto en el art. 3398. (Véase nota del codificador al mismo artículo.)

**O hipotecas:** Es necesario tener presente que un crédito hipotecario no puede estar sujeto como los demas créditos, á lo dispuesto en el art. 3398.

Por nuestro sistema hipotecario, la hipoteca registrada con arreglo á los artículos 3134 y siguientes, se hace pública desde ese momento, y por lo mismo se supone conocida por todos, sin necesidad de que el acreedor se presente para que sea tomado en cuenta y no se disponga del producto de la venta del inmueble afectado al pago, que debe ser consignado por el comprador (art. 3196) so pena de no extinguir la deuda (art. 3394—Véase Laurent, citado—Aubry y Rau, § 618, nota 46).

**3397**—Si los acreedores, sean hipotecarios ó quirografarios, hicieron oposicion al pago de algun crédito hipotecario, el heredero hará el pago en conformidad á la resolucioe de los Jueces. (Concuerda con los arts. 3383, inc. 2—3398—3399—3402—3403—3859.)

## CONCORDANCIAS

(Código Frances, 808—Demolombe, tom. 15, n° 293—Chabot, sobre el art. 806)—Nuestro comentario al art. 3387—Laurent, tom. 10, n° 157—Rogron, comentario al art. 808—Código de Procedimiento de la Capital de la República, art. 753—Malpel, n° 235—Goyena, 756.

**Hicieren oposicion al pago de algun crédito hipotecario:** ¿Qué se entiende por oposicion? Segun Chabot, citado por el codificador, no es necesario que el acreedor que hace notificar su crédito al heredero forme una oposicion directa y formal. “La notificacion de su crédito, dice, al heredero, no pudiendo tener otro objeto que hacerse pagar con los bienes de la sucesion, es





realmente una oposicion á que esos bienes ó sus valores sean distribuidos á otros que á él."

Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 210, dice tambien: "Por acreedores ó legatarios oponentes se entiende aquellos que han manifestado al heredero la voluntad de oponerse á que se haga distribucion alguna de los dineros de la herencia sin que ellos sean llamados á concurrir. Y como, en el silencio de la ley, una manifestacion tácita de voluntad debe ser tan eficaz como una manifestacion espresa: como, por otra parte, la ley no ha reglado la forma de la oposicion, se admite en jurisprudencia y en doctrina, salvo algunas opiniones en contrario, que debe considerarse como oponente *hoc sensu*, no solamente á los que han formado contra el heredero una oposicion propiamente, sino tambien á los que, por un acto legal, han hecho conocer al heredero que ellos son ó se pretenden acreedores de la sucesion, pues ellos se oponen así implícitamente á que se pague á los otros ántes que á ellos. Esto, sin embargo, no deja de tener su dificultad para admitirse, pues que Pothier, de donde el art. 808 ha sido tomado, habla espresamente de *embargos*."

¿Debe decidirse lo mismo por nuestro derecho? Aunque esta interpretacion sea la generalmente aceptada por las Cortes y jurisprudencias francesas, la creemos absolutamente inaplicable al artículo que estudiamos; á nuestro modo de ver, Laurent tiene razon al atacar en este punto la jurisprudencia francesa.

Oposicion *al pago de algun crédito* no puede significar simplemente que un acreedor se presente diciendo que él tambien debe ser pagado con los bienes de la sucesion; pretender esto únicamente no es manifestar oposicion á que se paguen tambien los otros créditos.

Laurent, citado, atacando la interpretacion dada, artículo 808 frances, dice:

"¿Se puede decir que el acreedor que notifica su crédito ó sus pretensiones forma oposicion? Él solo hace conocer su calidad de acreedor, demanda su pago; pero no se *opone* á que los otros sean tambien pagados."

Hay por nuestro artículo una razon mas para interpretarlo como lo hacemos, y es que habla especialmente de oposicion á que se pague *algun crédito hipotecario*. Es sabido que el producto de la venta de un inmueble hipotecario está especialmente afectado



al pago de la deuda y sus intereses (art. 3934 y sus concordantes). Para que el producto de esos bienes se deje de emplear en el pago de la deuda hipotecaria, no basta que un acreedor quirografario se haya presentado manifestando ser acreedor de la sucesion, pues que el artículo 3396 dice que deben pagarse las deudas hipotecarias ó privilegiadas en el órden establecido por el Código. El que hayan acreedores que no sean privilegiados ó hipotecarios, no hará, pues, variar ese órden en que deben pagarse.

Es para impedir que los créditos privilegiados ó hipotecarios absorban todo el producto de los bienes que la ley permite al acreedor que se *oponga* á que esos créditos sean pagados con preferencia á los suyos; pero para esto es necesario una oposicion especial y espresa en la cual el oponente pruebe que el crédito que ataca es nulo ó que el suyo es privilegiado con respecto al primero, por tales ó cuales razones; y solo entónces dejará de distribuirse el dinero con arreglo á lo dispuesto en el artículo 3396. Solo entónces podemos decir que *hay oposicion á que se pague*: oposicion que, segun la última parte del artículo que estudiamos, debe decidir el Juez por una resolucion especial.

Aparte de esto, y del sentido gramatical de las palabras de que se vale la ley, está el artículo 3399 que legisla en la suposicion de que hayan acreedores oponentes y acreedores que no lo son tal; y si la mera presentacion de los créditos al heredero importase oposicion, todos los acreedores que hubiesen manifestado sus créditos serían oponentes: y entónces el artículo 3399 citado no podría hablar de acreedores presentados que *no hubieran hecho oposicion*.

Por manera que nosotros decimos, que el *acreedor hace oposicion al pago de algun crédito hipotecario* cuando, despues de notificado su crédito, entabla gestion especial para demostrar que debe ser preferido al de tal ó cual acreedor hipotecario ó que éste no debe ser pagado; en una palabra: cuando se opone á que se haga un pago indebido, hay oposicion.

Si así no se hace, la distribucion se verificará en el órden establecido por el Código, segun la clase á que aparentemente pertenecan los créditos que se han presentado; para esto no hay necesidad de resolucion judicial especial.

Así, por ejemplo, si una sucesion aceptada con beneficio de inventario tiene tres acreedores que han hecho notificar sus cré-



ditos, y uno de ellos es hipotecario, y los bienes solo consisten en el inmueble hipotecado, vendido éste, el heredero debe pedir al Juez se le entregue el depósito que el comprador haya hecho con arreglo al artículo 3196, para pagar con él al acreedor hipotecario con preferencia á los otros dos acreedores quirografarios, sin esperar resolución alguna del Juez. Con tal procedimiento no podrían quejarse los acreedores quirografarios aunque el crédito hipotecario absorbiese todo el haber de la sucesion, pues que no habiéndose opuesto á que se pagase al acreedor hipotecario, el heredero en nada ha faltado á su deber haciendo la distribucion de conformidad con lo mandado en el art. 3396.

1º La presentacion del crédito importa únicamente manifestar que es acreedor de la sucesion, para que se le tome en cuenta en la distribucion que se haga. Recibidos todos los créditos, el heredero debe formar el cuadro y determinar con arreglo á la ley el orden en que deben ser pagados los acreedores.

De la colocacion que á cada acreedor se le ha dado en el orden de la distribucion puede tambien formar oposicion si cree que á su crédito no se le ha dado el lugar que le correspondia, es decir, si cree que debiendo ser pagado con preferencia á los otros, no se le ha considerado así. Esta oposicion se sustancia en la forma establecida por las leyes de procedimiento (1), pues una herencia aceptada con beneficio de inventario tiene analogia con el concurso de acreedores, como piensa Vazeille, sobre el artículo 808, n° 3—Aubry y Rau, § 618, nota 66—Véase comentario al art. 3498.

**3396**—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 sucesion, solo tienen recurso durante tres años contra los legatarios por lo que es-

(1) El Código de Procedimiento Frances y muchos otros traen un título especial reglamentando el procedimiento sobre la distribucion, venta y demas requisitos necesarios hasta la terminacion del juicio testamentario para las herencias aceptadas con beneficio de inventario (arts. 986 y siguientes del Código citado). En la República Argentina poco se han preocupado hasta ahora de este punto en las leyes de procedimiento, lo que es de lamentarse. En los Códigos en que no está especialmente reglamentado, deberá seguirse, y se sigue casi siempre, el procedimiento observado para el concurso civil de acreedores, salvo las disposiciones espresas contenidas en el Código Civil sobre el particular.

tos hubiesen recibido. El heredero puede pagarse á sí mismo. (Concuerda con los artículos 3370—3387—3397—3399—3400—3796—3797.)

## CONCORDANCIAS

(Código Frances, art. 808, inc. 2. y 809—Demolombe, tom. 15, núms. 293, 302 y 317—Demante, tom. 3, n.º 129—Duvergier, tom. 2, n.º 380, nota a—La Ley Romana dico:.... *et eis satisfaciant qui primi veniunt creditores*—L. 22, Cód., *De jure deliberandi*—Aubry y Rau, § 618, letra c—Duranton, tom. 7, n.º 35—Vazeille, sobre el art. 808, n.º 6)—Chabot, sobre el mismo, n.º 5—Malpel, 234—Goyena, 845 y su comentario, 859 y 860.

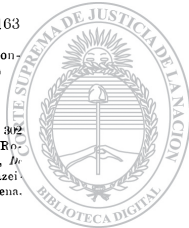
**Si no hay acreedores oponentes:** Sobre lo que se entiende por acreedores oponentes, véase comentario al artículo anterior.

**A medida que se presenten:** Tomada esta disposicion aisladamente, parece sancionar una injusticia, y hasta podria considerarse derogativa del anterior que da recurso á los acreedores para oponerse al pago de los créditos que crean no deben ser pagados, puesto que pagándose el crédito á su presentacion, los acreedores no tendrian conocimiento de los que se hubiesen presentado sino despues de estar pagados. Tampoco podria aplicarse el artículo 3396 desde que estando el heredero obligado á pagar á cada acreedor á su presentacion, no podria saber si los que iban á venir despues eran privilegiados ó hipotecarios, y cuando lo supiese sería cuando no hubiese bienes.

Sin que la ley fije un plazo dentro del cual deben presentarse los acreedores á conocer el pasivo de la sucesion y deducir las oposiciones que crean convenientes, no puede dárseles por decaído su derecho de oposicion (Malpel, citado—Chabot, n.º 5, sobre el 808).

Aubry y Rau, en la nota 58 al § 618, estudiando las mismas palabras que nosotros, puestas en el artículo 808 frances, dice: “Es de sentirse que el legislador no haya impuesto al heredero la obligacion de hacer insertar en los diarios anuncios destinados á fijarles un plazo dentro del cual deben presentarse, y que no se haya fijado un plazo durante el cual no pueda hacerse pago alguno válido por el heredero. Hay en esto, como lo hace notar con razon Demolombe (tom. 15, n.º 309), un defecto de prevision en el legislador y un laconismo que debe ser llenado”.

En derecho frances, no obstante la falta en el Código Civil, en la ley de procedimiento está reglamentada la forma y tiempo de presentarse los acreedores.







Nuestro Código ha tomado del derecho frances la disposicion que estudiamos, pero habiéndose suprimido el 809 de aquel Código, que habla espresamente de acreedores que se presentan *despues de la liquidacion*, ha dejado un vacío que la jurisprudencia debe llenar.

Habria sido mas seguro que nuestro legislador hubiese puesto aquí una disposicion especial sobre el particular; pero no podemos decir que su falta es absoluta, por cuanto en el presente título encontramos disposiciones que deben considerarse como una reglamentacion sobre el particular; quizá esta es la causa del silencio que se nota en muchos Códigos. El Código de Luisiana trae disposiciones espresas sobre esto, como puede verse en Goyena, comentario al art. 858.

Es sabido que entre nosotros, despues de hecha la declaracion ordenada por el artículo 3363 de que el heredero acepta la herencia bajo beneficio de inventario, se debe citar por los diarios y en la forma que ordenan las leyes de procedimiento á todos los acreedores y herederos que ~~se~~ consideren con derecho á los bienes dejados por el causante de la herencia. Esta citacion se hace durante el plazo designado en el artículo 3366 para que el heredero haga inventario y delibere. Dentro de él deben presentarse todos los acreedores, no solo con el objeto de hacer conocer sus créditos, sino tambien para intervenir en la administracion y vigilar que el inventario se haga fielmente, como les permite y ordena el art. 3370.

Advertiremos que la mayor parte de las leyes de procedimiento de las Provincias argentinas y de la Capital, ponen el plazo de un mes para que los acreedores y demas interesados se presenten haciendo valer sus derechos de tal.

El término fijado en esos avisos, si es menor que el designado para hacer inventario y deliberar, no puede nunca perjudicar á los acreedores que no se presenten durante él y si durante los cuatro meses, pues la distribucion, como hemos dicho, no se hace sino despues de este último plazo.

“La redaccion primitiva del art. 809, inc. 1, del Código Frances, preveía dos casos, dice Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 210, p. 135 : primero, el en que los acreedores no oponentes se presentan ántes de la aprobacion de las cuentas y pago á los acreedores, y segundo los que se presentan despues.”



En el primer caso, haya ó no oposicion directa, el acreedor tiene accion contra el heredero y contra los acreedores pagados indebidamente (comentario al art. 3402). En el segundo caso, solo tiene accion contra los legatarios con arreglo á la última parte del artículo que estudiamos.

Durante los plazos indicados anteriormente, los acreedores tienen tiempo para conocer todos los créditos que se hubieren presentado contra la sucesion, y aun cuando, segun el artículo 3367, no pueden demandar el pago de sus créditos hasta que no termine dicho plazo, nada impide que hagan las oposiciones que crean justas en resguardo de su derecho.

Hecha la aceptacion beneficiaria y terminados los cuatro meses de que habla el artículo 3366 ó las prórogas que con arreglo al artículo 3368 haya concedido el Juez, el heredero formará el cuadro de los acreedores y procederá á la venta de los bienes hereditarios (antes de esos plazos no pueden ser vendidos, artículo 3369). En seguida efectuará los pagos á los acreedores que se hubiesen presentado, observándose en la distribucion lo ordenado por los arts. 3396 y 3397.

Se ve, por lo dicho, que los acreedores tienen un término máximo de cuatro meses para presentarse haciendo conocer sus créditos, durante el cual pueden hacer las oposiciones que crean justas y aun las podrán hacer despues del plazo, pero antes que se distribuya el dinero.

Pero como puede suceder que despues de terminar dicho plazo y el tiempo de hacer oposicion, recien se presentan algunos acreedores, es llegado el caso de aplicar las palabras que estudiamos; en ese caso serán pagados á medida que se presentaren, aunque el heredero sepa que hay otros acreedores que aun no se han presentado. De modo que podemos decir que la disposicion que estudiamos solo tiene aplicacion respecto á los acreedores que se presentan despues de cuatro meses de la declaracion de que habla el artículo 3363, pues que los que se presentan antes no pueden ser pagados (3367). Interpretada de este modo, la disposicion deja de ser criticable, por cuanto se da el tiempo suficiente para que los acreedores conozcan el pasivo de la sucesion y hagan las oposiciones á que tengan derecho, sin estar espuestos á que el mas diligente se lleve todo el dinero de la sucesion no obstante ser los otros acreedores privilegiados.



Por derecho frances, se entiende tambien que el acreedor solo es moroso cuando no se presenta despues de la liquidacion.

Es tambien el único medio de conciliar el mandato de la ley, que ordena distribuirse con arreglo al órden establecido para las hipotecas y privilegios; porque para conocer esto es necesario que los créditos estén algun tiempo en poder del heredero, por lo ménos el necesario para estudiar el órden en que deben pagarse, lo cual no podría hacerse si el heredero estuviera obligado en todos los casos á pagarlos á medida que se presentaren.

La razon de ser pagados á medida que se presenten los acreedores que ántes no han hecho conocer sus créditos, está en que la liquidacion de la sucesion no puede demorarse indefinidamente y á capricho de los acreedores poco diligentes en cobrar sus créditos.

1º ¿Los acreedores á término pueden exigir el pago de sus créditos cuando haya de hacerse la distribucion ántes del vencimiento de dicho término ?

Respecto á los acreedores hipotecarios, el derecho es indudable, con arreglo á lo dispuesto en los arts. 754 y 3161.

Por lo que hace á los acreedores que no sean hipotecarios, creemos, con Duranton, tom. 7, nº 33—Vazeille, sobre el artículo 808—Demolombe, tom. 15, nº 168, etc., etc., que los acreedores á término y los condicionales tienen derecho á ser admitidos preventivamente en la distribucion de los dineros de la sucesion, pudiendo al efecto pedir el depósito, por el tiempo que falte para el vencimiento de las cantidades que se les deban si el heredero no consiente en entregarlas, con ó sin descuento de intereses. No podrán exigir sus créditos ántes del vencimiento porque una sucesion beneficiaria no siempre está en falencia. Esta es tambien la opinion de Laurent, tom. 10, nº 153.

Pero si despues de hecha la distribucion se ve que la sucesion está insolvente, los acreedores á término pueden exigir el pago inmediato de sus créditos, porque entónces el heredero no puede reclamar el término (art. 753—Demolombe, tom. 15, nº 168). En cuanto á los acreedores condicionales que han tomado las medidas preventivas indicadas, tendrán que esperar el vencimiento de la condicion.

2º Debe tenerse presente que los acreedores á plazo y los condi-



cionales tienen derecho á formar la oposicion de que habla el art. 3397 (Demolombe, tom. 15, nº 298).

**Cuando ya no hay bienes de la sucesion:** Si hay, recibirán una parte proporcional á sus créditos, si es que con esos bienes no alcanzan á cubrirse en el todo. Si los acreedores que se habian presentado anteriormente no hubieran recibido el pago íntegro de sus créditos, entraran tambien en el prorrateo en proporcion á lo que se les reste á deber y sin consideracion á lo que hubieron recibido anteriormente.

Pero esos acreedores morosos no tendrán derecho á pedir parte alguna de lo que ya hubieran recibido los acreedores que se presentaron á tiempo.

3º Si nada se habia aun distribuido, aunque se hubieran presentado despues de la liquidacion de las cuentas, entran en el prorrateo todos los acreedores; es decir, los que se presentaron ántes de esa liquidacion y los que se presentaren despues.

Dado los términos del artículo que estudiamos, entre nosotros no puede haber la cuestion sostenida entre los juriscónsultos franceses (Vazeille, sobre art. 809, nº 1), sobre el alcance del artículo 809 de aquel Código, que en vez de hablar, como el nuestro, de acreedores que se presentan *cuando ya no hay bienes*, habla de acreedores que se presentan *despues de la liquidacion de la cuenta y del pago del saldo*. La cuestion consiste en conocer el derecho del acreedor que se presenta ántes del plazo, pero despues de la liquidacion de la cuenta general del activo y pasivo (Aubry y Rau, § 618, nota 62).

Entre nosotros, decimos, no puede haber discusion desde que nuestro artículo habla de los acreedores que se presentan *despues de concluidos los bienes*. Esto quiere decir que *habiendo bienes*, deben entrar en el prorrateo aun cuando ese crédito no haya sido presentado ántes de formarse la cuenta de acreedores.

Parece que el doctor Segovia cree que habiendo bienes y no alcanzando éstos para el pago del crédito, los acreedores que anteriormente han sido pagados deben concurrir tambien á prorratear á cubrir dichos créditos (nota 87 al artículo que estudiamos). Pensamos que esto será mas bien un error de redaccion ántes de creer que el doctor Segovia piense que los acreedores que han recibido el pago de sus créditos estén obligados á devolver parte de lo recibido á los acreedores que se presenten con



posterioridad, en el caso especial de haber quedado algunos bienes. Si así fuera, por la misma razón estarían obligados cuando no hubieren quedado bienes algunos, lo cual no es posible en vista de los términos del artículo; los acreedores morosos solo tienen derecho á lo que sobre, como dice el final de la nota del codificador á este artículo. Esa nota del doctor Segovia, tomada de Aubry y Rau, §, 61, texto anterior á la nota 54, es solo aplicable al caso del art. 3402, pero no al presente. (Véase nuestro comentario á dicho artículo.)

**Solo tienen recurso durante tres años:** ¿Desde cuándo debe contarse este término? Pensamos, con el doctor Segovia, que debe contarse desde la fecha en que se concluyó y aprobó la liquidación, que es el único término fijo para que la prescripción corra para todos igualmente.

**Contra los legatarios por lo que éstos hubiesen recibido:** Por manera que el pago hecho después de la liquidación, solo es *definitivo* respecto á los acreedores, los cuales no están obligados á participar de lo que hubieran recibido á los acreedores morosos en presentarse. Por lo que hace á los legatarios, es como dice Hureau, tom. 2, n° 387, únicamente *provisorio* en relación á los acreedores.

Lo es, porque siendo un principio aceptado por nuestro Código, que los legatarios no pueden percibir nada sin que antes se hayan pagado las deudas de la sucesión de que son legatarios (art. 3400 y sus concordantes), el pago que se les haga es siempre sin perjuicio de terceros acreedores.

Pero como tampoco estos legatarios pueden estar indefinidamente amenazados ó sujetos á la acción de reducción, la ley ha hecho prescribir el derecho de los acreedores morosos en el término de tres años.

¿Cómo debe hacerse efectiva esta acción? Con arreglo á los principios de derecho (art. 3797 y sus concordantes) cada legatario puede contribuir proporcionalmente.

**Puede pagarse á sí mismo:** Es considerado como un tercero acreedor de la sucesión (art. 3373). De aquí se sigue que no está obligado á esperar que todos los acreedores se paguen para pagarse él; entra proporcionalmente con todos los demás desde la primera distribución, si ha hecho conocer en tiempo su crédito.



4º De lo espuesto en el presente comentario, resulta, que para evitar cuestiones y dificultades, nada se debe distribuir entre los acreedores hasta no haberse vencido el término para la presentación de todos los acreedores, pues si ántes de ese plazo se ha hecho distribución, y se presentan durante él otros acreedores, los que han recibido algo están obligados, á participar á éstos de lo que han recibido, pues ántes de vencerse el término no han podido adquirir derecho sobre lo recibido en perjuicio de los otros acreedores. (Véase principio de este comentario, palabras: *A medida que se presenten.*)

5º Sobre la preferencia de los acreedores á los legatarios, véase lo dicho en el comentario al 3400.

**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. (Concuerda con los arts. 965—3397—3401.)

#### CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 611, (nota 56 de la 4ª edición)—Demolombe, tom. 15. n. 246)—Laurent, tom. 10, núms. 158 y 159—Nota del codificador al art. 3879, §§ 10 y 11.

**No aprovecha al que no la hubiese hecho:** Méenos cuando la deuda es solidaria. Esto es de derecho comun (Segovia, nota 90).

**3400**—Los legatarios no pueden pretender ser pagados sino después que los acreedores hubiesen sido enteramente satisfechos. (Concuerda con los arts. 3393—3495—3796—3797.)

#### CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 618 letra c)—Ley 7, tit. 6, Part. 6ª—Goyena, 858 y su comentario—Chabot, sobre el art. 831, n.º 1.

**No pueden pretender ser pagados:** Y si han recibido el precio de sus legados, los acreedores pueden, según el artículo 3398, exigirles una devolución proporcional si no hay otros bienes. Debe tenerse presente que la preferencia de los acreedores respecto á los legatarios, es solo en el caso de aceptación beneficiaria y no en el de aceptación pura. (Véase nota al 3797.)



El órden del pago es: 1º los acreedores; 2º los legatarios, y 3º los herederos. De manera que pagados los acreedores, con lo que sobre se paga á los legatarios, y solo en caso de sobrar bienes recibirán algo los herederos, beneficiarios ó no, siempre que en este último caso no sean herederos forzosos (arts. 3797 y 3798).

**3401**—Tampoco pueden ellos formar oposicion al pago de los créditos; pero pueden hacerlo respecto al pago de los legados, para que la suma que exista se distribuya entre los mismos legatarios por contribucion necesaria. (Concuera con los arts. 3398 á 3401.-3862.)

#### CONCORDANCIAS

(Demante, tom. 3, n° 192—Demolombe, tom. 15, n° 297)—Laurent, tom. 10, n° 173—Nuestro comentario á los arts. 3398 y 3399.

**Formar oposicion al pago de los créditos:** Si lo hiciera, se tendrá como no hecha respecto al heredero que ha pagado á los acreedores no obstante la oposicion del legatario. Por derecho frances, el punto no está resuelto, y es motivo de discusion entre los jurisconsultos.

No nos parece justa esta disposicion; en primer lugar, ella se presta á fraudes por parte del heredero beneficiario, pagando á acreedores que no lo son; y como los acreedores, que ven que alcanzan los bienes para pagar íntegros sus créditos, no tendrán interes en hacer oposicion, los intereses de los legatarios quedarán á merced de la buena ó mala voluntad del heredero beneficiario; en segundo lugar, es de derecho comun el que cada uno pueda reparar con tiempo el perjuicio que le pueda sobrevenir, perjuicio que los legatarios podrian impedir si tuvieran derecho á intervenir en el reconocimiento de los créditos y oponerse al pago de los que no creyeran legítimos.

Segun hemos visto por el artículo 3398, los acreedores tienen recurso contra los legatarios por lo que hubiesen recibido ántes de ser pagados sus créditos; y no se explica cómo, teniendo el deber de devolver lo recibido, no tengan derecho á oponerse al pago de los créditos que están obligados á cubrir.

**Para que la suma que exista se distribuya etc., etc.:** La oposicion puede tambien tener por objeto que se escluya absolutamente á un legatario lo que afecte al pago íntegro

del legado que corresponde al oponente, en razon de ser nulo el acto ó por otra causa de preferencia (art. 3795). Sobre el efecto del pago hecho á un legatario no obstante la oposicion de otro, véase lo dicho en el comentario al artículo siguiente.

**3402**—Si el heredero beneficiario hubiese hecho pagos á pesar de una ó varias oposiciones, es responsable personalmente del perjuicio que causare al acreedor ó legatario. (Concuerda con los arts. 1109—3885—3397—3398—3403—3869.)

#### CONCORDANCIAS

(Demante, tom. 3 n° 133, *bis*—Domolombe, tom. 15, n° 301—Pothier, Sucesion, Cap. 3, Secc. 3, art. 11, § 6—Aubry y Rau, § 618, letra e)—Domolombe, tom. 15, n° 292—Hureau, Sucesion, 2, tom. 2, n° 374—Laurent, tom. 10, núms. 162 y 163—Goyena, 858 y su comentario—Baudry-Lacantinerie, tom. 2 número 210.

**A pesar de una ó varias oposiciones:** Véase comentario al 3398, palabras: “*á medida que se presenten*”.

**Es responsable del perjuicio:** Es decir, el acreedor tiene una accion directa y personal contra el heredero para ser pagado de lo que le corresponde en el dinero entregado contra la protesta de ellos. “Tendrán derecho, dicen Aubry y Rau, § 618, nota 53, á una suma igual al dividendo que les habria tocado en una distribucion regularmente hecha”.

La accion que la ley acuerda contra el heredero, no impide, como se desprende de la última parte del artículo siguiente, que si los acreedores no consiguen el pago del heredero, puedan anular el que se ha hecho á los otros acreedores, para hacer traer á la masa de bienes lo recibido por esos acreedores en fraude del derecho de los demandantes (arts. 961, 968 y 970, última parte) y aun sin él (art. 3403 y comentario); la accion que aquí se concede, es pues, tanto contra los herederos, como contra los acreedores pagados en perjuicio de los reclamantes. (3403 y su comentario Aubry y Rau, citado, nota 62).

1º Á su vez, los acreedores á quienes se les hace volver lo recibido en virtud de ser privilegiados los acreedores oponentes, tendrán, con arreglo al artículo 3398, un recurso contra los legatarios hasta la concurrencia de los en que se disminuyan sus créditos.

**Al acreedor ó legatario:** Estas palabras dan á entender que el mismo derecho acordado á los acreedores oponentes res-







pecto á los otros acreedores pagados indebidamente, corresponde tambien á los legatarios entre sí, cuando ha habido, con arreglo al artículo 2401, oposicion por parte de los legatarios al pago de otro legado (Hureau, citado—Demolombe, n° 328).

2º Hay que tener presente que el mismo perjuicio que se ocasiona por el pago hecho contra la oposicion de un acreedor ó de un legatario, en su caso, se causa tambien cuando, sin haber *oposicion* en el sentido que le hemos dado á esta palabra, el heredero ha pagado indebidamente á algun acreedor ó legatario sin tomar en cuenta los créditos presentados en tiempo debido para que se incluyan en el prorateo.

En estos casos, decimos, los perjudicados tienen tambien recurso contra el heredero por la exclusion indebida.

Los acreedores que se han presentado en tiempo haciendo conocer sus créditos tienen derecho á una distribucion proporsional entre todos los acreedores que no sean privilegiados; y es claro que si el heredero paga sin sujetarse á esa distribucion proporsional, el acreedor tiene la misma accion contra el heredero que paga no obstante la oposicion directa y formal de que se pague determinado crédito.

En este sentido, la sola presentacion del crédito, por parte del acreedor, viene á ser una especie de oposicion á que se paguen integros los otros créditos si los bienes no alcanzan á cubrirlos á todos; esto importa que se proratee.

Pero si se han presentado despues del arreglo definitivo, regirá lo dispuesto en el artículo 3398. (Véase Baudry-Lacantinerie, citado.)

3º Cuando la oposicion hecha á algun crédito no estaba resuelta por el Juez, el heredero que ha pagado ese crédito podrá sostener que era injusta la oposicion y proseguir el juicio hasta la sentencia. Si se resuelve en favor del crédito pagado, su responsabilidad cesa, porque entónces teniendo esa sentencia efecto retroactivo, resultaria que el heredero no habia hecho mas que pagar con arreglo al art. 3397.

Esto no impedirá que el acreedor pueda pedir el embargo de la cantidad pagada indebidamente. De este modo pone sus derechos á salvo mientras se resuelve si es justa ó no su oposicion,

La falta misma del heredero que paga no obstante la oposicion, da derecho al acreedor para pedir este embargo.



¿Qué tiempo debe durar la accion concedida por el artículo que estudiamos? Pensamos, con el doctor Segovia (nota 94), que como acto de administracion irregular, segun la nota del codificador á este artículo, se prescribe por diez ó veinte años (art. 4023). Demolombe, tom. 15, nº 305, parece inclinarse tambien á esta solucion tratándose del derecho frances. Del mismo modo piensa Laurent, tom. 10, nº 163.

No podemos aplicar aquí el artículo 3398, que hace prescribir por tres años el derecho de los acreedores no oponentes contra los legatarios, porque esa disposicion se refiere especialmente á los *acreedores que no se han opuesto* y puramente contra los *legatarios*; y porque esto sería, como dice Laurent, establecer una prescripcion sin ley y por mera interpretacion; prescripcion que, por lo mismo de ser excepcional, no podemos aplicar como si fuera general; el caso tiene que caer entónces bajo la resolucion de los principios generales establecidos para los casos no legislados espresamente, como es el art. 4023. Es tambien la opinion de Hureaux, Sucesion, tom. 2, núms. 391 y 392.

Tampoco podemos aplicar la prescripcion de dos años establecida para los actos jurídicos ejecutados por error, dolo, violencia ó falsa causa, puesto que la accion de que se trata no es para que se ejerza por el mismo heredero, sino por los acreedores oponentes; esto, sin contar con que el pago puede no haber sido ejecutado por estas causas y que la ley no toma aquí en cuenta la situacion especial del heredero.

Ménos podemos aplicar el artículo 4033, que habla de la accion de los acreedores por los actos ejecutados por los deudores en fraude de sus derechos, puesto que, en el caso propuesto, el heredero no es deudor de los acreedores de la sucesion (art. 3373 y sus concordantes), sino un administrador de los bienes de la sucesion (arts. 3382, 3388, sus concordantes y nota del codificador al artículo que estudiamos). Para ejercer esa accion se necesitan, por otra parte, otros requisitos, que en el caso propuesto no los reúne el heredero, tales como los del art. 962.

No es, pues, la accion Pauliana la que aquí se da, como lo dice muy bien De Nalombe, tom. 15, nº 304, § 3.

**3103.**—Los acreedores en el caso del artículo anterior, pueden dirigirse contra el heredero por la reparacion del perjuicio que hubiesen re-

cibido, sin necesidad de probar la insolvencia de los acreedores pagados, ó contra los acreedores pagados sin necesidad de probar la insolvencia del heredero. (Concuerda con el art. 3402.)

#### CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau. § 618, letra c—Demolombe, tom. 15, n° 306)—Nuestro comentario al art. anterior—Hureau, Sucesion, tom. 2, n° 374—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 210, p. 135.

#### **Por la reparacion del perjuicio que hubiesen recibido :**

Es decir, por el pago de lo que se les ha disminuido á causa de lo entregado al acreedor cuyo crédito habia sido impugnado por el demandante.

Respecto al tiempo en que se prescribe esta accion, véase lo dicho en el comentario al artículo antieripr.

**Sin necesidad de probar la insolvencia :** Lo que prueba que la accion se concede indiferentemente contra unos ú otros, y que en ambos casos es directa (Demolombe, tom. 5, n° 304, § 3) porque no es la accion Pauliana la que aquí se concede, como hemos dicho ántes, sino una accion de nulidad del pago.

### CAPITULO IV

#### De la cesacion del beneficio de inventario

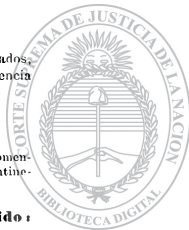
**3404**—El beneficio de inventario cesa por la renuncia expresa de él, que haga el heredero en documento público ó privado. (Véase arts. 3344 3405 á 3408.)

#### CONCORDANCIAS

Véase comentario y concordancias del art. 3366—Aubry y Rau. § 618, n° 7, p. 467.

**Por la renuncia expresa de él :** Los artículos siguientes al presente enumeran casos de renuncia tácita. Tambien debe considerarse como renuncia cuando deja pasar el tiempo determinado para hacer inventario (art. 3366), como hemos dicho en el comentario al artículo 3366, ó cuando no hace en el tiempo debido la declaracion de que habla el art. 3363 (1).

(1) En la primera edicion oficial del Código habia un error de copista en este artículo, que el Senado hizo desaparecer en la última "*Fé de erratas*",



**3405**—Cosa tambien el beneficio de inventario por la ocultacion que hiciere el heredero de algunos valores de la sucesion, y por la omision fraudulenta en el inventario de algunas cosas de la herencia. (Concuerda con los arts. 3331—3405 y sus concordantes.)

## CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el art. 801—Zacharie, § 379)—Aubry y Rau, § 618, n° 7—Código Frances, 801—Demolombe, tom. 15, n° 370—Código de Chile, 1253—Véase comentario al 3407.

Es entendido que este artículo no tiene aplicacion cuando el que ha cometido la omision ú ocultacion fraudulenta, es incapaz. El heredero incapaz, por lo mismo que no puede aceptar una herencia sin beneficio de inventario (art. 3333 y sus concordantes) no puede, dice Chabot, lugar citado, ejecutar ningun acto que tenga por resultado hacerle heredero puro y simple.

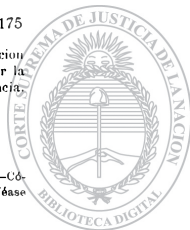
**O por la omision fraudulenta :** Lo mismo será cuando, no teniendo conocimiento de la existencia de algunos bienes, los conoce despues de hecho el inventario y no los denuncia para ser agregados; esta falta equivale á su omision y debe producir los mismos efectos.

**3406**—El heredero pierde el beneficio de inventario, si hubiere vendido los bienes inmuebles de la sucesion, sin conformarse á las disposiciones prescritas. En cuanto á los muebles, queda á la prudencia de los Jueces resolver si la enajenacion de ellos ha sido ó no un acto de buena administracion. (Concuerda con los arts. 3321—3322—3369—3390—3395.)

## CONCORDANCIAS

(Demante, tom. 3, n° 129, *bis*—Demolombe, tom. 15, núms. 374 y siguientes—Aubry y Rau, § 612, n° 5)—Código de Procedimiento Frances, 988—Chabot, sobre el art. 806—Laurent, tom. 9, núms. 393 y sigtes.—Nuestro comentario á los arts. 3390 y 3407.

error que hace esclamar al doctor Segovia (nota 97), que el codificador *ha confundido dos cosas esencialmente distintas*: la renuncia del beneficio de inventario y la renuncia de la herencia. Antes de atribuir al codificador una ignorancia tal que le hace dar al artículo una interpretacion torcida, el doctor Segovia ha debido pensar como pensó el Senado, que habia un error material y no confusion de dos cosas tan distintas. Esta facilidad para atribuir errores tan crasos al legislador, es muy peligrosa para dar una buena interpretacion á sus doctrinas.





**Si hubiera vendido los inmuebles de la sucesión:** Aunque la venta haya sido hecha tomando el carácter de administrador de la sucesión, se considerará que vende á título de dueño, si no hace la venta con arreglo al art. 3393.

**Sin conformarse á las disposiciones prescritas:** Es decir, sin autorización y sin remate público (art. 3393).

Supóngase que sea autorizado para vender, y hace la venta privadamente sin pedir autorización especial para ello ¿perderá el beneficio de inventario? Parece indudable que sí, pues falta á una forma sustancial de la venta como administrador (Demolombe, citado).

1º ¿Puede el mismo herejero beneficiario comprar en remate inmuebles de la sucesión? Pensamos, con Belost-Jolimont, nota 2 á Chabot, sobre el artículo 806—Vazeille, sobre el artículo 806, nº 7, que sí, y que esta compra no le hace perder el beneficio de inventario. Ninguna ley le impone esta incapacidad; y como ésta no puede existir sin ley, es claro que el herejero es capaz para adquirir por sí mismo estos bienes. Ninguna de las prohibiciones contenidas en los artículos 1358 á 1361 puede aplicarse al heredero beneficiario. (Véase nuestro comentario á este último.)

2º ¿Puede el herejero que ha vendido sin las formalidades legales probar que los acreedores ó legatarios no han sufrido perjuicio é impedir con esto la pérdida del beneficio de inventario?

Pensamos que no. El artículo que estudiamos es terminante y declara en absoluto la pérdida del beneficio de inventario cuando se trata de la venta de bienes inmuebles; al paso que tratándose de los muebles no declara esto, sino que deja á la apreciación del Juez.

El codificador ha tenido en vista la cuestión suscitada entre los jurisconsultos franceses, que se han dividido en tres opiniones distintas, adoptando la aceptada por Demolombe, en el lugar citado, quien es aun mas terminante al respecto. "Pero una tercer opinion, dice este autor (que el codificador ha seguido), consiste en distinguir entre la venta de los muebles y la de los inmuebles; la inobservancia de las formalidades prescritas para los inmuebles entraña *necesariamente* la pérdida del beneficio de inventario; la de los muebles, pertenece á los Jueces declarar ó



no la pérdida del beneficio de inventario, según las circunstancias".

Por la redacción de nuestro artículo, se ve que el codificador argentino ha adoptado el temperamento de Demolombe.

De modo que la pérdida del beneficio de inventario se causará irremisiblemente aun cuando se pruebe que los acreedores ó legatarios no han sufrido perjuicio alguno. Es también la opinión de Laurent, tom. 9, n° 397.

3° Los Jueces no pueden autorizar la venta privada. Esto se desprende de los términos del artículo 3393. Allí se faculta al Juez para autorizar la venta privada de los bienes muebles, y prescribe de un modo absoluto que la venta de los inmuebles se haga en remate público. Lo mismo se entiende por derecho frances (Laurent, tom. 9, n° 396) y por derecho español (Goyena, 852 y su comentario).

**3407**—La enajenación que haga el heredero á título gratuito de los bienes de la sucesión, la dación en pago de un bien hereditario, y la constitución de servidumbres sobre los inmuebles de la sucesión, causan la pérdida del beneficio de inventario; pero no la hipoteca que sobre ellos constituyese. (Concuerda con los arts. 3406 y sus concordantes.)

#### CONCORDANCIAS

(Demolombe, núms. 381 382—Duvergier, tom. 2, n° 360, nota a—Aubry y Rau, § 612, n° 5, y nota 36)—Nuestro comentario á los artículos 3322—3383—3390 y 3395.

**A título gratuito** : Sea esta por actos entre vivos ó por disposición de última voluntad, produce el mismo efecto (Demolombe, citado).

**La dación en pago** : También la permuta, ó cuando cede alguna cosa por transacción (arts. 3324 y 3390) y en general cualquier acto que tenga por resultado hacer salir algún bien de la sucesión, fuera de los casos espresamente prescritos por la ley que puede hacer como mero administrador, causan la pérdida del beneficio de inventario.

Puede también sentarse como principio general que todos los actos que importen aceptación de la herencia, y que no están permitidos al heredero beneficiario en su carácter de administrador, causan la pérdida del beneficio.



Pero es necesario tener en cuenta, como dice Laurent, tomo 9, n° 401, que la posición del heredero ántes de la aceptación de la herencia es distinta á la del heredero que ha aceptado bajo beneficio de inventario. Los actos del heredero ántes de aceptar y que no implican aceptación tácita son meramente de administración provisoria y de mera conservación, al paso que el heredero beneficiario, aunque sujeto á ciertas restricciones, tiene la libre administración (art. 3388). Los actos de disposición de los bienes ejecutados por éste, siempre que hayan sido ejecutados con sujeción á las disposiciones legales (art. 3393), por lo mismo que su administración es con objeto de liquidar la sucesión, no importan nunca actos de heredero puro.

De aquí se sigue la regla siguiente: El heredero que no ha aceptado la herencia, si no quiere que se considere aceptante, solo debe ejercer los actos de mera custodia, y aquellos que la ley espresamente le permite; por el contrario, el heredero beneficiario puede hacer todo aquello que no le está espresamente prohibido por la ley, y solo perderá el beneficio de inventario cuando ejecuta actos espresamente prohibidos; al primero le está prohibido todo lo que no le está permitido; al segundo le es permitido ejecutar (en la forma legal, se entiende) todo lo que no le está espresamente prohibido.

**Pero no la hipoteca:** Véase comentario al art. 3390.

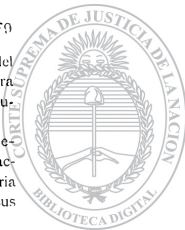
**3108**—Desde que cese el beneficio de inventario, el heredero será considerado como heredero puro y simple desde la apertura de la sucesión. (Conuerda con los arts. 3341 y sigtes.—3409.)

#### CONCORDANCIAS

(Demante, tom. 3, n° 125, *bis*—Deinolombe, tom. 15, n° 395) —Laurent, tom. 9, núms. 415 y siguientes.

**Desde la apertura de la sucesión:** Como la cesación del beneficio de inventario implica la aceptación de la herencia, sus efectos se remontan á la apertura de la sucesión lo mismo que la aceptación pura (art. 3341) y produce todas las consecuencias enumeradas por el codificador en la nota al artículo 3341, citado.

La retroactividad de la cesación del beneficio de inventario es una consecuencia de la indivisibilidad de la aceptación.



1º Es necesario tener presente que no siempre la pérdida del beneficio de inventario trae como consecuencia la aceptacion pura de la herencia; tal es el caso puesto en el comentario al artículo 3366.

Nuestro artículo legisla los casos en que la cesacion del beneficio de inventario se causa porque el heredero ha ejecutado actos que solo en su carácter de heredero puro y simple podria ejecutar, como los enumerados en los artículos anteriores y sus comentarios.

**3409**—Los acreedores del difunto, en el caso del artículo anterior, vienen á ser acreedores personales del heredero, y éstos pueden hacer embargar y vender los bienes de la sucesion, sin que los acreedores del difunto puedan reclamar sobre ellos ninguna preferencia. (Concuerda con los arts. 3342 y sigtes.—3432—3440.)

#### CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 15, n° 396)—Las citas del artículo anterior—Aubry y Rau, § 618, n° 7.

**Y éstos:** Se refiere á los acreedores personales del heredero.  
**Puede hacer embargar y vender los bienes de la sucesion:** Del mismo modo los acreedores de la sucesion pueden embargar y hacer vender los bienes del heredero sin que sus acreedores personales puedan reclamar.

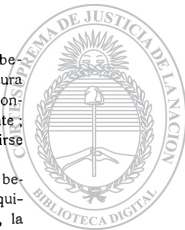
Todo esto es sin perjuicio del derecho que tienen los acreedores de la sucesion para pedir la separacion de los patrimonios del difunto y del heredero (art. 3433), respecto á los bienes que existan sin haberse vendido ó sin que el heredero haya recibido el precio (art. 3440).

Por el hecho de la aceptacion bajo beneficio de inventario la separacion se opera de pleno derecho (art. 3371); desapareciendo el beneficio desaparece naturalmente la separacion.

Es por esto que á los acreedores de la sucesion les debe ser permitido impedir con tiempo la confusion para no recibir perjuicios con la aplicacion del artículo que estudiamos.

1º ¿Qué efecto produce la cesacion del beneficio de inventario respecto á los créditos que el heredero tenía contra la sucesion y que habian sido cedidos á terceros? ¿Subsistirá la cesion no obstante desaparecer el beneficio?





Pensamos que no. Según el artículo 3408, la cesación del beneficio de inventario tiene efecto retroactivo al día de la apertura de la sucesión; y como consecuencia de esto, el heredero es considerado como si siempre lo hubiera sido puro y simplemente; siendo así, su crédito ha tenido necesariamente que extinguirse por la confusión: luego, no ha podido cederse.

“Se objeta, dice Laurent, tom. 9, n° 416, que el heredero beneficiario no puede por su hecho extinguir los derechos adquiridos por el cesionario. Admitimos, agrega el mismo autor, la argumentación en sentido de que el heredero estará obligado a indemnizar al cesionario por los perjuicios que le ha causado por la renuncia ó la cesación del beneficio; pero nos parece imposible mantener la cesión. La ley habría podido hacerlo derogando el rigor de los principios; pero el intérprete no lo puede; ¿cómo puede existir una cesión cuando no hay acreedor?”

“Es verdad que la confusión no extingue la deuda en el todo (esto es espreso por nuestro derecho argentino, art. 864); no se extingue sino en razón de la imposibilidad en que el deudor se encuentra de proseguir el pago, pero la imposibilidad existe en el caso propuesto. ¿Contra quién irá el cesionario? ¿Contra la sucesión? No, puesto que se ha confundido con el patrimonio del heredero. ¿Contra el heredero? Si es deudor, es acreedor también, hé aquí la imposibilidad de obrar que caracteriza la confusión.”

## TÍTULO IV

### De los derechos y obligaciones del heredero

#### CAPÍTULO I

##### Derechos del heredero

**3410**—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. (Concuerda con los arts. 2373—2524, inc. 6—3265—3411 á 3414.)

##### CONCORDANCIAS

Goyena, 554 (1)—Código Frances, 724—Cortes, Vistas Fiscales, tomo. 1, p. 270—Laurent, tomo. 9, núms. 207 y 208—Hureau, Sucesión, tomo. 1, núms. 50 y siguientes—Baudry-Lacantinerie, tomo. 2, núms. 29 y siguientes—Nuestro comentario al art. 2474.

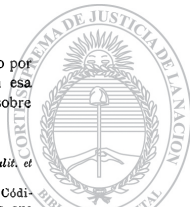
**Del heredero:** Se refiere á los descendientes ó ascendientes legítimos; los naturales deben pedirla al Juez de la sucesión (art. 3412).

**Sin ninguna formalidad:** Es decir, sin necesidad de nin-

(1) Transcribimos á continuación la nota del codificador á este artículo, porque importa una exposición de los fundamentos del principio sentado en él y que mas adelante nos servirá para resolver cuestiones importantes.

L. 43, Tit. 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 habia tenido el difunto: *Cum heredis, dicen, instituti sumus, adita hereditate, omnium quidem jura ad nos transiunt; possessio tamen nisi naturaliter comprehensa, ad nos*





gun acto de posesion material, pues entra de pleno derecho por el solo hecho de la muerte del autor de la sucesion. Con esa posesion civil puede desde luego ejercer actos materiales sobre los bienes.

*non pertinet*—L. 23, Dig., *De adq. vel amitt. possess. Instit.—De hered. qualif. et diff.*, § 6.

La Constitucion de Justiniano, que vino á ser la L. 3, Tit. 33, Lib. 6, Código, para conceder el derecho de ser puesto en la posesion de los bienes que hayan quedado por la muerte de alguno, supone la institucion de un heredero, y que la prueba esté dada, es decir, presentado el testamento sin tener vicio alguno.

Por el Cód. Frances, art. 724 y 1004, los herederos legitimos desde la muerte del autor de la sucesion entran en posesion de todos los bienes, derechos y acciones del difunto. Esos herederos legitimos son todos los parientes hasta el décimo grado. Los herederos estraños instituidos en el testamento, que ese Código llama legatarios universales, deben ser puestos en posesion de los bienes por el Juez de la sucesion. Pero el art. 1006 declara que, cuando á la muerte del testador no hay heredero legitimo, el legatario universal, heredero instituido en el testamento, tiene por derecho la posesion hereditaria de los bienes de la sucesion, sin tener necesidad de demandarla á los Jueces.

El Cód. Frances, espiritualizando el principio de la trasmision hereditaria, lo ponia en armonia con el principio general que iba á inaugurar sobre la trasmision de los bienes, decidiendo que la propiedad seria trasmitida por el solo efecto de la obligacion, independiente de toda tradicion (arts. 711 y 1138). Aun despues, cuando por la nueva ley de 23 de Marzo de 1855 se exigió la transcripcion del titulo en los registros creados á ese objeto para adquirir la propiedad, nada, sin embargo, se exigió para la posesion 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 posesion, que puede dar ocasion á mil fraudes, y causar usurpacion en los bienes hereditarios desde que tantos pueden ser herederos legitimos.

La Legislacion Española no ha tenido sistema alguno en cuanto á la posesion hereditaria. Las Leyes de Partida siguieron en un todo á las Leyes Romanas. No hubo posesion hereditaria, trasmitida solo por el derecho cuando la sucesion era entre herederos legitimos. La L. 2, Título 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 solo bajo una prueba tan solemne, manda que se le dé la posesion de los bienes del testador. Esta posesion es, pues, judicial: el heredero no puede tomarla por si.

La ley anterior habia dicho que la posesion se da tambien á los parientes; pero es entendido que éstos deben pedirla y obtenerla de los Jueces.

Entretanto, la L. 2, Tit. 7, Lib. 3, Fuero Real, da la posesion hereditaria á todos los herederos legitimos sin necesidad de que la pidan á los Jueces. *E quando el padre, ó la madre murieren, é losijos fincaren, entren losijos en los bienes del muerto, ú otros herederos derechos, siijos no hobieren.* Esto es completamente la *saisine* hereditaria del Cód. Frances.

Vino despues la Ley Recopilada, y mandó que los sucesores legitimos fueren puestos por los Jueces en posesion de los bienes del difunto. *Si alguno finca-*

Puede tambien intentar desde ese momento las acciones que podia intentar el difunto, tanto posesorias como petitorias (arts. 3418 y 3421), sin necesidad de haber tomado posesion material

*re, y declare hijos legitimos, ó nietos, ó donde ayuso, ó otros parientes propinquos que hayan derecho dheredar sus bienes por testamento ó abintestato. . . que las Justicias do esto acaesiere, que luego de informados de la verdad, pongan en la posesion 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, Tit. 34, Lib. 11, Nov. Rec.*

Esta ley supone en vigencia la Ordenanza de vacantes y mostrencos, que es la L. 6, Tit. 22, Lib. 10, Nov. Rec., que ordena, que cuando un individuo muera sin hacer testamento, en la jurisdiccion donde los bienes estén situados, el Juez debe ocuparlos, y citar por edictos á los que se creyeren con título á la sucesion del difunto; y solo debe entregarlos, cuando se probare plenamente que hay sucesores legitimos por las leyes del país donde existan los bienes.

Al derecho establecido por las leyes citadas, hizo una escepcion la L. 45 de Toro, ordenando que la posesion civil y natural de los bienes de mayorazgo se trasfiera, muerto su tenedor, al siguiente en el grado que deba suceder.

Podemos decir que toda la legislacion citada fué revocada por leyes especiales para América. Las Leyes del Tit. 32, Lib. 2, Rec. de India, ordenan que cuando una persona muera sin testamento, les 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 legitimos, ó ascendientes por falta de ellos, tan conocidos que no se dude del parentesco por descendencia ó ascendencia.

Por esta importante disposicion, la posesion hereditaria corresponde por derecho en las sucesiones entre ascendientes y descendientes, al heredero legitimo, sin necesidad que el Juez mande darla; pero no corresponde á los demas parientes ó sucesores legitimos que quedan sujetos á las disposiciones de las Leyes Recopiladas.

La L. 45 del mismo Título se ponía en el caso que la sucesion hubiese tenido lugar en España, y que los bienes se hallasen en América, y ordenaba lo siguiente: "Las personas que pidieren bienes do difuntos en las Indias han de parecer personalmente en las Audiencias, ú otros por ellos, en virtud de sus poderes legitimos 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 exámen de los títulos hereditarios de los que pidan herencias que existan en otro lugar que aquel en que hubiese fallecido el autor de la sucesion.

Este derecho de Indias es el que seguimos en este Título, limitando la posesion hereditaria por derecho solo á las sucesiones entre ascendientes y descendientes, siguiendo en los demas casos de sucesiones intestadas la L. 6, Tit. 22, Lib. 10, Nov. Rec., que hemos citado, y en las sucesiones por testamento lo que dispone la Ley de Partida tambien citada. Creemos tener tanta mas razon para no dar la posesion hereditaria en las sucesiones intestadas á todos los herederos legitimos, como lo hace la Ley Francesa, cuanto que, por este Código, creamos otros herederos legitimos á mas de los que reconocian las Leyes Españolas, tales como los hijos y padres naturales, marido y mujer en los casos que se designan.





de los bienes, pues le basta la que tenía el causante de la herencia (3421 y siguientes).

1º ¿Cuál es el fundamento de esta escepcion de la ley á lo que está establecido para la adquisicion de la posesion? ¿Por qué la trasmision y por consiguiente la posesion de la herencia se trasmite por el solo efecto de la ley y no como en los demás casos, por la tradicion?

Laurent, tom. 9, nº 212, dice: "Que este principio (el de la posesion de la herencia por el solo efecto de la ley) tiene un fundamento racional que Domat ha demostrado perfectamente. Dios nos ha hecho nacer en una familia á la cual nos ligan vínculos que son un misterio para el hombre; al hacernos formar parte de ella, nos da tambien una parte en los bienes que la familia posee, pues que los bienes son un accesorio de la vida. Esta copropiedad no se manifiesta en vida de aquel de quien somos herederos presuntivos; pero á su muerte, toma toda su fuerza. Hé aquí por qué adquirimos la propiedad de la herencia sin saberlo; en realidad, no nos hacemos propietarios, lo somos desde ántes."

2º De que el heredero, asciende ó desciende, sea tal y adquie-  
ra la posesion de la herencia por el solo efecto de la ley, no se sigue que pueda ser heredero contra su voluntad; deferida la herencia, queda el heredero en libertad para aceptarla ó repudiarla, ó solo aceptarla con beneficio de inventario, y este derecho puede transmitirlo á sus herederos (art. 3316).

3º Por lo mismo que al heredero se le considera como el continuador de la persona del difunto, tanto en su posesion, como en sus derechos y sus obligaciones (arts. 3417 y 3418), los acreedores del difunto pueden demandar al heredero por el pago de sus créditos si ya ha hecho la aceptacion, ó para que la acepte ó la repudie si hasta entónces habia permanecido en la inaccion, guardándose el plazo designado en el art. 3357. Si la acepta con beneficio de inventario se suspenderá toda gestion contra él en su carácter de tal (art. 3367).

De la demanda interpuesta por los acreedores, el heredero puede escepcionarse alegando la aceptacion con beneficio de inventario

4º Aun cuando hayan otros parientes llamados á la sucesion, á quienes no se les sea discutido su título á la herencia, y se vea que el heredero, descendiente ó ascendiente, solo tiene una



parte en ella, la posesion en que entra por el solo efecto de la ley, es, no solo de la parte en que haya de suceder, sino de todos los bienes de que se compone la sucesion; pues el efecto de esa posesion es indivisible, como lo declara el art. 3416. "El que posee, dice Laurent, tom. 9, n° 223, refiriéndose á la posesion en que entra el heredero, administra necesariamente; acto de posesion y acto de administracion son ideas sinónimas. Por consiguiente, el heredero puesto en posesion, administra no solamente los bienes que recibiria si aceptase la sucesion, sino tambien los que hayan de pertenecer á los otros herederos á quienes no se les ha dado la posesion, como se ha dicho en el n° 222".

"Este es realmente el solo efecto de la posesion en derecho frances." Es tambien el efecto que por nuestro derecho argentino debe atribuirse á la posesion judicial, sea dada por la ley ó el Juez; ninguna diferencia hay entre ambas (art. 3417).

5° En la práctica de los Tribunales de la Capital, como en la mayor parte de las provincias Argentinas, se ha establecido como necesario la declaratoria del heredero por el Juez de la sucesion aun cuando se trate de descendientes ó de ascendientes. Esta declaratoria, que en realidad no puede dar ni quitar á los herederos en favor de los cuales se hace, puesto que siempre se declara en ella que es sin perjuicio de terceros, es inútil tratándose de herederos descendientes ó ascendientes; es inútil porque con arreglo al artículo que estudiamos, ellos entran en posesion de la herencia y pueden disponer libremente de los bienes sin necesidad de declaracion alguna por parte del Juez.

Se ha querido dar tanta importancia á esta práctica, que aun se ha llegado á oponer como un defecto en los titulos de propiedad trasmitidos por descendientes la circunstancia de no constar en la escritura de venta la citada declaratoria.

Un vendedor á quien se le oponia esto como defecto en el titulo de sus antecesores, para disculpar la falta de ella en la escritura, decia que esa práctica no se observaba ántes por el poco valor de las fincas, que en cierto modo *dispensaba del rigorismo de las formas*.

Pero el doctor Gerónimo Cortes, Fiscal de Cámara, á quien se le pasaron en vista los antecedentes, decia sobre esto: "En concepto del Fiscal, la verdadera esplicacion de aquella práctica



debe buscarse y se encuentra en el derecho especial establecido para la América Española, conforme al cual la posesion hereditaria de los bienes entre ascendientes y descendientes legítimos, se trasmite *ipso jure*, sin necesidad por parte de los herederos, *para poder disponer de dichos bienes*, de intervencion judicial, ni de declaracion alguna".

"Este mismo derecho es el que ahora nos rige; y tampoco en la actualidad, los ascendientes y descendientes legítimos para entrar en posesion de los bienes hereditarios y *disponer libremente de ellos*, siendo mayores de edad, necesitan la intervencion del Juez; ni declaracion alguna judicial en razon de que la ley reputando notorio el vínculo de sangre, que une á tales personas, no exige el que se compruebe previamente" (art. 3410).

.....  
 "Tal es, Exma. Cámara, agrega, la verdadera esplicacion del supuesto defecto notado en los títulos de que se trata, en los cuales, sin embargo de aludirse á diversas herencias entre padres é hijos legítimos, no se contiene la *declaracion de herederos, que hoy mismo no podría considerarse necesaria*, aunque ciertamente, no dejaria por esto de ser útil." (Vistas Fiscales del doctor Cortés, tom. 1, p. 270.)

6º Á medida que estudiamos los artículos del presente título, tendremos ocasion de ampliar mas las consecuencias que se desprenden del principio adoptado en el que estudiamos.

**Annque ignoren la apertura:** Véase art. 3449.

**3411**—Si el autor de la sucesion hubiere fallecido, y sus herederos legítimos descendientes ó ascendientes, estuviesen fuera de la República, ó fuera de la provincia donde se hallen los bienes, para tomar ellos la posesion de la herencia, deben pedirla al Juez del territorio, acreditando la muerte del autor de la sucesion y su título á la herencia. (Concuerdan con los arts. 90, inc. 7—113—3282 á 3284.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 45, Tit. 33, Lib. 2, Rec. de Indias)—Nuestro comentario á los arts. 3284, inc. 1, y 3285—Nota del codificador al art. 3283—Fallos de la C. S., S. 2, tom. 8, p. 286

**Deben pedirla al Juez del territorio:** Es decir, del territorio donde están situados los bienes. Esta disposicion viene á ser una escepcion al principio presentado en el artículo anterior

de que los herederos descendientes ó ascendientes pueden tomar posesion material de los bienes sin necesidad de pedirla al Juez. (Véase las palabras que siguen.)

**Acreditando la muerte del autor de la sucesion y su título á la herencia :** ¿ En qué forma debe acreditarse esto? ¿ Deberá iniciarse en cada Provincia en que hayan bienes un juicio testamentario distinto? ¿ Deberán aplicarse las mismas reglas para el caso en que los bienes están en distintas Provincias de la República y en que los bienes están en país extranjero?

Respecto á la forma en que debe acreditarse, tratándose de bienes situados en el territorio de la República, esta no puede ser otra que la ordenada en las leyes de Procedimiento de la Provincia donde se inicie el juicio testamentario, que debe serlo en el lugar donde el difunto tenía su domicilio al tiempo de la muerte (arts. 3283 y 3284). Acreditado con arreglo á esas leyes la muerte del autor de la sucesion y el título á la herencia, la declaratoria hace fe en cualquiera de las Provincias argentinas para el efecto de pedir con esa declaratoria la posesion de los bienes de la herencia situados en otra parte pero dentro de la República.

Esto ha sido ya fallado por la Suprema Corte de la Nacion en contra de un fallo dado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

Se trataba de un juicio testamentario abierto en Jujuy. Los herederos declarados tales por el Juez de Jujuy se presentaron al de Buenos Aires pidiendo se les mandase dar la posesion de los bienes pertenecientes á la sucesion que se encontraban en Buenos Aires.

Éste no hizo lugar á la solicitud de la posesion fundándose en que no habian justificado su título á la herencia con arreglo á *las leyes de Buenos Aires, que era donde estaban situados los bienes*. La Suprema Corte de la misma provincia, confirmando este fallo de 1ª Instancia, que fué apelado por los herederos, dijo: "Que para que el Juez pueda decretar la posesion judicial de la herencia es menester que se pruebe *ante él el título á ésta*, prueba que, á falta de testamento, no puede rendirse sino con las formalidades que determinan las leyes de procedimiento para los juicios *ab intestato*".

Estos dos fallos se fundaban, como se ve, en las palabras







que estudiamos, interpretando que el título de la herencia debe justificarse con arreglo á las leyes de cada Estado donde están situados los bienes y no á las del lugar en que se abre la sucesion.

La Suprema Corte de la Nacion, para ante quien fué apelado el fallo de la Corte de Buenos Aires, rechazó este fallo, y entre otras consideraciones, adujo la siguiente: "Que el artículo del Código Civil en que se han apoyado (se refiere al que estudiamos) no debe entenderse de modo que dé lugar á que siempre que los bienes que componen una sucesion 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*, porque esto es un gravísimo inconveniente que el mismo Código ha querido evitar adoptando la doctrina de los artículos cinco y seis (3283 y 3284) tit. "De la sucesion, como se ve por las notas que la ilustran".

La interpretacion dada por la Corte de la Nacion es la verdadera, pues aunque la redaccion del artículo que estudiamos se preste á una inteligencia contraria, los arts. 3283, 3284 y sus concordantes no dejan lugar á duda.

Cuando la ley exige que se pida la posesion de los bienes que se encuentran en distinta Provincia de la en que se abre la sucesion, es únicamente en razon de lo dispuesto en otro lugar respecto á la protocolizacion de los títulos de enajenacion de bienes hechas fuera de la jurisdiccion en que están los bienes que se enajenan (véase comentario al art. 1211); pero esto en manera alguna importa una escepcion al principio sentado en los artículos citados.

Admitir que el heredero está obligado á justificar su título hereditario y la muerte del autor de la sucesion en cada Provincia en que hayan bienes pertenecientes á la sucesion, sería violar completamente los principios generales aceptados por nuestro Código, siguiendo á Savigny, en las notas á los artículos citados, puesto que habria que abrir en cada lugar donde hubieran bienes un juicio testamentario distinto. (Puede verse tésis del doctor Rómulo Echeverry, p. 291.)

El principio de la pluralidad de sucesiones está indudablemente rechazado por nuestro Código, y sería contrario á ese orden establecido admitir una solucion contraria á la de la Corte de la Nacion. (Véase la importante obra sobre derecho inter-

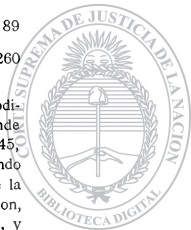
nacional privado del doctor Alcorta, tom. 1, desde la p. 260 á 275.)

Hay ademas el antecedente de la ley de Indias, que el codificador cita en el artículo que estudiamos, y que es de donde ha sido tomado. La Ley 44, que es complementaria de la 45, citada, no exige que el que se presente en las Indias pidiendo bienes de difunto justifique allí su título; supone que desde la Corte ó del lugar en que ha muerto el autor de la sucesion, ya vienen los herederos munidos con los recaudos necesarios, y en este concepto manda que "se examinen con gran vigilancia los recaudos y legitimacion de personas, de forma que no se contravenga á las prohibiciones hechas en esta razon *por el riesgo que tiene la verdad en tan grandes distancias.*" Despues la ley 45 exige que se "*examinen los poderes legitimos*, y bien *examinados* han de ser herederos".

1º Esto, por lo que hace á la prescripcion de la ley civil.

Bajo el punto de vista del derecho constitucional, tampoco la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires podia entrar á juzgar si el medio cómo los herederos de Jujuy habian acreditado su derecho á los bienes situados en Buenos Aires era ó no conforme á las leyes de procedimiento del lugar de la situacion de los bienes, puesto que, como decía, la Corte Nacional, los actos y procedimientos judiciales de una Provincia, gozan de entera fe y fuerza en otra, y debe dárseles la misma fuerza que tienen en aquella en que son ejecutados (considerados tercero y cuarto de la citada sentencia, p. 300 y 301).

Así, cuando los herederos justifican su título á la herencia ante el Juez de la sucesion, en todo el territorio de la República debe tenérseles por tal aun cuando la forma en que lo hayan probado sea distinta á la exigida en el lugar en que están los bienes. La prueba únicamente se sujeta á las leyes de procedimiento del lugar en que se abre la sucesion, que es el lugar del domicilio del difunto. Provado allí su derecho, si hay bienes en otra Provincia, con solo presentar el auto declaratorio de heredero, se le deberá dar la posesion por el Juez de la situacion de los bienes, cualquiera que sea la forma exigida en esta para tales actos. Únicamente podria el Juez de la situacion de los bienes exigir que se justifique la





identidad personal del que se presenta, que es lo que aconseja la Ley Recopilada de Indias.

2º Por lo que hace á los bienes situados en el extranjero, ó á herederos domiciliados en el extranjero cuando hay bienes en la República y no hay herederos domiciliados en ella, se estará á lo que dispongan los tratados especiales respecto á la fuerza probatoria de tales actos. Cuando hay heredero en la República, aunque la sucesion se haya abierto en el extranjero por estar allí domiciliado el causante de la herencia, el art. 3470, contiene una escepcion al principio del art. 3283.

En el comentario al 3470 encontrará el lector ampliado este punto y la conciliacion de los arts. 3283 y 3286 combinados con el presente.

**3412**—Los otros parientes llamados por la ley á la sucesion, los cónyuges, los hijos y padres naturales, no pueden tomar la posesion de la herencia, sin pedirla á los Jueces y justificar su título á la sucesion. (Concuerda con los arts. 3411 y sus concordantes—3852—3854.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 6, Tit. 22, Lib. 10—Nov. Rec.—Ley 3, Tit. 34, Lib. 11, id)—Nota del codificador al art. 3410—Fallos de los Tribunales de la Capital, tom. 1, p. 550 y 568, Tom. 4, p. 255—Id. de la Suprema Corte de la Nacion, S. 2, tom. 3, p. 468—Tom. 8, p. 339—Código Frances, 724 y 770—Laurent, tom. 9, n° 250—Aubry y Rau, § 639—Mourlon, tom. 2, núms. 55 y siguientes.

**No pueden tomar la posesion de la herencia:** Por manera que si un heredero ascendiente ó descendiente que por el hecho solo de la muerte del autor de la sucesion entra en posesion de la herencia, y reclama por medio de una accion posesoria ser mantenido en la posesion de algun inmueble de la sucesion tomada por uno que se dice heredero, no podrá invocar el título de tal para ser mantenido en su posesion material si no presenta su declaratoria de heredero y el auto en que el Juez lo manda poner en posesion. No sería considerado como el continuador de la posesion que tenia el difunto, pues que no siendo descendiente ni ascendiente no podría decirse poseedor hereditario sin que se le haya dado posesion judicial de la herencia (art. 3414), salvo el derecho acordado por el art. 3713.

¿Qué efecto producirá entónces su posesion de hecho? Aubry y Rau, § 639, nota 3, enseñan que esta posesion de hecho equi-



vale á la posesion judicial respecto á los acreedores hereditarios pero no respecto á sus coherederos.

Esta interpretacion, que es rechazada por Laurent y otros, lo está tambien por nuestro derecho de un modo espreso en el art. 3414. Miéntras no se le haya dado la posesion judicial no puede ser ni demandante ni demandado en su carácter de heredero. (Véase comentario á dicho artículo.)

**Sin pedirla á los Jueces:** Es Juez competente el del lugar donde se inicia el juicio testamentario, y éste debe serlo en el lugar del domicilio del difunto al tiempo de su muerte (art. 3284).

La prueba producida ante un Juez incompetente no hace fe respecto al juez de la sucesion. La Suprema Corte de la Nacion ha declarado por el fallo del tom. 8, p. 339, que una declaratoria de heredero hecha en país extranjero no puede tener efecto alguno en la República cuando el juicio testamentario corresponde á los Jueces del país.

**Y justificar su título á la posesion:** Miéntras que no haga dicha justificacion y sea declarado heredero no puede intervenir en el juicio testamentario. Así lo ha declarado la S. C. de la Capital en el fallo citado del tom. 4, p. 255, con arreglo al art. 3414.

Esto no impide que cualquiera que se titule heredero y que acredite en alguna forma ser parte legitima pueda iniciar el juicio testamentario, sin perjuicio de poder ser impugnado ese título. Así, el que se pretenda hijo natural puede iniciar el juicio testamentario. (Fallos de los Tribunales de la Capital, tom. 4, p. 103.)

Pero como estos juicios se hacen con intervencion fiscal, cuando llegue el tiempo de la declaratoria de heredero, éste puede oponerse si no está plenamente justificado el título á la sucesion.

Cuando no hay herederos que hayan justificado plenamente su derecho hereditario, los interesados, como son los acreedores ó el Ministerio Fiscal, pueden pedir se nombre un curador á la herencia aunque ésta no haya sido declarada vacante.

Ésta se puede hacer, y se hace con frecuencia en los tribunales de la República, de oficio. Es la práctica generalmente seguida en los tribunales franceses. (Véase Laurent, tom. 9 nº 241 y Dalloz, citado por éste.)

La razon es clara: desde que los herederos no han jus-



tificado su título á la sucesion, la posesion de los bienes se considera vacante desde la muerte del autor de ella, y es natural que en falta de herederos, el Juez provea á la administracion (Lau-  
rent, tom. 9, nº 222). De otro modo los acreedores y demas interesados que no pueden demandar á los que no han sido puestos en posesion, se encontrarian sin tener contra quien dirigir su accion.

La declaratoria de heredero puede hacerse aun en favor de los que están fuera de la República (Fallo de la C. de la Capital, tom. 2, p. 383.)

El solo hecho de mandar dar al heredero posesion de la herencia importa una declaratoria de heredero para todos los efectos civiles, y para poder enajenar. (Véase lo dicho en el comentario al art. 3410.)

Esa declaratoria puede ser atacada, pero en tal caso debe serlo en juicio contradictorio independiente del de sucesion. (Fallos de la C. de la Capital de la República, tom. 1, p. 563.)

Mientras el juicio testamentario permanece abierto, siempre que se suscite cuestion sobre la declaratoria de heredero, aunque ésta haya tenido lugar en virtud de un juicio de distinta naturaleza radicado en los Tribunales Federales, el único competente para decidir sobre la eficacia de la declaratoria de heredero es el Juez de la sucesion (Fallos de la S. C. de la Nacion, tom. 11, S. 2, p. 60).

Antes de que el heredero haya sido declarado tal, cuando es reconocido por los coherederos ó cuando no hay otros herederos, puede pedir todas las medidas conservatorias que sean convenientes, y aun puede solicitar la exhibicion de los bienes que forman el haber testamentario (F. de la C. de la Capital, tom. 1, p. 568—Tom. 2, p. 55 y 59).

Pero si no es reconocido por los otros herederos y no se ha hecho la declaratoria del tal, ninguna injerencia puede tener en los bienes de la sucesion; debe ser considerado como tercero extraño á ella.

Cuando hablamos de heredero *reconocido* no nos referimos únicamente á los que lo han sido judicialmente, sino á aquellos que tienen probado su parentesco con el causante de la sucesion, ó cuando habiéndose invocando este parentesco para intervenir en el juicio testamentario ó en la nulidad de una institucion



testamentaria, este carácter no ha sido negado por los coherederos ó por los legatarios ó herederos instituidos.

Así, por ejemplo, un sobrino que se presenta alegando la nulidad del testamento de su tío, puede ántes de que se falle el juicio sobre nulidad pedir la inhibición de los bienes de que se compone la sucesión y que se nombre administrador que perciba las rentas.

Así lo ha fallado el Juez de la Capital doctor Molina Arrotea, en un luminoso fallo que se registra en el tomo 2, p. 271 y siguientes, de la colección de sus fallos, fundándose en el carácter que tiene la demanda de nulidad de un testamento por un heredero que se cree perjudicado; se ha declarado lo mismo en repetidos fallos de los tribunales de la Capital, entre ellos el de la Cámara de apelación, tom. 1, p. 243, de los fallos de dicha Cámara, y por último el art. 447 de la Ley de Procedimientos de la Capital, dice: "Podrá pedirse el embargo preventivo de la cosa, mueble ó inmueble, que haya de ser demandada, por acción reivindicatoria mientras dure el juicio respectivo".

En ese fallo se demuestra con gran acopio de autores que la acción de petición de herencia equivale, por sus caracteres, sus efectos jurídicos y por la misma forma en que se ejercita en juicio á una acción *reivindicatoria* (que es el caso previsto por el art. 447 citado), con la única diferencia, como dice Savigny, tom. 5, p. 27, que la petición de herencia se ejerce sobre una generalidad de bienes, *actio in rem generalis* y la reivindicación sobre un bien determinado, *actio in rem specialis*.

De manera que el que siendo pariente en grado sucesible demanda la nulidad de un testamento, demanda virtualmente la posesión de la herencia, y en este concepto puede pedir la inhibitoria.

El Juez doctor Drago se pronuncia en sentido contrario (tomo 1, de sus fallos, p. 346).

Pero la jurisprudencia contraria es la que ha prevalecido.

Cuando hay un heredero reconocido por los demás que pretenden derecho á la sucesión, puede pedir la posesión de la herencia aun ántes de que se le haya declarado tal, siempre que ya se haya vencido el término de la publicación de los avisos de que habla el art. 3539. Esto es sin perjuicio de que el heredero pueda tomar todas las medidas urgentes que durante ese



intervalo sean menester;—pero siempre con la limitacion impuesta por el art. 3414. (Véase 3713 y comentario al 3413.)

Para entrar en posesion judicial no se necesita hacer previamente inventario, pues este acto no es precisamente el hecho material de tomar posesion, el cual no se necesita para ejercer las acciones que corresponden á la sucesion (art. 3418), sino más bien la declaracion de que el heredero continúa con la posesion que el difunto tenía; tan es así, que esa posesion judicial tiene efecto retroactivo al dia de la muerte del autor de la sucesion (art. 3415).

Es claro que la posesion judicial equivale en sus efectos á la posesion material, pero no es precisamente esto lo que el Juez decreta sino el reconocimiento del heredero en su carácter de tal. Es la misma en que por el ministerio de la ley entran los ascendientes ó descendientes; y es sabido que éstos entran en ellas aunque *estén ausentes y aunque ignoren la apertura de la sucesion*, como lo establece el art. 3410, pues que esa posesion no importa sino declararlos continuadores de la que tenía el difunto (art. 3413).

Esto no quita que si el heredero lo quiere haga inventario con el objeto de salvar su responsabilidad futura.

En caso de inaccion de los descendientes ó ascendientes, los herederos de que habla este artículo pueden pedir la posesion (art. 3424) y pueden prescribir por treinta años con esa posesion (art. 4020—Laurent, tom. 9, nº 246).

**3413**—Los que fuesen instituidos en un testamento sin vicio alguno, deben igualmente pedir á los Jueces la posesion hereditaria, exhibiendo el testamento en que fuesen instituidos. Toda contradiccion á su derecho debe ser juzgada sumariamente. (Concuerda con los arts. 2482—2487—2501—3410—3413—3421.)

#### CONCORDANCIAS

(L. 2, Tit. 14, Part. 6.—Ley 3, tit. 34, Lib. 11. Nov. Rec.—Ley 3, tit. 3, Lib. 6, Cód. Rom.)—Fallos de la Cámara de la Capital, tom. 5, p. 401—Comentario al art. 3414.

**Sin vicio alguno:** Es decir, que se hayan llenado todas las formalidades exteriores del testamento.

**Debe juzgarse sumariamente:** No se refiere aquí á las contradicciones que se le opongan sobre nulidad de la institucion ó del testamento mismo, ni sobre el derecho á los bienes tanto



por parte del heredero instituido como á la capacidad del testador sino á las contradicciones respecto á la posesion misma. Así, una vez puesto el heredero en posesion judicial puede entablar una accion posesoria, que como tal será sumaria, para que se le mantenga en la posesion material que el difunto tenía en el inmueble disputado. Lo que se ha de juzgar aquí es el derecho á poseer indepenientemente de la cuestion de propiedad que se puede ventilar en juicio ordinario. La cuestion será entre el heredero y el que se dice poseedor, y recaerá sobre el mejor derecho de poseer.

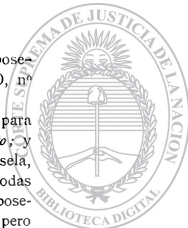
Los tribunales de la Capital han hecho una aplicacion exacta del principio sentado en este artículo, resolviendo que el heredero instituido en un testamento sin vicio puede entrar en posesion de la herencia sin necesidad de esperar que termine el juicio sobre nulidad del testamento (Fallo de la C. de la Capital, tom. 5, p. 401). Lo mismo será respecto al juicio que se inicie sobre la propiedad de la cosa de que el heredero testamentario quiere entrar en posesion; el heredero entrará en posesion, si tiene mejor derecho á poseer que el otro, sin esperar que termine el juicio petitorio sobre la propiedad.

Lo que se dice del heredero testamentario es aplicable por igual razon á los herederos de que habla el art. 3412.

El doctor Segovia encuentra que este artículo no se armoniza con el 2487, que solo acuerda accion posesoria á los poseedores de inmuebles, y con el art. 3421, que no acuerda accion posesoria para adquirir la posesion de la herencia.

Esta desarmonía nace de que el doctor Segovia cree que el heredero que es *puesto en posesion de la herencia* tiene necesidad de entablar accion posesoria para que se le *ponga en posesion de la herencia*. Si ya tiene esa posesion, ¿para qué la va á pedir? La posesion que el Juez, en el caso de este artículo y del anterior, y la ley en el del art. 3410, acuerda á los herederos, es la *misma posesion que tenia* el difunto de los bienes de que se compone la herencia y que formaban su patrimonio; el Juez no da la posesion al heredero, sino que lo declara tal, y continuador de la del difunto; es por esto que el art. 3415 da efecto *retroactivo* á esta posesion al dia de la muerte del autor de la sucesion. Desde que el difunto estaba en posesion de sus bienes y desde que esa misma posesion se juzga transmitida al heredero por la posesion judicial, es claro que este solo nece-





sita de las acciones posesorias para ser *mantenido* en la posesion y no para *entrar en ella*. (Véase comentario al 2410, n° 1 y 3—Laurent, tom. 9, n° 242.)

Prueba de ello es que el art. 3421 da accion posesoria para *ser mantenido ó reintegrado en la posesion que tenía el difunto*; y si éste no la tenía, la posesion judicial tampoco puede dársele, sino que el heredero, por lo mismo que se le trasmiten todas las acciones de su causante, puede entablar las acciones posesorias para recuperar la posesion que no tenía el difunto, pero que podía recuperar por medio de las acciones posesorias que le daba la ley, las cuales, como lo dispone la última parte del 3421, pasan al heredero. (Véase Mourlon, tom. 2, núms. 32 á 35).

Considerando pues al heredero como poseedor sin ningun intervalo de tiempo (art. 3415) desde la muerte del autor de la sucesion, no tiene nada extraño que tenga las mismas acciones posesorias que tenía el difunto para mantenerse en su posesion sobre inmuebles, y las del art. 2488 para los muebles, y las posesorias designadas para recuperar la posesion que tenía derecho á usar el causante por el despojo que hubiera sufrido.

Por manera que cuando nuestro artículo dice que: “Toda contradiccion á su derecho será juzgada sumariamente”, solo indica que el que es puesto en la posesion judicial puede ser mantenido en la posesion que tenía el difunto de sus bienes por medio de las acciones posesorias, que el mismo difunto tenía, lo cual es acordado al heredero por el art. 3421.

No puede ser de otro modo, porque las palabras que estudiamos ni importan ni podian constitucionalmente importar un procedimiento especial que no fuera el de los juicios posesorios, desde que solo las provincias pueden legislar en materia de procedimientos.

**3411**—Mientras no esté dada la posesion judicial de la herencia, los herederos que deben pódela no pueden ejercer ninguna de las acciones que dependen de la sucesion, ni demandar á los deudores, ni á los detentadores de los bienes hereditarios. No pueden ser demandados por los acreedores hereditarios ú otros interesados en la sucesion. (Concuerda con los arts. 2373—2773—3265—3357—3367—3412—3413—3713.)

#### CONCORDANCIAS

V. Laurent, tom. 9, n° 224, 243, 340, 482 Denolombe, tom. 13, n° 156.

**Ninguna de las acciones que dependen de la sucesión:**

Una de las consecuencias principales de la posesion legal de la herencia es unir, diremos así, la posesion del difunto con la del heredero; desde que ésta no ha tenido lugar por no haber herederos descendientes ó ascendientes, es claro que los herederos que no son declarados tales por efecto de la posesion judicial, no pueden de ninguna manera obrar en un carácter que aun no se les ha dado, aunque de hecho hayan entrado en posesion de los bienes hereditarios.

Como poseedores de hecho y sin consideracion á que son herederos, indudablemente pueden ejercer los actos que la ley acuerda á todo el que es poseedor en el sentido del art. 2351, tales como los del art. 2470 y sus concordantes. Pero aquí no se trata de esa posesion, aquí se trata de la posesion de la herencia que da facultad para obrar como heredero, y no de la que solo da facultad para obrar como poseedor particular de cosas determinadas.

De nada sirve que una persona sea poseedora de una cosa particular perteneciente á la sucesion y aun de todas las cosas de que ella se compone si no es poseedora de la herencia, mirada como universalidad de derecho.

El poseedor de la herencia puede ejercer todos los derechos que se atribuyen al poseedor de objetos particulares; pero este último no tiene todos los derechos que tiene el primero como representante de la sucesion.

Hay ciertos derechos y tambien ciertas obligaciones que son del todo independientes del hecho de la posesion de una cosa particular, derechos y obligaciones que solo nacen con la posesion judicial.

Se puede tomar de hecho la posesion de los objetos particulares que componen la herencia, pero nunca se puede tomar de hecho la *posesion de la herencia*.

De aquí que aquel que no ha sido puesto en posesion judicial, bajo cierto punto de vista no es heredero, y no siendo heredero, no puede ejercer los derechos de tal; esto es lógico. El heredero sin posesion judicial no puede perseguir á los deudores ni ser perseguido por los acreedores de la sucesion.

1º Pero no debe irse demasiado lejos en las consecuencias que



puede tener el principio de que el heredero que no ha sido puesto en posesion de la herencia no es considerado como tal.

Así, el que ha entrado de hecho en posesion de los bienes hereditarios y ejercido actos en carácter de heredero es considerado como que acepta la herencia (art. 3327), y en consecuencia pierde el derecho de renunciarla ó de aceptarla bajo beneficio de inventario (art. 3329 y 3341). Si niega este carácter por el hecho de no haber sido puesto en posesion de la herencia, la sentencia obligándolo á contestar la demanda que contra él se entable, equivaldrá á la posesion judicial. No sería posible que tomando posesion como heredero del difunto, tuviese una escepcion permanente para no contestar á las demandas que se dirijan contra el poseedor de la herencia.

Alguna vez tenía que cesar ese estado; y ninguna mas á propósito para obligar al heredero á que tome por completo su carácter de tal que cuando lo exigen los interesados. (Véase art. 3414.)

**Ni demandar á los detentadores de los bienes de la sucesion:** El detentador que es demandado por una accion posesoria ó por una accion de reivindicacion, seguramente ha de exigir al demandante el título por que demanda; si aquél no lo presenta es claro que será desechada su demanda, y para presentarle tiene necesariamente que haber sido dado por el Juez despues de probar ante él que es heredero (art. 3412) y que el Juez lo haya declarado así; esta declaracion, como hemos dicho antes, importa poner al heredero en posesion judicial á la herencia. De aquí nace la dificultad para que el heredero pueda demandar á los detentadores ó á los deudores de la sucesion sin haber tomado antes posesion judicial de ella.

2º ¿Cómo conciliar este artículo con el 3713? En aquél se dice que el heredero testamentario puede entablar las acciones que competian al difunto, aun antes de tomar posesion de los bienes hereditarios. ¿Están en distinta condicion los herederos testamentarios y los que no lo son?

Es indudable que no, pues el art. 3413 equipara, respecto á la posesion, á los herederos testamentarios con los de que habla el art. 3412. Todos tienen que pedir la posesion judicial para



ejercer sus derechos hereditarios. El mismo artículo que estudiamos habla de *los herederos que deben pedirla*; y como los testamentarios deben también pedirla como los otros de que habla el art. 3412, es claro que el presente artículo es aplicable a unos y á otros.

Para nosotros, el medio de conciliar estos artículos es diciendo que las palabras: *aun ántes de que tomen posesion de los bienes hereditarios*, se refieren á la posesion material de los bienes y no á la posesion judicial. Es decir, que despues de dada la posesion judicial el heredero puede ejercer todos los derechos de tal sin necesidad de tomar posesion material de esos bienes, como hemos dicho ántes.

3º Esto debe considerarse aplicable no solo á los herederos testamentarios sino también á los que no lo son.

Nuestro artículo solo prohíbe ejercer las acciones que dependen de la sucesion á los herederos á quienes no se les ha dado la posesion judicial de la herencia; luego, si está dada podrán ejercer esos actos, desde que en ninguna parte exige la aprehension material como medio de complementar la posesion judicial; esa aprehension material no es necesaria. (Comentario al art. 3412, Si no se les ha dado la posesion es claro que, segun este artículo, ni unos ni otros podrá ejercer esas acciones.

La declaracion del art. 3713 de que el heredero testamentario puede ejercer todas las acciones que dependen de la sucesion ántes de tomar posesion de los bienes, pero despues de haberle sido dada judicialmente, ha sido indudablemente para evitar la cuestion anunciada por Demolombe, tom. 13, nº 158, sobre la diferencia que algunos hacen entre los herederos *legítimos* que son puestos en posesion de la herencia por el ministerio de la ley y los herederos llamados *irregulares* á quienes es necesario que el Juez les dé esta posesion.

Sostienen unos que el heredero *irregular* á diferencia del *legítimo*, no podrá ejercer ninguna de las acciones que dependen de la sucesion sino despues de haber tomado posesion material de los bienes; distincion que Demolombe combate con fundamento.

Bien, pues: como podia suscitarse entre nosotros esta cuestion, cuando ha llegado la ocasion de tratar de los herederos testamentarios, que son los llamados irregulares por derecho fran-



ces, nuestro Código ha resuelto terminantemente la cuestion en el sentido de la doctrina sostenida por Demolombe.

4º Respecto á los otros herederos á que se refiere el art. 3412 no habla espresamente de ellos porque no puede ser motivo de cuestion sobre si necesitan ó no la aprehension material para ejercer acciones posesorias ó petitorias, pues que en el art. 3415 los equipara á los descendientes y ascendientes y el 3417 marca claramente los efectos de la posesion judicial diciendo que desde el momento en que se da, el heredero es propietario, acreedor ó deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor ó deudor. Si es acreedor ó propietario desde ese momento y sin ningun acto material, es claro que puede demandar y puede ser demandado si es deudor.

De lo dicho, resulta que todos los herederos, testamentarios ó no, pueden ejercer toda clase de acciones que dependan de la sucesion y demandar á los detentadores de bienes de la misma desde el momento en que han sido puestos en posesion judicial y ántes de tomar la posesion material. (Demolombe, tom. 13, nº 158, § 2.)

**No pueden ser demandados, etc., etc :** Ya hemos dicho ántes que esto no importa darle al heredero que no ha pedido la posesion de la herencia una escepcion permanente para rechazar toda demanda dirigida contra él como poseedor de los bienes hereditarios; la demanda lo hará salir necesariamente de su inaccion, pues los interesados podrán pedir que el Juez lo declare heredero y como tal obligado para con los terceros acreedores de la sucesion.

Desde que ha entrado en posesion de la herencia invocando su titulo de heredero es porque acepta de una manera irrevocable esta calidad (art. 3327). Probado esto por los acreedores, el Juez tendria que declararlo heredero si era pariente en grado sucesible (véase este comentario en el nº 1), ó declarar vacante la sucesion si pretendiendo ser pariente en grado sucesible no lo prueba, ó si negándolo no lo prueban los que sostenian el parentesco.

Esa demanda contra el heredero que no ha entrado en posesion judicial, daria lugar á la aplicacion de los principios generales en materia de reconocimiento de heredero.

5º ¿Qué efecto produce la posesion material de un heredero



sin la posesion judicial, respecto á otro heredero que ha renunciado á la herencia y despues quiere aceptarla? Segun el art. 3348, el renunciante de una herencia puede aceptarla miéntras los otros no la hayan aceptado; ¿será considerado aceptante en el caso propuesto para el efecto de impedir los efectos de esta nueva aceptacion el que sin estar en posesion judicial lo está de hecho?

Demolombe, tom. 17, nº 156, dice que esa aprehension de hecho no se hará un obstáculo para que el heredero renunciante vuelva á ser heredero puro.

Nosotros creemos que por nuestro derecho el hecho de entrar en posesion de los bienes hereditarios produce por sí sólo la aceptacion de la herencia de una manera irrevocable (art. 3327, sus concordantes, y 3341) y que por lo mismo, el heredero renunciante tendria, segun los términos del art. 3348, un obstáculo legal para volver á tomar el título del heredero.

La falta de posesion judicial de la herencia cuando se tiene la posesion material, no puede tener otras consecuencias que las designadas en el artículo que estudiamos.

Lo dicho no impediria que el renunciante pruebe que el titulado heredero que, por efecto de su aceptacion, impide volver á tomar el carácter de heredero al que ha renunciado no es tal; y si lo consigue es claro que la posesion no puede producir efecto alguno contra él.

El heredero de un grado inferior que entra de hecho en posesion de la herencia por la renuncia del de un grado superior acepta la herencia tácitamente; y aunque por falta de la posesion judicial sufra las consecuencias del artículo que estudiamos, no es por esto ménos heredero. La ley, para considerarlo aceptante, solo exige ciertos actos materiales, pero en ningun caso le exige que tome la posesion judicial. De este modo, y siendo heredero aceptante, es claro que el renunciante no podrá volver á tomar el título de heredero, puesto que el art. 3348 dice que miéntras *la herencia no hubiere* sido aceptada por los otros herederos ó por los llamados á la sucesion, el renunciante puede aceptarla; luego, si ha sido aceptada no puede dejar sin efecto su renuncia; esto es decisivo.

6º Hemos dicho que la posesion material de los bienes de la sucesion, aunque sea á título de heredero, no da derecho á de-



mandar á los deudores de la sucesion. De este principio ha hecho aplicacion la Suprema Corte Nacional en el fallo del tom. 6, Serie 2, p. 387, rechazando una demanda entablada por los herederos de una sucesion, fundándose en que no se habia justificado debidamente ante el Juez de la sucesion el carácter de heredero que se invocaba. Tambien se ha fallado lo mismo por la Cámara de la Capital (Fallos, tom. 4, p. 420).

7º El heredero á quien no se le ha dado la posesion de la herencia no puede unir su posesion á la del causante para prescribir contra terceros. Por mas que él sea heredero, cuando opone la prescripcion tiene que exhibir su declaratoria de heredero para justificar que lo es y que puede en consecuencia unir su posesion á la de su antecesor. Si no la presenta, por no haberla obtenido, aunque posteriormente sea declarado tal cuando la accion de reivindicacion dirigida contra él ha sido fallada, no podrá hacer nuevo reclamo. (Véase sobre esto á Demolombe, tom. 13, nº 161.)

**3415**—Dada la posesion judicial de la herencia, tiene los mismos efectos que la posesion hereditaria de los descendientes ó ascendientes, y se juzga que los herederos han sucedido inmediatamente al difunto sin ningun intervalo de tiempo y con efecto retroactivo al dia de la muerte del autor de la sucesion. (Concuerda con los arts. 118—122—2475—3341—3344—3353.)

#### CONCORDANCIAS

(La ley Romana dice: *Ac si continuo sub-tempore mortis heredes existissent.* (L. 193, Dig. De regul. jur.)—L. 54 Dig., De adquir. vel. omitt. hered.—Véase Demolombe, tom. 13, nº 133)—Nota del codificador al art. 3282—Laurent, tom. 9, núms. 238 á 240—Demolombe, tom. 13, núms. 157 y 158—Fallos de la C. de la Capital, tom. 2, p. 55 y 59—Tom. 5, p. 452—Chabot, sobre el art. 724, nº 9.

**Tiene los mismos efectos, etc., etc.:** Desde ese momento, y sin necesidad de tomar posesion material de la cosa pueden ejercer todas las acciones posesorias ó petitorias que correspondian al causante (art. 3128) y ejercer todos los derechos que nacen de la sucesion.

Esa posesion les acuerda no solo los derechos de poseedor, sino tambien los de propietario (art. 3418, 1ª parte).

1º Desde ese momento pueden ser perseguidos por los acree-

dores de la sucesion, y ellos pueden perseguir á los deudores de la misma (art. 3417).

**Con efecto retroactivo al dia de la muerte del autor de la sucesion :** De aquí nacen las consecuencias siguientes:

1º Que el heredero entra en posesion, no sólo de la parte que le correspondia sino de lo que le acrece por renuncia de sus coherederos. La razon es que la renuncia tiene, segun el art. 3353, efecto retroactivo al dia de la apertura de la sucesion y se considera que el renunciante nunca lo ha sido; siendo así, se considera que el coheredero del renunciante siempre lo ha sido por el todo (Chabot, sobre el art. 729, nº 9). Lo mismo debe decirse del heredero de un grado inferior que entra en posesion de la herencia por la renuncia de los herederos de grado superior.

2º Que se hace dueño de los frutos producidos por los bienes desde el momento de la muerte del causante (art. 3417—Demolombe, citado—Véase comentario al art. 3427).

3º Que puede oponer la prescripcion comenzada por el autor de la sucesion, como si hubiera seguido poseyendo desde la muerte de éste sin interrupcion (Demolombe, citado, nº 158, y comentario al art. 3414, nº 8).

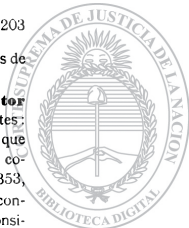
**3116**—Cuando muchas personas son llamadas simultáneamente á la sucesion, cada una tiene los derechos del autor de una manera indivisible, en cuanto á la propiedad y en cuanto á la posesion. (Concuerda con los arts. 2409—2489—2676—2679—3118—3450—3459.)

#### CONCORDANCIAS

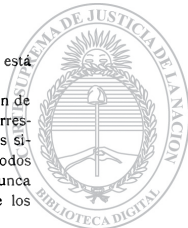
(Aubry y Rau, § 600, nº 2, y nota 13—Ley 3, al fin, tit. 14, Part. 5)—Laurent, tom. 9, núms. 238 y 239—Fallos de la Cámara de la C. de la R., tomo 2, p. 316—Id del doctor Beláustegui, tom. 1, p. 205—Nota del codificador al art. 3796—Nuestro comentario al art. 2679.

**De una manera indivisible en cuanto á la propiedad y en cuanto á la posesion :** Es decir, que cada uno tiene derecho á poseer y gozar de la herencia sin ser interrumpido;

que ninguno de ellos tiene derecho de administrar, ni aun el que tenga la mayor parte; que los derechos de las partes respecto á la administracion serán regidos por las reglas establecidas en el título "*Del condominio*". Que cada uno puede reivindicar contra terceros su parte indivisa en la forma que lo







hemos establecido en el comentario al art. 2679, y como está establecido en el 3450.

El doctor Beláustegui, en el fallo citado, haciendo aplicación de este artículo, decía: “la posesión de los bienes hereditarios corresponde de una manera indivisible á todos los que son llamados simultáneamente á la sucesión; de modo que el acuerdo de todos debe determinar la manera de hacer efectiva esa posesión, y nunca sería lícito darla á uno de los herederos con exclusión de los otros”.....

“Si los herederos en la posesión pro indiviso no se conformaren ó de ella resultaren rencillas y pesadumbres, para evitarlo, el Juez mande y haga que la herencia y bienes de ella se pongan en secuestro y depósito y disponga que se haga división y partición de ella y de ellos, como se dice en derecho (Curia Filipica, part. 2ª, párr. 27, nº 15).

La ley 3, tit. 14, Part. 6ª, citada por el codificador poniéndose en el caso de que dos individuos probasen tener derecho á una sucesión, dice: “ambos en ser metidos deben posesión dellos igualmente”.

Se ve por estos antecedentes que lo que la ley ha querido es establecer es un condominio en todas las cosas de la herencia, condominio que mientras no se haga la división definitiva, ó alguna provisoria de uso, da derecho á las partes á gozar y poseer todas y cada una de las cosas de la sucesión de una manera indivisible, proporcionando los frutos á la parte que cada uno tiene en la sucesión, si fuera posible, y si no, gozaran en la forma que hemos establecido en el comentario al art. 2712. (Véase las citas y concordantes puestos en dicho artículo.)

Uno de los herederos podrá constituir usufructo sobre su derecho á los inmuebles de la sucesión por el tiempo que haya de durar la indivisión (art. 2843).

**3117**—El heredero que ha entrado en la posesión de la 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. (*C. Comercio*, 231, 254.) (Concuerda con los arts. 497—862—1098—1195—2822 y sus concordantes—3342—3343—3415 y sus concordantes.,



## CONCORDANCIAS

(L. 11, Tit. 14, Part. 3ª, y Leyes del Tit. 3, Part. 6ª—Demolombe, tom. 13, núms. 131 y 133—Chabot, sobre el art. 724—Zacharie, § 382—Troplong, *Traité*, n.º 1775)—Laurent, tom. 9, n.º 223 Fallos de la S. C., S. 2, tom. 13, p. 257.

El presente artículo es una consecuencia de lo dispuesto en los arts. 3410, 3414 y 3415. En el comentario de esas disposiciones encontrará el lector el alcance del presente.

**Los frutos y productos de la herencia le corresponden :** Le corresponden desde la muerte del autor de la sucesión, porque los efectos de la posesión se retrotraen á esa época (última parte del art. 3415).

El legatario también adquiere los frutos desde la muerte del autor de la sucesión (art. 3766 y nota del codificador al mismo).

Creemos que con los concordantes citados, el presente ha podido suprimirse, pues no es más que una repetición de las consecuencias que forzosamente se desprenden de ellos. (Véase comentario al art. 3418.)

**3418.**—El heredero sucede no solo en la propiedad sino también en la posesión del difunto. La posesión que éste tenía se le trasfiere con todas sus ventajas y sus vicios. El heredero 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 se podrían exigir al difunto. (Concuerda con los arts. 2373—2354—2474 á 2476—2489—3300—3410—3416—3766—4004.)

## CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 609—Demolombe, tom. 13, núms. 131 y 133—Proudhon, *Usufructos*, núms. 259 y siguientes—Nota al 3410—Savigny, *Posesión*, § 28)—Nuestro comentario á los arts. 1726, 2495 y 3412—Malpel, *Sucesión*, n.º 178.

**Sino también en la posesión :** De aquí deriva el principio sentado en otra parte de que el heredero puede unir su posesión á la de su autor, tanto para prescribir (art. 4005) como para entablar las acciones posesorias (arts. 2474 y 2475).

Los herederos, dice la nota del codificador, art. 4005, siguiendo á Zacharie, no hacen sino continuar la posesión del difunto, ellos no comienzan una nueva posesión; siguen con la misma que tenía el difunto y con los mismos vicios.

Para los efectos de la posesión se considera que el autor de



la sucesion está vivo, y aunque hayan quedado varios herederos, ésta y la propiedad continúan de una manera indivisible (art. 3416) fuera de los casos espresamente esceptuados por la ley (art. 3450 sus concordantes y comentario).

Debe tenerse presente que por nuestro derecho, la posesion legal en que entran los herederos por el mandato de la ley desde la muerte del autor de la sucesion y la judicial de que hablan los arts. 3412 y 3413, producen idénticos resultados (arts. 3415 y 3417). Por consiguiente, este artículo, como todos los que se refieren á la posesion de la herencia, son aplicables á cualquier clase de herederos.

**Con todas sus ventajas y sus vicios.** Para explicar el alcance de estas palabras, es necesario tener en cuenta los arts. 2354, 2361, 2474, 2475 y sus concordantes, 4004 y 4005.

Cuando nuestro artículo dice que la posesion del difunto pasa al heredero con todas sus ventajas y sus vicios, no repite el principio sentado en el 2353 de que nadie puede cambiar por sí mismo ni por el trascurso del tiempo la causa de su posesion. Uno y otro principio tienen distinto objeto, como puede verse por el comentario á los arts. citados.

**Que las que se podrian exigir al difunto:** Es sabido que para entablar acciones posesorias basta probar la posesion á título de propietario y en las condiciones del art. 2473, sin necesidad de probar la propiedad de la cosa que se quiere recuperar por medio de dicha accion (art. 2472 y su comentario). Ahora bien; justificado el título de heredero, éste no tendrá necesidad de probar la propiedad de la cosa, sino únicamente la posesion del autor de la sucesion, como lo disponen las palabras que estudiamos.

**3119**—El heredero que sobrevive un solo instante al difunto, transmite la herencia á sus propios herederos, que gozan como él la facultad de aceptarla ó renunciarla. (Concuerda con los arts. 70 á 72—109—2743—3416—3420—3766—3799.)

#### CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el art. 724, n.º 11—Demolombe, tom. 13, n.º 131—Aubry y Rau, § 609)—Nota del codificador al art. 3304—Código Frances, 781.

**Un solo instante:** Debe tenerse presente la disposicion especial del art. 109 según la cual, de dos personas que han muer-



to en un desastre común se suponen que murieron al mismo tiempo, sin que se pueda alegar trasmisión alguna entre ellas.

En los demás casos no será necesario que el heredero sobreviva al difunto mas de 24 horas. Chabot, lugar citado, dice que aunque sobreviva unos minutos (art. 70, nota del codificador al mismo y su argumento).

**Trasmite la herencia á sus propios herederos:** Esto sucede aunque el heredero hubiera muerto ignorando la apertura de la sucesion y su llamamiento á ella (arts. 3410 y 3420—Véase nuestro comentario á este artículo).

**La facultad de renunciarla ó aceptarla:** Pero esta facultad sólo puede ejercerla el heredero cuando el causante no habia aceptado ya la herencia (arts. 2316 y 3341). Si ya la hubiere aceptado, por lo mismo que esa aceptacion es irrevocable (arts. 3341 y siguientes), los herederos del aceptante no la pueden renunciar sin renunciar á la sucesion de éste.

Si no estaba aceptada, pueden los herederos renunciar, no obstante la aceptacion de la herencia del que les trasmitió el derecho de aceptar ó repudiar la herencia que él podia aceptar ó repudiar.

Si la aceptacion de la herencia del que les trasmitió el derecho ha sido con beneficio de inventario, la aceptacion de la herencia deferida á aquél deberá ser también con beneficio de inventario.

**3420**—El heredero, aunque fuera incapaz, ó ignorase que la herencia se le ha deferido, es sin embargo propietario de ella, desde la muerte del autor de la sucesion. (Concuerda con los arts. 3316—3341—3410—3415—3419—3766).

#### CONCORDANCIAS

Las del artículo anterior—Institutas, Lib. 2, tit. 19—Nota del codificador al art. 3341—Vistas Fiscales del doctor Cortes, tom. 1, p. 344—Demolombe, tom. 13, núms. 132 y 156.

**El heredero:** Se refiere aquí á toda clase de heredero, tanto á los que deben pedir la posesion de la herencia como á los que entran por el solo hecho de la muerte del autor de la sucesion, como los de que habla el art. 3410.

Una cosa es la propiedad de la herencia y otra la posesion de



ella; así, aunque los herederos que no son descendientes ó ascendientes, los que se encuentran en otra provincia que la en que se abre la sucesion, los herederos testamentarios, etc., etc., tienen que pedir al Juez la posesion de la herencia (arts. 3411, 3412 y 3413), requisito sin el cual no pueden ejercer ninguna de las acciones que dependen de ella (art. 3414), no por esto dejan de ser propietarios desde la muerte del autor de la sucesion, pues, como dice el codificador en la nota al art. 3341, no se puede ser heredero por un tiempo y no serlo por otro tiempo. Tratándose de adquisicion por herencias, la propiedad se adquiere independientemente de la posesion (art. 3265). Es por esto tambien que el art. 3415 da un efecto retroactivo, á la época de la muerte del autor de la sucesion, á la posesion judicial de la herencia.

Demolombe, tom. 13, nº 156, ocupándose de la cuestion suscitada entre los juriscultos franceses sobre si los herederos irregulares son propietarios desde la muerte del autor de la sucesion ó no, dice: "Por una parte, ellos adquieren, lo mismo que los herederos legítimos, la *propiedad* de la sucesion *a die mortis*".

"La necesidad de la posesion, dice el Fiscal doctor Cortes, citado, para la adquisicion del dominio y demas derechos reales, con escepcion de la hipoteca y de ciertas servidumbres, *no es aplicable á las sucesiones*, en las cuales, aunque requieran á veces la intervencion de los tribunales, aquellos derechos se trasmiten al heredero y legatario desde la muerte del autor de la sucesion."

1º De suerte que cuando el art. 3419 habla de trasmision á los herederos del heredero, se refiere tanto á la posesion como al derecho de pedirla en los casos que ordena la ley y á la propiedad. Si es heredero descendiente ó ascendiente, transmitirá la posesion y la propiedad; si no lo es, trasmite la propiedad y el derecho de pedir la posesion.

Muriendo los herederos que deben pedir la posesion, dice Chabot, nº 16, sobre el art. 724 citado por el codificador en el art. 3419, sin haberlo hecho, si bien no trasmiten la posesion, por no habérseles dado, teniendo derecho á pedirla y teniendo el derecho de propiedad desde la muerte del autor de la sucesion por la sola voluntad de la ley, trasmiten ambas cosas á sus herederos. (Véase nuestro art. 3766, equivalente al 1014 Frances, que cita Chabot—En contra, Marcadé, tom. 3, nº 47.)

**Es, sin embargo, propietario de ella:** Como lo es por el



solo efecto de la ley, poco importa que el heredero haya manifestado aceptar la herencia. (Véase comentario al art. anterior.)

**3421**—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 posesion de la herencia, ó por medio de acciones posesorias ó petitorias que correspondieran á su autor si estuviese vivo. (Concuerda con los arts. 125—2189—2490—2764—2768—3284—3417—3422—3450—3460—3486—3489—3775).

#### CONCORDANCIAS

Fallos de la S. C., Serie 2, tom. 13, p. 19—Id. del doctor Molina Arrotea, tom. 3, p. 276—Id. de la Cámara de la Capital, tom. 4, p. 30—Nuestro comentario á los arts. 2679, 3110, 3413, 3450—Ley 2, tit. 14, Part. 6—Aubry y Rau, § 615, nota 6, y § 616—Nota del codificador al art. 2764—Nota del mismo al art. 3450.

**Por una acción de petición de herencia :** ¿Qué es la acción de petición de herencia?

“La acción de petición de herencia, dicen Aubry y Rau, § 616, nota 2, es una acción *real* por la cual una persona que se dice llamada á una herencia, reclama de aquellos que han tomado posesion de todos ó parte de los objetos que la componen, obrando como sucesores universales del difunto, ó como herederos de esos sucesores, el reconocimiento de su derecho hereditario y la entrega de todo lo que forma parte de la herencia.”

Esta definicion, que es la generalmente aceptada, lo es tambien por nuestro Código y resulta de la combinacion del artículo que estudiamos con el 3423 y nota del codificador al mismo; el uno determina el objeto y el otro las personas contra quienes puede dirigirse.

Aunque se ha cuestionado si esta acción es real ó mista, la opinion de que es real ha prevalecido hasta ahora.

“La petición de herencia, dice Hureaux, Sucesion, tom. 3, nº 68, es una especie particular de la reivindicacion. Es, por consiguiente, una acción *real*. Solamente que en la acción de reivindicacion propiamente dicha, la cuestion es de saber si el demandante ha justificado suficientemente su calidad de propietario de la cosa ó de las cosas que forman su objeto, mientras que en la posesion de herencia, el punto capital consiste en averiguar si se ha establecido de una manera indudable su calidad de heredero que al demandado



le niega, y por consiguiente su derecho á la restitution de todas y de cada una de las cosas de que se compone la sucesion.”

En el mismo sentido se espresa Savigny.

“El heredero que se considere lecionado en su derecho, dice el doctor Molina Arrotea en el fallo citado, no lo ejercita en juicio en mira á la persona misma que detenta la herencia, para provocar contra ella condenaciones eventuales ; sino en mira de los bienes de que es poseedor, para obtener su pronta restitution. En las causas que la producen y en los fines que se persiguen, la *petitio hereditate*, reviste, pues, todos los caracteres, de una accion real, y así lo demuestra el significado propio que ella tiene en derecho escrito. Las responsabilidades personales que pueden surgir con ocasion del ejercicio del derecho en juicio, son circunstancias puramente occidentales que pueden sobrevenir ó no, pero que en ningun caso afectan la naturaleza ni la eficacia jurídica de la accion.

2º La accion de peticion de herencia, como lo significan las palabras que estudiamos, sólo pueden hacerla valer los herederos. (Véase comentario á este mismo artículo nº 5.) Pero es necesario tener presente que por nuestro derecho debe rechazarse la distincion que algunos autores quieren hacer en derecho frances entre los herederos legítimos y los llamados irregulares.

Entre nosotros, debe considerarse con derecho á entablar esta accion no sólo á los herederos descendientes ó ascendientes que entran en posesion de la herencia desde la muerte del autor de la sucesion por sólo el mandato de la ley, sino tambien á todos los que deben pedirla al Juez.

Cuando los herederos que han justificado su derecho á la herencia piden ser puestos en posesion de ella, y otros la detienen como únicos herederos, esta demanda de posesion no es otra cosa que una verdadera peticion de herencia, pues que tiene por objeto que se le restituyan los bienes poseídos por otro que se dice heredero sin serlo.

Así, por ejemplo, el heredero que, habiendo justificado su carácter de tal, se presenta pidiendo la nulidad de un testamento y la posesion de los bienes hereditarios poseídos por el heredero instituido en ese carácter es una verdadera peticion de herencia, como lo ha establecido el doctor Molina Arrotea en el fallo citado.

Con tal que el que entabla la accion sea heredero, ella será



eficaz aunque no sea el pariente mas próximo el que la inicie (art. 3424, comentario, nº 3).

3º El heredero que entabla la petición de la herencia debe ante todo probar que es heredero, y como, tal capaz de heredar á la persona de cuya sucesión se trata.

Quando el que se presenta entablando la acción es instituido en un testamento sin vicio, como con eso sólo prueba su derecho á heredar, cualquier contradicción á su derecho deberá juzgarse sumariamente, como dice el art. 3413. (Véase Fallos de la Cámara de la Capital tom. 4, p. 30.)

Si no es un heredero testamentario, deberá probar su derecho en la forma establecida para probar el parentesco.

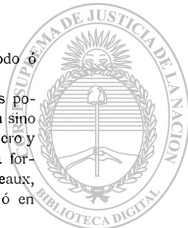
Se exige la misma prueba que para pedir la posesión de la herencia cuando no es disputada por otro.

“Sucede á menudo, dice Hureau, tom. 3, nº 130, que la petición de la herencia que á estos herederos les compete se presenta confundida con la demanda de posesión. Sucede esto todas las veces que se intenta esta demanda de posesión contra los herederos que están en posesión por el solo ministerio de la ley y que le niegan á los demandantes la calidad de herederos. En la realidad de las cosas, la demanda de posesión no es sino verdadera petición de herencia cuando la calidad de heredero no es reconocida.”

4º Respecto á la prueba que debe establecer el cesionario de los derechos hereditarios (que por lo mismo de ser tal está sujeto á la acción de petición de herencia — Nota del codificador al art. 3423), es la misma á que está obligado su cedente, pues que son los derechos de éste y como representante suyo que entabla la acción (Hureau, citado, nº 131). Estará, en consecuencia, sujeto á las mismas excepciones que podían oponerse á su cedente por el que está en posesión de la herencia.

5º Justificado que es pariente del causante en grado sucedible, el poseedor deberá necesariamente reconocerle su derecho á ella, sin que pueda exigirle prueba de que no hay otros parientes de grado superior que puedan escluirlo de la sucesión (art. 3424, al fin). Al que está en posesión de la herencia no le importa saber si el heredero de grado superior que hasta entónces ha permanecido en la inacción va ó no á ejercer su derecho. Con arreglo al principio de derecho de que la herencia es inseparable de la calidad de





heredero, es indispensable llamarse tal para pretender el todo ó una parte de la herencia (nota al 2764).

6º El objeto de la accion de peticion de herencia es que los poseedores de ella á título de únicos sucesores, cuando no lo son sino de una parte, reconozcan en el demandante el carácter de heredero y le permitan entrar en la posesion indivisible de ella y en la forma de que habla el art. 3416. En este caso, como dice Hureaux, la accion universal en su principio, es especial en su ejercicio ó en sus resultados.

Si la accion se dirige contra un tercero que se dice heredero sin serlo, la accion tiene por objeto que se reconozca al demandante su derecho á los bienes de que se compone la sucesion y se le manden entregar los mismos en la forma indicada en los arts. 3425 y siguientes.

Cuando el tercero que posee los bienes de la sucesion no los detiene á título de heredero, el demandante no tiene accion de peticion de herencia contra él. En ese caso, si ya está en posesion legal de la herencia, tendrá una accion reivindicatoria (nota del codificador al art. 3323); si no tiene la posesion legal deberá previamente pedir la posesion judicial, es decir, que se le reconozca el carácter de heredero, y recien despues de esta declaracion podrá intentar la accion reivindicatoria (art. 3415), para que se le entregue las cosas de que se compone.

7º ¿Contra quién puede entablarse la accion de peticion de herencia? Los arts. 3423 y 3424 determinan algunas cosas (Véase este comentario mas adelante.)

Podemos decir que la accion se da, en principio general, como toda accion real, contra todo el que posea derechos hereditarios, sea la totalidad de la herencia, una parte de ella, ó un objeto particular correspondiente á la sucesion. Pero esto no basta para que el demandado sea sujeto á dicha accion, es necesario que posea ó que sea aceptado poseedor, *pro herede ver pro possessore*, es decir, como heredero, de buena ó de mala fe; esta circunstancia no hace cambiar la accion (Hureaux, tom. 3, nº 85).

Si el poseedor no funda su derecho en un título de heredero, la accion que corresponde dirigir contra él será la de reivindicacion (Aubry y Rau, § 616, nota 9).

Debe, sin embargo, tenerse presente que una sucesion cuestionada, cualquiera que sea el título invocado por el que está en posesion



de ella, es decir, de heredero ó cesionario del heredero, no puede ser objeto de una accion de reivindicacion (art. 2764).

Siempre que se reclamen derechos hereditarios, como la herencia es inseparable de la calidad de heredero (nota del codificador al art. 2764), es claro que para que tenga lugar la accion de petition de herencia tanto el demandante como el demandado deben decirse herederos, al que no se dice heredero no puede atribuírsele el carácter de poseedor de derechos hereditarios; no podrá entablarse contra él sino una accion reivindicatoria aunque los bienes de que está en posesion sean todos los de que se compone la herencia. Viceversa, el que solo invoca un título singular á los objetos poseídos por otros, aunque éstos sean todos los que componian la herencia recibida por el poseedor, la accion que contra él debe dirigirse es la reivindicatoria.

Si el derecho invocado por el demandado es como heredero de una parte de los bienes poseídos por otro heredero, la accion que corresponda será la de petition de herencia si el demandado niega al demandante su calidad de heredero (art. 3423); y será la de division (*actio familiæ criscundeæ*) si aquél reconoce á éste el título de heredero (nota del codificador al art. 7423—Aubry y Rau, citado, nota 5).

Así como el adquirente de derechos hereditarios puede entablar contra los poseedores de los bienes hereditarios las mismas acciones que su cedente podia entablar, así tambien, el heredero podrá entablar contra el cesionario las acciones á que estaba sujeto el cedente. De modo que el adquirente ó cesionario de derechos hereditarios estará sujeto á la accion de petition de herencia á que lo estaba su cedente (nota del codificador al art. 3423). Pero si no es adquirente de derechos hereditarios, sino simplemente de objetos que han pertenecido ó pertenecen á la sucesion, la accion será de reivindicacion (Aubry y Rau, citado por el codificador en el art. 7423, nota 9).

8º Hemos dicho que la accion de petition de herencia sólo puede dirigirse contra el que posee á título de heredero ó como cesionario de derechos hereditarios, *cum animo domini, cum animo sibi abeundi*. De aquí se sigue que la accion no puede intentarse contra el usufructuario, usuario ó cualquier otro detentador precario; contra éstos sólo podrá entablarse la accion reivindicatoria (arts. 2782 y sus concordantes). Esto es universalmente aceptado—Hureaux, Suce-



sion, tom. 3, nº 72, nota 2, dice: "La accion de petition hereditaria no tiene lugar sino entre aquellos que se dicen herederos ó contra los compradores de derechos hereditarios, como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte de Casasion".

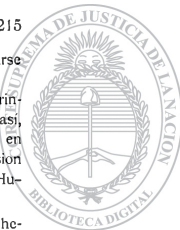
El poseedor precario demandado por la entrega de lo que detiene, ó declarará á nombre de quien posee, ó se defenderá como poseedor á título de propietario. Si hace lo primero, el que se dice dueño de la cosa invocará ó no el título de heredero de aquel á quien el demandante se dice heredero tambien. Si así lo hace, la accion de reivindicacion entablada contra el tenedor precario se convertirá en una verdadera petition de herencia una vez que es dirigida contra el que se dice dueño de los bienes en cuestion á título de heredero. (Véase arts. 2782, 2784 y nota del codificador á este último.)

Si el heredero de grado inferior que poseía los bienes hereditarios ha dejado de poseer dolosamente para dificultar ó impedir la accion de petition de herencia, quedará siempre sujeto á ella, pues debe aplicarse por analogía lo que está dispuesto en el art. 2785 para la accion de reivindicacion. En tal caso, el heredero tendría dos acciones, la reivindicatoria contra *el verus possessor*, ó la petition de herencia contra el que había dejado de poseer por dolo, la cual se resolveria en indemnizacion de daños y perjuicios.

Hureaux, tom. 3, nº 94, apoyando esta tesis dice que es un principio de derecho que el dolo equivale á la posesion: *pro possessione: dolus est*.

"Pero esta ficcion, dice el mismo autor, no ha sido inventada por los fundadores de la ciencia sino en perjuicio del que ha dejado de poseer por dolo, y no en su favor. Así, esta posesion ficticia *ex interpretatione jures*, no lo hace adquirir el dominio por usucapion, ni le da derecho á los interdictos. . . . Si se le considera ficticiamente como poseedor, es únicamente con el objeto de dar al demandante en reivindicacion ó en petition de herencia, los medios de ir contra ese poseedor como si poseyese realmente todavía, y obtener así la restitution en natura, ó por lo ménos el valor de las cosas hereditarias que por su dolo ha dejado de poseer (Ley 13, § 14—Ley 2, § 6—Ley 25, § 8, *De hæred. petit.*, á que se refiere el codificador argentino, en la nota al art. 2785).

Esta ficcion creada por el legislador en el art. 2785 y que se aplica por analogía á la petition de herencia, ha sido admitida para



salvar el principio de que las acciones reales no pueden dirigirse sino contra el que de hecho tiene la posesion de una cosa.

De este modo la accion no pierde su carácter de real que al principio de este comentario hemos demostrado que tiene. Siendo asi, el heredero no estará obligado á perseguir al *fictus possessor* en el lugar de su domicilio, sino en el de la apertura de la sucesion (art. 3284) ó en el lugar en que están situados los bienes (Hureaux, tom. 3, nº 95).

Si el heredero no quiere entablar la accion de peticion de herencia contra el *fictus possessor*, puede entablar la reivindicatoria contra el poseedor verdadero en la forma y estension determinada en el art. 3450.

Si el heredero entabla la accion contra el heredero aparente que dejó de poseer y obtiene la indemnizacion correspondiente, cesa su derecho de entablar accion reivindicatoria contra el adquirente ó poseedor verdadero (arts. 2779, última parte. y su comentario).

Lo mismo será si obtiene las cosas hereditarias del tercero poseedor, salvo el derecho de ir por los daños y perjuicios que no haya obtenido del heredero de mala fe y que sea una consecuencia de su dolo (Hureaux, tom. 3, nº 98, y concordantes del 2779.)

9º Tambien se puede entablar la accion de peticion de herencia contra el heredero que, demandado, contesta la demanda como si poseyese los bienes hereditarios, siendo que en realidad es otro el que posee. Tendria entónces aplicacion lo dispuesto para la accion de reivindicacion en el art. 2784, explicado en la nota del codificador al mismo artículo; quedaria pues, sujeto á la indemnizacion del valor de los bienes hereditarios de que se ha fingido poseedor.

“Los que obran así, dice Pothier, nº 377, son ficticiamente considerados como verdaderos poseedores de mala fe, y la peticion de herencia procede contra ellos como si realmente poseyeran.”

Pero para esto es necesario que el que se dice poseedor lo haga de mala fe, conociendo que no es tal poseedor y con el objeto, por ejemplo, de entretener el tiempo para que el verdadero poseedor pueda prescribir las cosas que posee; es á mas, necesario que el



demandante ignore la falta de posesion del demandado (nota del codificador al art. 2784).

Cuando hablamos en esta segunda hipótesis del poseedor que se finge tal, nos referimos no solo al que, como en el caso de la segunda hipótesis, ha sido poseedor y despues ha dejado de serlo, sino tambien al caso en que el que contesta la demanda diciéndose poseedor de la herencia sin serlo, nunca ha tenido tal posesion. (Véase n. 10 de este comentario.)

**A fin de que se le entreguen todos los objetos que la componen :** Ó que se le entreguen los objetos particulares poseidos por el que se dice heredero, ó que se le reconozca el carácter de tal, á fin de entrar en posesion con el mismo heredero demandado ó se le indemnice si el poseedor ha dejado de poseer en los casos y por el modo de que nos hemos ocupado anteriormente.

10. ¿ Podrá entablarse la accion de peticion de herencia contra el que no posee ni ha poseído bienes de la sucesion? Pensamos que no, fuera del caso en que se diga poseedor sin serlo. Hureaux, que es de los que mas se han ocupado de esta accion, en el tom. 3, nº 108, sostiene la misma doctrina y sus argumentos nos parecen concluyentes. "Pensamos, dice, que el que no *posee nada* de la herencia está al abrigo de la accion de peticion de herencia ; salvo el caso en que es reputado ficticiamente poseedor por haber dejado de poseer por dolo ; y que este principio recibe su aplicacion en el caso en que uno se diga heredero sin poseer nada. La accion de peticion de herencia no es simplemente establecida en favor del heredero verdadero para que haga reconocer *su calidad vagamente* contestada por su adversario, sino mas bien, y sobre todo, á fin de que tenga un medio jurídico de obtener del poseedor la restitution de las cosas hereditarias. Este es el resultado final de la demanda, como en todas las acciones reales. *Interdixit hereditatem suam esse cum omni causâ*".

Este principio ha tenido indudablemente en cuenta nuestro codificador en las palabras que estudiamos, porque aun cuando la accion dirigida contra uno de los coherederos tenga por objeto inmediato el que éste reconozca al demandante su calidad de coheredero, el resultado final de ese reconocimiento será el entregar la parte que corresponda en la herencia al demandante. Es por esto que en lugar de agregar al fin de las palabras que estudiamos que



esta accion puede tambien tener por objeto inmediato el que se reconozca la calidad de heredero para poder á su tiempo pedir los bienes que le correspondan, solo ha puesto las que estudiamos.

11. Cuando nuestro Código habla en las palabras que estudiamos de entrega de *todos los objetos que componen* la sucesion, no quiere decir que el heredero no pueda entablar la accion de peticion de herencia para recuperar un objeto de la sucesion tomado individualmente, y que es poseído á título de heredero por otro.

Si bien esta accion se presenta con un carácter universal, desde que ante todo el que la entabla debe acreditar primeramente su calidad de heredero, en su ejecucion es parcial las mas veces. El heredero entra en posesion del todo de la herencia y de una manera indivisible (art. 3416), pero nunca puede el poseedor de ella estar obligado á restituir sino los objetos que posee pertenecientes á la misma, y nada mas (art. 3425).

El heredero demanda la posesion de la universalidad jurídica considerada como tal, puesto que precisamente la accion se entabla contra el pretendido heredero; pero vencido éste, la restitution se limita únicamente á los objetos que posee el demandado.

Aunque sea heredero solo de una parte, siempre deberá formular su demanda por el todo y como si fuera dueño de toda la herencia; pero el poseedor de ella no puede ser demandado á la restitution sino de lo que él posee. Hureaux, tom. 3, nº 129.

12. Uno de los efectos de la accion de peticion de herencia es hacer suspender la particion, pues que antes de la sentencia no se sabia entre quiénes debia dividirse, especialmente en el caso del art. 3423.

13. La accion de peticion de herencia precede siempre á la de particion cuando ésta puede tener lugar y en caso en que la calidad de heredero sea contestada.

Cuando las calidades de heredero, dice Hureaux, tom. 3, nº 172, son contestadas, hay dos acciones: 1º La reivindicacion de la herencia, ut jus universal, y 2º la demanda de particion propiamente dicha si tiene lugar despues de la solucion dada á la cuestion prejudicial (Aubry y Rau, § 616, nota 5, y nota del codificador al art. 3423.)

14. Pendiente el juicio sobre peticion de herencia, el demandado puede pedir el embargo ó la inhibicion, segun el caso, de todos



los bienes de que se compone, y pedir el nombramiento de un administrador. Esto está establecido ya como jurisprudencia en los tribunales de la Capital de la República, como lo hace notar el doctor Molina Arrotea en el tom. 3 de sus fallos, p. 280.

15. El litigio originado por la petición de herencia suspende el ejercicio de las acciones que una ú otra parte tengan iniciadas contra la sucesión. La razón es que hasta que no se resuelva el litigio no se sabrá si esas acciones se van á extinguir ó no por efecto de la confusión, según que los pretendientes sean ó no declarados herederos (Hureaux, citado, n° 135). No sucede lo mismo respecto á las acciones entabladas por terceros ó legatarios contra la sucesión, pues á éstos nada les supone que sea uno ú otro el heredero ó que sean todos.

Sin embargo, tratándose de legatarios, cuando el heredero legítimo sostiene la nulidad del legado y demanda la posesión de la herencia, el legatario no puede continuar el cobro del legado ántes que se decida la cuestión sobre la validez ó nulidad del testamento. (Hureaux, tom. 3, n° 138.)

Sobre la forma y resultados de la restitución véase nuestro comentario al art. 3426.

**O por medio de una acción posesoria para ser mantenido ó reintegrado en la posesión de la herencia:** Por la última parte del artículo que estudiamos, se comprende que aquí no se trata de las acciones posesorias que tienen por causa, ó mas bien dicho, que nacen de turbaciones en la posesión, cometidas contra el autor de la sucesión, sino de las acciones posesorias que tienen por objeto reparar turbaciones cometidas contra la posesión del heredero.

Aclarado esto, veamos cuál es el alcance de las palabras que estudiamos y si ellas contrarían en algo los principios establecidos en el título "*De las acciones posesorias*".

En primer lugar, es necesario tener presente que la posesión judicial de la herencia equivale á la posesión material de los bienes de que se compone, y que en cualquier tiempo en que se dé, tiene efecto retroactivo al día de la muerte del autor de la sucesión (art. 3415).

Con el primer efecto, es decir, el de equivaler á la posesión material de la cosa, se llena el requisito de la ley sobre el particular,



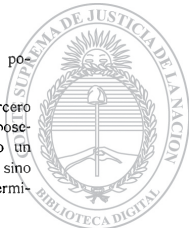
y que explica la razón de la acción posesoria, como es el poder de hecho que á primera vista se presenta ejercido sobre la cosa, como se expresa el codificador en la nota al art. 2470, y que supone ha tenido origen en la tradición de ella. La posesión judicial viene á ser aquí una tradición especial que suplirá la verdadera tradición que crea derechos reales sobre la cosa. (Véase nuestro comentario al art. 2488, y fallos allí citados.)

El segundo efecto, es decir, el de la retroactividad, salva también al heredero de que su acción sea contestada con la circunstancia de que el demandado ha tomado posesión material de la cosa cuando nadie la poseía, si ha sido, por ejemplo, tomada en el tiempo que haya mediado entre la muerte del causante de la sucesión y la posesión judicial dada por el Juez. Como esa posesión judicial se retrotrae á la época de la apertura de la sucesión, la ley considera como que la cosa nunca ha dejado de ser poseída. Entonces el demandante no puede decir que no ha turbado á nadie en la posesión con haber tomado él la cosa, pues ha habido un ataque á la posesión de ese heredero que la ley considera que ha entrado en ella desde la muerte de su causante.

Bien, pues, según las palabras que estudiamos, el heredero puesto en posesión legal ó judicial de la herencia puede entablar acciones posesorias para ser *mantenido en ella*. ¿Quiere esto decir que la universalidad jurídica puede ser objeto de una acción posesoria? Lo que la ley ha querido aquí acordar al heredero respecto á sus coherederos ó á los que pretenden el título de tal, es exactamente la misma acción posesoria que por la última parte del art. 2489 se acuerda á los copropietarios para el caso en que uno de ellos manifieste pretensiones á un derecho exclusivo sobre la cosa común.

En el estado de indivisión de la herencia, cada uno de los coherederos tiene un derecho de posesión en el todo de ella. Siendo así, si uno de los coherederos desconoce á otro su derecho de tal y le priva de esa posesión, mientras se ventila el juicio ordinario sobre el derecho á la herencia, la ley en las palabras que estudiamos, acuerda al turbado una acción posesoria para ser mantenido ó reintegrado en esa posesión de la herencia. Desde que ésta es susceptible de posesión (arts. 3410, 3412 y siguiente), tomada como universalidad jurídica, posesión que se traduce en los de todos y cada uno de los bienes de que se compone, nada tiene de particular que el heredero tenga para pro-





tejerse en ella los mismos derechos que tiene el que está en posesion de un inmueble especial.

16. Cuando el poseedor de la herencia es turbado por un tercero extraño, la accion posesoria no será para protegerse en la posesion de la herencia, puesto que en ella solo puede turbarlo un coheredero impidiéndole el ejercicio de los derechos de tal, sino que será para conservar la que tiene en la cosa ó cosas determinadas en que es turbado.

Así, aunque sea desposeído de todos los inmuebles de que se compone la sucesion, la accion posesoria solo tendrá por objeto la entrega de esos inmuebles especialmente determinados.

**Que corresponderian á su autor si estuviese vivo :**

Es una consecuencia del principio sentado en otra parte, de que el heredero continúa á la persona del causante.

Debe tenerse presente que la posesion del causante perjudica y aprovecha al heredero. Así, por ejemplo, si ha pasado un año despues de la turbacion al causante, aunque éste hubiera venido á completarse despues de su muerte, los herederos no podrian entablar el juicio posesorio (art. 2456, 2493 y sus concordantes); tendria en tal caso que entablar el juicio petitorio.

17. La accion de petition de herencia se prescribe á los 30 años (art. 3460 y 4020). Pero tratándose de los bienes de un ausente, la accion de los descendientes contra los que han estado en posesion por inaccion de aquéllos, se prescribe por diez años entre presentes y veinte entre ausentes (art. 4024). Téngase presente lo dispuesto en los arts. 3460 y 3461. La petition de herencia contra el heredero de grado inferior que ha estado en posesion de la herencia se prescribe por 20 años (comentario al art. 3423 y nota del codificador al art. 3313)—Véase tambien como complemento al estudio de este artículo lo que decimos en el comentario al 3413, p. 195 y 196).

**3122**—El heredero tiene accion para que se le restituyan las cosas hereditarias, poseidas por otros como sucesores universales del difunto, ó de los que tengan de ellas la posesion con los aumentos que haya tenido la herencia, y tambien para que se le entreguen aquellas cosas de que el difunto era un mero tenedor, como depositario, comodatario, etc., y que no hubiese devuelto legitimamente á sus dueños. (Concuerda con los arts. 125—2764—3305—3307—3421—3430—3775.)

## CONCORDANCIAS

(Cód. de Chile, 124—Zacharie, 283—Merlin, Rep. Verb. hereditæ et verb. success., Sección 1ª, § 6)—Nuestro comentario al art. 3421—Hureau, Sucesión, n° 110 á 127—Fallos del Dr. Drago, tom. 1, p. 403.

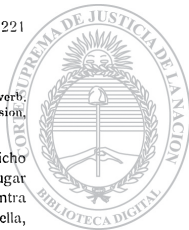
**El heredero tiene accion:** Esta accion, como hemos dicho en el comentario al artículo anterior, y como dice Zacharie, lugar citado, puede ser la peticion de herencia cuando se dirija contra los que detienen la sucesion, ó ciertos bienes pertenecientes á ella, á título universal; ó puede ser la reivindicatoria cuando se dirige contra un tercero poseedor á título particular.

En el primer caso, la accion debe intentarse ante el Juez de la sucesion (art. 3284), y no en el de la situacion de los bienes, porque, como dice Zacharie, § 383, nota 2, ella tiene por objeto, no precisa y directamente la reivindicacion de los bienes que componen la herencia, sino la contestacion del título y de la calidad de heredero del que los posee, y solo estará obligado á probar que es pariente en grado sucesible y superior al grado en que está el demandado. (Véase sobre esto el comentario al art. 3424.) En el segundo caso, deberá entablarse la accion en el lugar de la situacion de los bienes (nota del codificador al art. 3284) y probar que la cosa que reclama es suya. (Sobre todo esto, véase Hureau, tom. 3, N° 126.)

1º Parece que toda la primera parte del artículo, es solo una aclaracion de lo dispuesto en el artículo anterior y con el objeto de cortar la cuestion suscitada entre los jurisconsultos franceses sobre si la accion de peticion de herencia puede entablarse, no para reivindicar el todo de la herencia, sino las cosas particulares de que ella se compone; es por esto que el artículo habla de restituir las cosas hereditarias.

Nuestro Código ha hecho bien en cortar esta cuestion en el sentido que lo hace, es decir, concediendo la accion de peticion de herencia tanto para reclamar la herencia mirada como universalidad jurídica, como para reclamar separado é individualmente los objetos pertenecientes á la sucesion y que se encuentran poseídos por otro á título de heredero.

Los que sostienen la doctrina contraria, apoyándose en los testos romanos, dicen que la peticion de herencia tiene por objeto reclamar la *herencia misma*, y como las cosas hereditarias, aunque dependen de ella no son la *herencia misma*, no se comprende que las





cosas tomadas individualmente puedan ser objeto de una acción que solo parece tener por objeto la reivindicación de la herencia considerada como universalidad ó como conjunto universal. Pero Hureaux, tom. 3, nº 110, les contesta diciendo: "Este raciocinio es especioso, pues la palabra *hereditas* es tomada *adjetivamente* en las leyes romanas, es decir, por el conjunto de los bienes dejados por el difunto sobre los cuales se ejerce *subjectivamente* los derechos del heredero. Si en teoría, la herencia es un ente que existe independientemente de los bienes que la componen, el resultado final de la acción de petición de herencia no es otro que la entrega de esos bienes".

"Cuando entablo la petición de herencia, hago á la vez tres cosas: 1ª Comienzo por establecer que soy heredero; 2ª Probado esto, mi derecho á la herencia objetivamente, nace como una consecuencia forzosa, y 3ª Reivindico todas y cada una de las cosas que la componen contra todos los que se presentan como mis adversarios en calidad fingida de heredero *pro herede, vel pro possessore* real ó ficticio."

"Así, lo que los romanos llamaban reivindicación de la herencia, encierra tres elementos, cuyos dos primeros no son en el fondo de las cosas sino medios preparatorios para llegar al tercero, que es la verdadera conclusión útil. La acción se presenta además con un carácter universal, pero su ejecución concluye por hacerse parcial y especial, puesto que el demandado no puede ser condenado á restituir sino lo que puede restituir *ex hereditaria causa*; él no puede restituir sino lo que posee. Importa poco que el demandado posea la totalidad, una parte determinada ó una cosa particular, por mas pequeña que sea, de la universalidad jurídica."

Esta misma es la doctrina establecida por el codificador en el artículo que estudiamos.

**Con los aumentos que haya tenido la herencia:** Véase lo dispuesto en los arts. 3425, 3426 y siguientes.

**De que el difunto era mero tenedor, como depositario, etc., etc.:** Pero esto solo tiene lugar cuando se entabla la acción de petición de herencia y no cuando se entabla la reivindicación. Hemos dicho ántes que la primera solo se da contra el poseedor *pro herede, vel pro possessore*. De aquí la razón para que las cosas de que el autor de la sucesión era mero tenedor se con-



sideren como confundidas en las que deben restituirse por el vencido en la demanda de peticion de herencia. Desde que el demandado no posee esas cosas sino en su calidad aparente de heredero, desapareciendo esa calidad ante el fundamento de la demanda, debe restituir todo aquello que posee en virtud del título aparente de heredero de que ha sido despojado, sin que el demandante esté obligado, como en la reivindicacion, de probar que es propietario de la cosa reivindicada.

Pero si el demandado no posee esas cosas en calidad de heredero aparente, sino á título particular de compra, donacion, etc., etc., es claro que, como hemos dicho ántes, no podrá valerse de la accion de la peticion de herencia, sino de la reivindicacion, y en tal caso no le bastaria probar que es heredero, sino que deberá probar tambien que es propietario de las cosas que reclamaba, ó que es comodatario, depositario, etc., etc., de las que á este título reclama, si es que no deja que el dueño entable la reivindicacion.

**3123**—La accion de peticion de herencia se da contra un pariente del grado mas remoto que ha entrado en posesion de ella por ausencia ó inaccion de los parientes mas próximos; ó bien, contra un pariente del mismo grado, que rehusa reconocerle la calidad de heredero ó que pretende ser tambien llamado á la sucesion en concurrencia con él. (Concuerda con los arts. 3421—3422 y sus concordantes—3428—3546.)

#### CONCORDANCIAS

(Duranton, tom. 7, núms. 92 hasta el 95—Pothier, Propriété, n° 370, 374 y 375—Aubry y Rau, § 616 y nota 5—Ley 13, §§ 4 y 8, tit. 3, Lib. 9, Dig.—Ley 7, tit. 31, Lib. 3, Cód. Rom.—Merlin. Rep. Verb. héredite, n° 7—Belost-Jolimont, sobre Chabot, observ. 4 sobre el art. 756.—Nuestro comentario á los arts 2421 (n° 6 á 8), 3284, inc. 1.

**Contra un pariente de grado mas remoto:** Esta accion, á diferencia de cuando es dirigida contra un pariente del mismo grado, se prescribe por 20 años, que es el tiempo en que se prescribe el derecho de eleccion entre la aceptacion y la repudiacion. Así lo establece el codificador en el final de la nota al art. 3313. No es, pues, lo mismo la inaccion en aceptar la herencia, que bien ha podido hacer suponer á los herederos aceptantes una renuncia del otro, que cuando acepta y uno de los herederos principia á poseer como dueño del todo de la herencia; entónces se prescribe por 30 años (art. 3420 y 3460).



**De los parientes mas próximos:** Sea que éstos le nieguen al demandado el derecho á heredar, ó que por otra causa resistan la entrega de la herencia, la accion siempre procede; se aplica en este caso el mismo principio sentado en la segunda parte de este artículo.

1º La misma accion tendrá el demandante contra el adquirente de los derechos sucesorios, enajenados por el pariente de grado mas remoto, ó el del mismo grado en lo que afecte los derechos de aquél.

Belost-Jolimont, citado por el codificador en la nota á este artículo, dice: "La venta de una herencia en masa opera el traspaso de una universalidad de derechos; el adquirente de estos derechos, á diferencia del adquirente á título particular, se encuentra en el lugar del vendedor, de tal manera que no puede oponer ninguna escepcion en su calidad de comprador. Es un sucesor á título universal que representa á su autor como si esta calidad le hubiera sido transmitida por sucesion". Véase el último párrafo de la nota del codificador al presente artículo, y Aubry y Rau, citado, notas 6 y 7.

**Que rehusa reconocerle la calidad de heredero:** Si no se la desconoce, la accion será de particion. La accion en este caso se prescribe, á diferencia del caso de la primera parte, por trascurso de 30 años (arts. 3460—4020), si el heredero demandante habia aceptado ántes.

**0 que pretende ser tambien llamado:** "Á quien pretende ser llamado", dicen Aubry y Rau, como lo observa el Dr. Segovia.

Puede que nuestro codificador haya variado intencionalmente la redaccion de Aubry y Rau, y que se refiera al caso en que un pariente del mismo grado, pero que no es heredero forzoso, que está en posesion de la herencia, rehusa entregarla al heredero testamentario por alegar que debe heredar con él (Drago, lugar citado).

De todos modos, los dos principios son aplicables en nuestra legislacion.

**3121**—En caso de inaccion del heredero legítimo ó testamentario, la accion 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 mas próximos. (Concuerda con los arts. 125—1423.)

## CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 616, nota 3)—Hureaux, tom. 3, n° 79—Laurent, tom. 9, núms. 234, 235, 265, 505 y 506—Fallos de la Cámara de la Capital, tom. 5, p. 10.

**A los parientes que se encuentran en grado sucesible:**

Aunque sean de un grado inferior, como lo esplica el final de este artículo. Así, el que entabla la acción no tendrá mas que probar que es pariente en grado sucesible, y no que es al que corresponde la herencia en falta del heredero testamentario.

1º Tampoco es necesario que el heredero de grado superior haya renunciado á la herencia para que sea atendida su acción.

2º Como el que la entabla tiene que probar que es heredero en grado sucesible, es claro que la sentencia favorable importa posesion de la herencia para los que no entran en ella por el ministerio de la ley, y que segun el art. 3412 deben pedirla al Juez de la sucesion.

3º La peticion de herencia importa aceptacion de ella por parte del que la pide. De aquí se sigue que el heredero renunciante de grado superior no puede revocar su renuncia despues que alguno de los de grado inferior ha entablado la acción (art. 3348).

4º ¿Podrá un heredero de grado inferior entablar la peticion de herencia contra un tercero poseedor cuando el heredero descendiente ó ascendiente la hubiera aceptado expresa ó tácitamente, ó cuando no siendo descendiente ó ascendiente ha sido puesto en posesion judicial de ella, pero sin que haya entrado en posesion material? Es indudable que no; la ley da derecho solo en caso de *inacción*, es decir, en caso de que el heredero á quien corresponde no hubiera aceptado la herencia ó pedido la posesion de ella en los casos que debe pedirla.—Así, cuando la última parte del artículo que estudiamos dice que el tenedor de la herencia no puede rechazar la acción de peticion de herencia dirigida contra él porque existan otros parientes mas próximos, se refiere al caso en que esos parientes no la han aceptado, pero no en el caso propuesto. En este, el tenedor de los bienes hereditarios podría rechazar la acción dirigida contra él fundándose en que los demandantes no pueden aceptar una herencia que ya está aceptada por otros. Desde el momento de la aceptacion, la herencia desaparece y se confunde irrevocablemente con el patrimonio del heredero aceptante y en relacion á





los parientes de grado inferior (arts. 3342 á 3344). "La aceptación de primer grado, dice Hureau, Sucesion, nº 9, tom. 3, es un acontecimiento jurídico que produce efectos absolutos, *ergo omnes*; por consiguiente, la aceptación del heredero de grado inferior es radicalmente *nula* como hecho por una persona respecto á la cual se considera que la herencia nunca le ha sido deferida. Los herederos de grado inferior no son llamados eventualmente á la herencia sino mientras los de grado superior se abstienen. Desde que éstos han aceptado, es evidente que la vocación condicional de los de segundo grado desaparece, y que por consiguiente no le es posible entablar la petición de herencia".

5º La petición de herencia es divisible en su objeto. Prueba de ello es que se da contra el heredero de grado igual al del demandante que le niega el derecho de partir con él la herencia. En este caso el heredero de grado igual no puede pretender el todo de la herencia sino la parte que le corresponda en ella. La jurisprudencia francesa ha adoptado la misma conclusión (Laurent, tom. 9, nº 505).

6º Cuando el heredero demandado prueba que es pariente en grado sucesible del causante de la herencia, el demandante debe justificar que es de grado superior ó igual, ó que es testamentario.

**Porque existan parientes mas próximos:** Pero puede oponerle la prescripción de veinte años, que es cuando se pierde el derecho á optar entre la aceptación ó la renuncia. Cuando nadie ha entrado en posesión de la herencia queda heredero puro y simple, como lo hemos demostrado en el comentario al art. 3313; pero cuando por su inacción otro de los parientes ha entrado en posesión se pierde el derecho de aceptación, como lo dice el codificador en la nota al art. 3313. Ésta no tiene lugar cuando la herencia ha sido aceptada. (Véase Laurent, tom. 9, nº 515, y comentario al art. 3423.)

7º Debemos advertir que el heredero que quiere entrar en posesión de la herencia en vista de la inacción de los parientes mas próximos, debe pedirla al Juez de la sucesión. Si entra en ella sin pedirla, debe considerarse como poseedor de mala fe (art. 4009, nota al mismo y sus concordantes), pues no debe

ignorar la obligacion impuesta por los arts. 3412 y 3413. (Véase comentario al 3428.)

Del mismo modo opina Chabot, sobre el art. 773, nº 6.

**3425**—El tenedor de la herencia debe entregarla al heredero con todos los objetos hereditarios que estén en su poder, y con las acciones y mejoras que ellos hubiesen recibido, aunque sean por el hecho del poseedor. (Concuerda con los arts. 125—575—2465—3305—3426—3427—3429—3430.)

#### CONCORDANCIAS

(Pothier, Propiedad, núms. 398 á 405—Zachariæ, § 383—LL. 19 y 20 Dig. *De heredit. petitione*)—Aubry y Rau, § 616, nº 3º, letras a, b y c—Hureau, tom. 3, nº 142 y sigtes.—Laurent, tom. 9, núms. 525 y sigtes.

**Debe entregarla al heredero, etc., etc.** Este es el objeto final y único de la peticion de herencia, como lo declara el art. 3421. La restitucion debe hacerse parcial ó totalmente segun que el demandante haya sido juzgado heredero en el todo ó únicamente coheredero con el demandado.

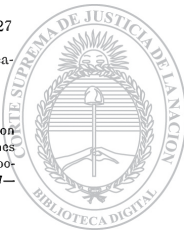
Esta restitucion debe hacerse como dice la ley Romana, *ex æquo et bono: quantum ex bonâ fide faciendum est.*

Los arts. 3421, 3422, 3426 á 3430 son un complemento del presente y determinan la estension de las obligaciones del tenedor de la herencia.

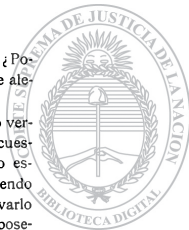
En los casos no legislados en esas disposiciones se estará á las reglas establecidas para los poseedores en general, en los arts. 2422 y siguientes, segun sea de buena ó mala fe el poseedor de la herencia.

1º En la obligacion impuesta al poseedor de entregar la herencia dejada por el difunto, se entienden todas las cosas que éste tenía derecho á *retener* ó á *poseer*, como dice Hureau, nº 144, en las cuales se comprende no solamente las cosas de que el difunto era propietario al momento de su muerte, sino tambien aquellas de que era *poseedor sin ser propietario*, pero que por cualquier motivo estuviesen en su poder. El heredero sucede no solo en la propiedad sino tambien en la posesion y tenencia de las cosas de que el difunto era poseedor, tenedor ó propietario (arts. 3416 y 3417).

2º ¿Qué sucederá si habiendo el difunto poseido *pro suo* un inmueble con justo titulo y buena fe, el heredero aparente entra







en posesion de ese inmueble y lo posee mas de un año? ¿Podrá en este caso el poseedor *pro herede*, retener el inmueble alegando que no pertenece á la sucesion?

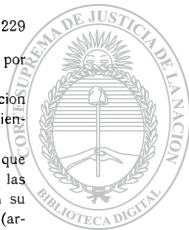
Á las pretensiones del tenedor de la herencia, el heredero verdadero, dice Hureaux, puede contestar lo siguiente: "La cuestion que suscitais no se debe ventilar entre nosotros. Tú no estais, respecto á mí, en la posicion de un extraño que, habiendo tomado posesion del inmueble de un tercero, pretende llevarlo á un juicio petitorio por el solo hecho de haber tenido la posesion por mas de un año, para que éste pruebe la propiedad del inmueble que quiere reivindicar. La posesion en que os apoyais es *equivoca*. No es por tí mismo, como *individualidad personal* que habeis detenido el inmueble litigioso, sino en calidad de sucesor *putativo del difunto*. Por consiguiente, desde el momento que esa cualidad desaparece ante mi derecho de sucesion reconocido, queda demostrado que vuestra posesion de hecho no tenia base, y que la causa que le asignais no tiene ningun valor, puesto que tú mismo no podeis cambiar la causa de vuestro título".

"Estais obligado á devolverme todo lo que poseis en vuestra calidad de heredero aparente, y por consiguiente, el inmueble objeto del debate, que forma parte de la sucesion, sino á título de propiedad hereditaria, por lo menos á título de posesion de buena fe; esto basta para que el inmueble sea comprendido en las cosas que debeis restituirme."

Por nuestro derecho es un principio espreso que nadie puede cambiar por sí mismo la causa de su posesion (art. 2353, Savigny allí citado): Que el heredero se considera el continuador de la persona del difunto en la posesion de las cosas que éste poseía (nota del codificador al art. 3421), pudiendo, en consecuencia, valerse de las acciones posesorias de que el autor podría valerse si estuviera vivo (arts. 3421 y 3422).

El tenedor de la herencia, con arreglo á estos principios, no tendria título alguno para provocar un juicio ordinario sobre la propiedad del inmueble que hasta ese momento habia poseído *como heredero*.

Esto, agregado á las consideraciones generales que hemos espuesto sobre el particular al tratar de la posesion en el tom. 4,



nos lleva á aceptar como verdadera la doctrina sostenida por Hureaux.

Zachariæ, § citado, dice tambien que el vencido en la peticion de herencia debe entregar *todo lo que posee como heredero*. Pien-  
sa lo mismo Pothier, citado.

3º El heredero está obligado á restituir no solo las cosas que existan y que fueron dejadas por el difunto, sino tambien las que hubiese recibido posteriormente por herencia de otros en su carácter de heredero del causante de la sucesion reclamada (argumento de la última parte del art. 3417).

**Por el hecho del poseedor:** Salvo en este caso las indemnizaciones que deberá hacer el heredero con arreglo al principio establecido en el art. 3427.

4º Desde el momento en que el heredero es declarado tal por el Juez competente, juntamente con la accion de peticion de herencia, puede pedir el embargo ó inhibicion de los bienes hereditarios.

Esto es jurisprudencia constantemente establecida por nuestros tribunales (Fallos de la Cámara de la Capital, tom. 2, p. 55 y 59—Tom. 5, p. 452).

**3426**—El tenedor de buena fe de la herencia no debe ninguna indemnizacion por la pérdida, ó por el deterioro que hubiese causado á las cosas hereditarias, á menos que se hubiese aprovechado del deterioro; y en tal caso por solo el provecho que hubiese obtenido. El tenedor de mala fe está obligado á reparar todo daño que se hubiere causado por su hecho. Está tambien obligado á responder de la pérdida ó deterioro de los objetos hereditarios ocurrido por caso fortuito, á no ser que la pérdida ó deterioro hubiese igualmente tenido lugar si esos objetos se hubieran encontrado en poder del heredero. (Concuerda con los arts. 2272—2273—2422 á 2444—2463—3425—3427.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 31, tit. 3, Lib. 5—Ley 4, tit. 14, Pº 6—Zachariæ, § 383—Toullier, tom. 3, nº 308)—Hureaux, tom. 3, nº 117, 157, 177 y sigtes.—Laurent, tom. 9, nº 520 y sigtes.—Aubry y Rau, § 616, nº 3º—Las concordancias del art. 2431.

**El tenedor de buena fe:** El art. 3428 determina cuando el heredero es poseedor de buena ó mala fe.

**No debe ninguna indemnizacion por la pérdida ó el deterioro:** Aunque esta pérdida ó deterioro se haya causado por hechos del heredero, ninguna indemnizacion se debe, salvo



el caso en que, como dice este artículo, se hubiese aprovechado del deterioro. Se rige esto por los mismos principios establecidos en los arts. 2431 y sus concordantes para los poseedores de buena fe. No habría razón alguna para separarse de las reglas allí establecidas tratándose de la posesión de la herencia, mucho menos existiendo el art. 3427.

En ese art. 2431 se establece que el poseedor de buena fe no responde por la destrucción parcial ó total aunque sea causada por hechos del mismo poseedor.

La razón es obvia: desde que el heredero de buena fe cree que las cosas que posee son suyas, ninguna responsabilidad puede venirle, como decíamos en el comentario al art. 2433, p. 107, porque las haya destruido; nadie comete falta por destruir lo propio. *Quí rem neglexit nulla culpa sub justus est.* Ley citada.

**A menos que se hubiese aprovechado del deterioro :**

La acción real de petición de herencia, como la acción de reivindicación viene siempre acompañada de acciones accesorias (art. 2787). Aunque esas obligaciones accesorias casi siempre se ejercen contra el poseedor de mala fe, hay casos en que, como el legislado en las palabras que estudiamos, se ejerce contra el poseedor de buena fe, en razón del principio de que nadie debe enriquecerse á costa de otro. Con arreglo á ese principio es que se determina la extensión de la obligación accesorial del poseedor de buena fe de la herencia; responderá, como dice el artículo que estudiamos, por solo el provecho que hubiese obtenido.

De manera que si el valor de la destrucción, juzgado por la disminución del valor de la cosa, es más que el provecho real obtenido por el poseedor, el valor de esto último será lo que debe pagar, y no el de aquello en que el propietario se ha hecho más pobre, porque es solo en relación á ese valor que el poseedor se ha hecho más rico (Pothier, n° 435). En el comentario al art. 2431 nos ocupamos también de este principio, y debe tenerse presente lo que allí decimos, por ser aplicable el poseedor de una herencia.

1° Respecto al tiempo hasta cuando debe considerarse de buena fe al poseedor de la herencia, se estará á lo dispuesto en los arts. 2433 y 2434.



2º Para el caso en que las cosas pertenecientes á la sucesion hubiesen sido vendidos, se estará á lo dispuesto en el art. 3430.

3º ¿Será responsable el poseedor si las cosas se adquieren por prescripcion por terceros, á causa de haber sido negligente en interrumpir la prescripcion?

Con arreglo á los principios que acabamos de sentar es indudable que no sería responsable; la negligencia en interrumpir la prescripcion de una cosa que la creía propia no puede perjudicarle. Esto es conforme á la ley 31 citada. § 4. En el mismo sentido se espresa la ley de Partida citada, respecto á los frutos y deterioros.

**A no ser que la pérdida ó el deterioro, etc.:** Es el mismo principio sentado en el art. 2435.

**3137**—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. (Concuerda con los arts. 124—3426 y sus concordantes.

#### CONCORDANCIAS

(Zachariæ, § 383—Véase Ley 4, tit. 14, P.º 6)—Hureaux, Sucesion, 182 y siguientes.

En el comentario, Capítulo IV, “De los derechos y obligaciones de los poseedores de buena ó mala fe” encontrará el lector los distintos casos que sobre este artículo pueden presentarse, los cuales nos parece inútil repetir aquí. Son, por otra parte, los mismos de que habla la Ley de Partida, citada.

1º Deben considerarse como impensas útiles á cargo del heredero que reclama la herencia, el pago de las deudas que hubiera hecho el poseedor en cuanto ese pago hubiera sido útil á la sucesion. Si ha pagado lo que la sucesion no debía, el que ha pagado, solo tendrá la *condictio indebiti* contra el que ha recibido indebidamente el pago (Hureaux, Sucesion, núms. 183 y 184).

1º Téngase presente que, tanto respecto á los frutos como á las mejoras, el heredero aparente es poseedor de buena fe aun que tenga conocimiento de la existencia de otros herederos, si han entrado en posesion por inaccion de esto (art. 3428—Demolombe, tom. 13, nº 160, bis).



**3426**—El poseedor de la herencia es de buena fe cuando por error de hecho ó de derecho se cree legítimo propietario de la sucesion cuya posesion tiene. Los parientes mas lejanos que toman posesion de la herencia por la inaccion de un pariente mas próximo, no son de mala fe, por tener conocimiento de que la sucesion está deferida á este último. Pero son de mala fe cuando conociendo la existencia del pariente mas próximo, saben que no se ha presentado á recoger la sucesion porque ignoraba que le fuese deferida. Concuerda con los arts. 20—923 y sus concordantes—2356—2357—3423—3424—4005 á 4007.)

#### CONCORDANCIAS

(En cuanto á la primera parte, véanse LL. 9, 14 y 18, Tit. 29, Part. 3<sup>a</sup>. Y en cuanto á la segunda, LL. 20, §§ 12, 13, y 25, § 5, Tit. 3, Lib. 5, Dig.—Pothier, *Propriété*, núms. 395 á 397—Aubry y Rau, § 616, Letra F)—Demolombe, tom. 13, n° 160 bis—Laurent, tom. 9, núms. 520 y sigtes—Hureaux, *Sucesion*, tom. 3, n° 117—Nuestro comentario al art. 3424, n° 6—Nota del codificador al art. 4007—Nota del mismo al art. 923—Nuestro comentario á los arts. 233 y 923.

**Por un error de hecho ó de derecho** : Como puede verse por los concordantes citados y por las notas citadas en las concordancias, el error de derecho ó la ignorancia de las leyes, que son dos cosas distintas, como lo hemos establecido en la primera parte del comentario al art. 923, en principio general, no es excusable.

Este principio, como se ve por las palabras que estudiamos, no es aplicable cuando se trata de un demandado por la accion de peticion de herencia.

Ante todo, para no confundir los casos que pueden presentarse, es necesario tener presente que en este artículo solo se trata de la peticion de herencia y no de la reivindicacion, y que la primera solo se dirige contra el que posee á *título de heredero, ó cesionario del heredero*, al paso que la segunda se da contra el que invoca cualquier otro título.

Dicho esto, vamos á examinar el estado de la cuestion resuelta por nuestro artículo, lo cual servirá para establecer su verdadero alcance.

Laurent, tom. 9, n° 523, dice. ¿El error de derecho impide la buena fe?

“En las cuestiones que acabamos de examinar algunos se han prevalido del adagio de que nadie debe ignorar la ley, adagio del cual se ha hecho una falsa aplicacion. Ya hemos dicho en otra parte que esto no se aplica á las relaciones privadas. En



materia de peticion de herencia podemos invocar una autoridad que no se recusará. Es del derecho Romano que los intérpretes han tomado la regla de que *nemo jus ignora re censetur*. Ahora bien, los jurisconsultos romanos deciden formalmente que el error de derecho puede producir la buena fe como el error de hecho. Esto, por otra parte, es del todo evidente; ¿qué importa por qué error yo me crea heredero, con tal que tenga esa creencia? Tal es tambien el sistema general del Código; pone el error de derecho en la misma línea del de hecho, salvo algunas escepciones que confirman la regla".

Las leyes de Partida nada dicen al respecto.

Hureaux, Sucesion, tom. 3, nº 121, dice: "El pariente de un grado inferior que entra en posesion de la herencia en la creencia de que es llamado útilmente á ella, constituye el tipo del heredero aparente de *buena fe*... el usurpador, el *prádo* de la sucesion debe ser considerado como el tipo de los herederos aparentes de *mala fe*".

1º Podemos decir que siendo pariente del causante el que entra en posesion de la herencia, será considerado poseedor de buena fe siempre que por un error de hecho se crea el único heredero, ó si por un error de derecho cree que el grado en que se encuentra le da derecho á heredar.

2º Que si es pariente en grado inferior del que entabla la accion, es necesario para que se le considere poseedor de buena fe, que haya tomado la posesion por inaccion del otro heredero (art. 3424), y no despues que éste haya aceptado la herencia y entrado en posesion de ella. Sin embargo, si por un error cree que el heredero de grado superior no ha tomado posesion, es indudable que deberá considerársele como poseedor de buena fe (Pothier, nº 394 y siguientes).

3º Pero el que sabiendo que no es pariente del difundo entra en posesion de la herencia, no puede considerarse poseedor de buena fe.

4º ¿Será necesario que el poseedor de la herencia haya pedido la posesion judicial para que pueda considerársele de buena fe? Segun Chabot, el heredero irregular que necesita pedir la posesion judicial de la herencia será reputado de mala fe si no ha llenado los requisitos legales para entrar en posesion.

Por nuestras leyes, los herederos que no son descendientes ó



ascendientes deben pedir al Juez la posesion de la herencia (arts. 3411 á 3413).

Los edictos que los Jueces deben hacer publicar llamando á los que se consideren con derecho á la sucesion, librará al heredero de ser considerado de mala fe en razon de haber conocido la existencia de otros parientes de grado mas próximo que habian permanecido en la inaccion por ignorar que la herencia les habia sido deferida.

Parece, pues, que por nuestro derecho debe considerarse tambien de mala fe al heredero, que siendo de grado inferior, ha entrado en posesion de la herencia sin pedirla al Juez competente. De otro modo no podria saberse si el pariente de grado mas próximo habia ignorado ó no la apertura de la sucesion, por lo menos en muchos casos. Si los avisos se han publicado, se debe suponer que el que ha entrado en posesion creia de buena fe que el reclamante conocia la apertura de la sucesion y que no habia entrado en ella por no querer (Hureaux, Sucesion, tomo 3, n° 122).

## CAPITULO II

### De las obligaciones del heredero

**3129**—El heredero está obligado á respetar los actos de administracion que ha celebrado el poseedor de la herencia á favor de terceros, sea el poseedor de buena ó mala fe. (Concuerda con los arts. 125—732—2670—3309—3542.)

#### CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 616, n° 5—Proudhon, Usufructo, n° 1319)—Nota del codificador al art. 732.

**Los actos de administracion:** Y tambien los de enajenacion, en los casos determinados en el art. 3430.

Como consecuencia del principio sentado en el artículo que estudiamos, resulta que los arrendamientos, los pagos hechos, y los recibidos serán válidos sin consideracion á la buena ó mala fe del poseedor de la herencia; y los que entren á ocupar su lugar tendrán obligacion de respetar esos actos.

Pero para la validez de esos actos es necesario que los terceros sean de buena fe (argumento del art. 3430 y sus con-



cordantes), es decir, que no hayan sabido que el poseedor de la herencia no era tal heredero.

Los autores franceses, citados por el codificador, hablan en el mismo sentido, y es indudable que es el principio aceptado por nuestro Código (arts. 1329, 2412—Nota del codificador á los arts. 3310, 3414 y nota del codificador al art. 732).

**3430**—Los actos de enajenacion de bienes inmuebles á título oneroso que hubiese hecho el poseedor de la herencia, tenga ó no buena 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 inaccion de los porientes mas próximos, y cuando la posesion pública y pacífica de la herencia ha debido hacerle considerar como heredero, siempre que el tercero con quien hubiese contratado hubiera tenido buena fe. Si el poseedor de la herencia hubiese sido de buena fe debe solo restituir el precio que se le hubiere pagado. Si fuese de mala fe debe indemnizar á los herederos de todo perjuicio que la enajenacion haya causado. (Concuerda con los arts. 125—786—2669—2777—2778—3309—3310—3422—3426—3428.)

#### CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el art. 756, núms. 13 á 15—Belost Jolimont sobre Chabot, nota 4—Duvergier, De la venta, tom. 1, n° 225—Demolombe, tom. 14, núms. 242 á 250—Aubry y Rau, § 616, nota 13—Ley 5, tit. 14, P. 5)—Fallos de la Cámara de Apelacion de la Capital, tom. 1, p. 543.

**Los actos de enajenacion de bienes inmuebles:** La constitucion de una hipoteca, ¿queda en la misma condicion que la venta del inmueble? Pensamos que sí, es decir, que la hipoteca será válida. No debemos aplicar aquí los principios establecidos en el capítulo primero del título "De la hipoteca", como no se aplican las disposiciones sobre la venta en general, porque la posicion del heredero aparente es aquí muy distinta de la de cualquier otro poseedor (arts. 3309 y 3310). Aun cuando la posesion del heredero indigno de suceder es distinta á la del heredero aparente de que habla este artículo, la misma razon que el codificador ha tenido para declarar válida la enajenacion hecha en favor del adquirente de buena fe, existe para declarar válida la hipoteca constituida á favor de un acreedor de buena fe.

Chabot, en el n° 15 citado por el codificador como de acuerdo con el artículo, dice: "Lo que se dice respecto de la venta,





se aplica igualmente á lo hipoteca que el heredero ha constituido sobre los bienes de la sucesion, aun por deudas personales.”

“Si el acreedor á favor del cual la hipoteca ha sido constituida es de buena fe, tendria mucha razon para decir, que él solo ha prestado al heredero contando con la garantia ofrecida; que él ha debido creer que esos bienes pertenecian al heredero legítimo, que estaba llamado y puesto en posesion de la herencia en virtud de la ley; que él no conocia los hijos naturales que tenían derecho sobre esos bienes, y que la demora que ellos han tenido en hacerse conocer no puede serle perjudicial”.

El que ha prestado el dinero, lo mismo que el que ha vendido, al examinar los títulos de propiedad de su vendedor ó de su deudor, no ha podido menos que encontrarlos buenos, desde que existiese una declaratoria del Juez en que los declarase herederos. Si otros, con mas derecho que éstos han permanecido ocultos hasta esa fecha, culpa será de ellos que no han reclamado en tiempo.

No sucede así con los poseedores á otro título que el de heredero; el vicio por el cual se anula el título ha debido ser conocido del adquirente ó del acreedor; y es por esto que se anula la enajenacion ó la hipoteca de un inmueble ajeno. En la del heredero, por el contrario, el título que se anula, tiene origen en un hecho, la presentacion tardía del heredero; y ni el comprador ni el acreedor ha podido prever esto, como no lo ha previsto el Juez al declarar único heredero al que está en posesion de la herencia y es pariente del autor en grado sucesible. (Véase Aubry y Rau, nota 32 al § 616, hácia el fin.) Por esto es que no se anula la venta ni la hipoteca. (Véase art. 125.)

1º Respecto de las servidumbres y usufructo establecidos por el poseedor de la herencia se estará á los principios generales establecidos en los títulos correspondientes; es decir, se disolverán con la declaracion de no ser heredero el poseedor de la herencia.

2º ¿Qué sucederá si la venta de un inmueble de la sucesion es hecha al fiado, y el comprador quiebra antes de pagar el precio? Creemos que en este caso se seguirá el mismo principio; y que la venta solo podrá dejarse sin efecto cuando por las cláusulas del contrato así se hubiera establecido para el caso de no ser pagado; esto sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 3923.



3º El heredero verdadero en todos estos casos tiene accion contra el comprador por lo que reste á deber.

Si despues de la demanda entablada contra el poseedor de la herencia hubiera el comprador pagado el precio de la venta conociendo la demanda, sería esto un motivo para sospechar un concierto fraudulento entre él y el enajenante; en tal caso podría exigir nuevamente el pago, como en todos los casos de fraude en perjuicio de los acreedores, pues no es otra cosa el verdadero heredero por las cosas de que el poseedor ha dispuesto.

4º Pero, supóngase que el poseedor quiebra despues de recibir el pago hecho sin malicia por parte del adquirente ¿tendrá en este caso el heredero accion de reivindicacion contra el adquirente en virtud de no poder recuperar el valor recibido por el enajenante?

Es indudable que no, por mas que algunos jurisconsultos hayan sostenido lo contrario en derecho frances, á quienes Chabot, nº 14 citado por el codificador, los ha combatido victoriosamente.

Desde que al comprador no se le puede imputar imprudencia alguna al comprar á un heredero que estaba en posesion pacífica de una herencia, la insolvencia del enajenante es tan estraña, como dice Chabot, al comprador, como su mala fe en la posesion.

Si, segun nuestro testo, la mala fe del poseedor no perjudica en nada al comprador, su insolvencia, aunque ésta existiera á tiempo de hacer el pago, en nada puede tampoco perjudicarlo. Es un hecho estraño que no puede hacer cambiar en nada su carácter de comprador de buena fe.

Es cierto que el heredero recibirá en este caso un perjuicio positivo, desde que, á causa de la insolvencia del heredero aparente, no puede recuperar el valor de la cosa ó la cosa misma, pero tambien es cierto que si se le diese accion contra el adquirente, éste sufriría un perjuicio sin tener la mas mínima culpa; y entre perjudicar á un heredero indolente que ha dejado pasar el tiempo sin reclamar la herencia dejando que el poseedor enajene las cosas de que se compone, y un adquirente á quien no se le puede imputar falta alguna, la eleccion, en justicia, del que debe perjudicarse no es dudosa. El heredero debe sufrir las con-



secuencias de su propia falta: *Qui damnum sentit sua culpa, damnum sentire non censetur*.

El artículo que estudiamos, por otra parte, no distingue, al declarar la validez de la venta, el caso en que la acción acordada en la última parte del mismo, dé su resultado, y el que no lo dé por insolvencia del deudor.

La validez del acto depende única y exclusivamente de que se hayan llenado las condiciones exigidas por la ley, y no de la solvencia del poseedor ó enajenante.

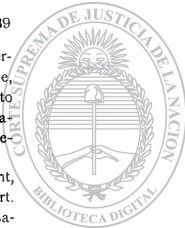
Tal es también la opinión de Malpel, sobre el art. 756, frances, y Vazeille, tom. 1, p. 69.

5º ¿Se aplicará el mismo principio sentado en el artículo cuando, en vez de venderse un inmueble determinado de la sucesión, se venden los derechos hereditarios? En esta grave cuestión pensamos con Belost Jolimont, nota 4, citada por el codificador, que no. Pensamos que la enajenación de la sucesión por el heredero aparente sería nula en todos los casos.

Nuestro artículo es una excepción al principio general de que nadie puede enajenar y que nadie puede adquirir más derecho que los que uno tiene, y al derecho de reivindicación que tiene el dueño de un inmueble para recuperarlo de poder de terceros. Ahora bien, como excepción no podemos, según los principios de sana interpretación, hacer extensiva la disposición del artículo á casos no previstos espresamente, y que solo por interpretación pueden entrar en los términos de la ley. Nuestro artículo habla espresamente de la *enajenación de bienes inmuebles*, y no de derechos sucesorios, en que entran muebles, inmuebles, derechos y acciones.

Esto por una parte, y por otra la diferencia que existe entre el adquirente á título singular, y el adquirente de una sucesión, que no es más que un sucesor á título universal, pues que representa exactamente al heredero aparente en su carácter de sucesor á título universal. Es un nuevo heredero, como dice Belost Jolimont, que toma el lugar del primero, y como tal tiene que estar sujeto á todas las acciones á que estaba sujeto aquel de quien reciba tal calidad.

La venta de una sucesión es un contrato aleatorio, en que el vendedor solo garante su calidad de heredero, como lo establece nuestro art. 2160; y no por los objetos de que se com-



pone la sucesion. De manera que vendida la herencia, si terceros reivindican algun inmueble de los de que ella se compone, ningun derecho tendrá el comprador contra su vendedor. Esto por sí solo hace ver cuán diferente es la posicion del comprador de un inmueble hereditario de la del cesionario de la herencia.

“La venta de una herencia en maza, dice Belost Jolimont, hace el traspaso de una universalidad de derecho (nuestro art. 2160 citado, confirma esto mismo, puesto que no es la universalidad de cosas de que la herencia se compone lo que se vende y lo que se garante, sino la universalidad de derecho que se tiene como consecuencia de la calidad de heredero, que es lo que se vende); el adquirente de esa herencia, á diferencia del adquirente á título particular, se pone en lugar del vendedor, de tal modo que no puede oponer ninguna escepcion que este no pueda oponer. Es un sucesor á título universal tan completo, como si esta calidad le hubiera sido transmitida por via de sucesion.

**3431**—El heredero debe cumplir las obligaciones que gravan la persona y el patrimonio del difunto, y las que nacen de la trasmision misma de ese patrimonio, ó que el difunto ha impuesto al heredero en esta calidad. (Concuerda con los arts, 2212—3276—3343—3354—3371—3417—3432—3492 á 3502.)

#### CONCORDANCIAS

(L. 10 Tit. 6, Part. 6<sup>a</sup> y todos los Códigos modernos. Sobre la materia, Chabot, art. 873, n° 23—Toullier, tom. 5, n° 556, y tom. 6, n° 397—Tropiong, *Donation*, n° 1843—Zachariae, § 394)—Fin de nuestro comentario al art. 3354—Fallos de la Cámara de la Capital, tom. 5, p. 291.

El presente artículo viene á ser casi una repeticion del principio sentado en el art. 3343 y demas concordantes.

El heredero no hace mas que continuar la persona del difunto, es propietario acreedor y deudor de lo que aquél era propietario acreedor ó deudor; tiene, por otra parte, que respetar las disposiciones que sin ultrapasar sus facultades respecto á la legítima hereditaria, el difunto ha tenido á bien dictar respecto de su patrimonio.

Las acciones personales ó reales que los acreedores tenian contra el difunto ó contra sus bienes pasan á los herederos (art. 3432).

Pero respecto de los primeros hay algunos que no pasan al



heredero; así, por ejemplo, la acción criminal para pedir la pena por un delito concluye con la muerte del que lo causa, y por lo tanto no puede intentarse contra sus herederos; pero la acción por daños y perjuicios causados por delito, puede ejercitarse contra los herederos.

Mas adelante tendremos ocasion de explicar mas las consecuencias que nacen del presente artículo.

**3432**—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. (Concuerda con los arts. 3417—3468—3490 á 3493.)

#### CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, 877—Zachariæ, § 384)—Nota del codificador al art. 3495—Folios del Dr. Belkustegui, tom. 1, págs. 189 y 196.

**De los mismos medios de ejecución que contra el difunto:** Á su vez los herederos tienen contra los deudores del difunto los mismos medios de ejecución que éste tenía (art. 3486).

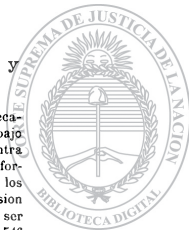
1º Debe tenerse presente que el heredero no responde de las deudas del difunto sino en proporción á su parte hereditaria, (arts. 3490 á 3493 y 3498), y la insolvencia de uno de ellos solo perjudica al acreedor y no á los demas (art. 3495 y nota del codificador al mismo).

Pero los créditos hipotecarios no sufren alteración alguna, pues el acreedor puede perseguir el inmueble gravado, por el todo de la deuda aunque se halle en poder de uno solo de los herederos, por haberle tocado en lote (art. 3112).

Por lo demas, el artículo es una consecuencia de lo dispuesto en el anterior.

## TÍTULO V

### De la separacion de los patrimonios del difunto y del heredero



**3133**—Todo acreedor de la sucesion, sea privilegiado ó hipotecario, á término, ó bajo condicion, ó por renta vitalicia, sea su título bajo firma privada, ó conste de instrumento público, puede demandar contra todo acreedor del heredero, por privilegiado que sea su crédito, la formacion de inventario, y la separacion de los bienes de la herencia de los del heredero, con el fin de hacerse pagar con los bienes de la sucesion con preferencia á los acreedores del heredero. El inventario debe ser hecho á costa del acreedor que lo pidiere. (Concuerda con los arts. 546—1714—3342—3357—3358—3434—3436—3437—3475.)

#### CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, arts. 878 y 2111—Holandes, 1153—De Luisiana, 1397 y sigtes. —Demolombe, tom. 17, núms. 106 y sigtes.—Zachariæ, § 385—Chabot, sobre el art. 878—Malpel, *Successiones*, n° 217—Vazeille, sobre el art. 878—En las Leyes Españolas no hay disposicion alguna sobre la materia. La Ley Romana dice: *quoties hæreditis bona solvenda non sunt, non solum creditores testatoris sed etiam eos quibus legatum fuerit, impetrare bonorum separationem æquum est*—L. 6, Tit. 6, Lib. 42, Dig. Sobre las razones y conveniencias de la separacion de los patrimonios, Chabot, en el lugar citado; Belost Jolimont, sobre Chabot, observacion 1 á dichos artículos)—Nuestro comentario á los arts. 1788, 2107 y 3284—Cód. de Chile, 1378—Goyena, 871, 876.

**La separacion de los bienes de la herencia de los del heredero**: Es sabido que la aceptacion de la herencia sin beneficio de inventario trae la confusion de los patrimonios del heredero y del difunto. Esta confusion seria peligrosa para los acreedores del difunto cuando el heredero tenga deudas particulares y no tenga mas con qué pagar que con la herencia que recibe, porque en tal caso podrian quedar los primeros sin ser pagados, ó por lo menos tener que dividir con los acreedores

personales del heredero el producto de esos bienes. De aquí que la ley concede á los acreedores de la sucesion el derecho de impedir esa confusion. (Véase art. 2445.)

El derecho que la ley da en el presente artículo, es muy distinto del beneficio de inventario; este solo es concedido en favor del heredero.

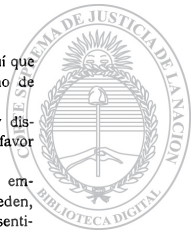
1º La separacion de patrimonios importa, por otra parte, el embargo de los bienes pertenecientes á la sucesion, y no pueden, en consecuencia, ser vendidos por los herederos sin consentimiento del acreedor despues de entablada la demanda. Pueden tambien los acreedores pedir, como medio de hacer efectiva la separacion, el depósito de los muebles, y la inhibicion para enajenar los inmuebles.

Sin cualquiera de estas dos medidas puede llegar á ser ilusorio el derecho de separacion; primero porque la venta á vil precio podia dejar sin pagar sus créditos, y segundo porque si no se depositaban los muebles podian confundirse con los del heredero y ser despues imposible distinguirlos. Puede, en consecuencia, pedirse el depósito del producto de la venta de los inmuebles y los frutos que produzca (art. 3439).

Algunos autores piensan que la separacion de patrimonios no impide que el heredero pueda vender libremente los bienes, y que los acreedores solo podrán impedir esas enajenaciones por embargos ó inhibiciones especiales.

Es indudable que no es este el espíritu de nuestra ley. Si el heredero tuviese la facultad de vender los bienes, ninguna seguridad de pago tendrian los acreedores con la separacion de patrimonios, puesto que vendido un inmueble de la sucesion y recibido el precio por el heredero, la confusion se causa y el privilegio ó preferencia que tenían los acreedores para ser pagados con esos bienes ántes que los acreedores personales del heredero desaparece, pues que no puede demandarse la separacion de ese precio una vez confundido (art. 3440—Véase su comenrario).

Una prueba mas de que la separacion de patrimonios es, no solo un medio de hacer que los acreedores del difunto sean pagados del patrimonio del mismo con preferencia á los acreedores personales de los herederos (art. 3445), sino tambien un medio de asegurar la estabilidad de ese patrimonio en poder del heredero, es que cuando no hay acreedores del heredero, la ley





acuerda derecho para pedir la separacion *contra el mismo heredero*, como dice el codificador al final de la nota al artículo que estudiamos.

Si el heredero pudiera disponer libremente de los bienes hereditarios no obstante la demanda de separacion, no tendria objeto alguno el concederse accion contra él cuando no tenga acreedores. Pero la ley ha querido que no desaparezcan los bienes de la sucesion, y que si el heredero vende algunos sea con conocimiento de los acreedores, para que ellos puedan impedir que el dinero se entregue al heredero, impidiendo así la confusion. Esa confusion no se puede evitar si el heredero puede vender en cualquier tiempo y recibir el valor de lo vendido. Es por esto, pues, que la accion se da contra el mismo heredero, como medio único de impedir la confusion de los patrimonios.

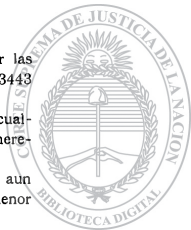
Si los autores franceses, en general, piensan que el heredero puede enajenar libremente, es porque en derecho frances está reglamentado de una manera distinta y especial los efectos de la separacion de patrimonios. La ley francesa exige á los acreedores demandantes ciertas medidas que los ponen á salvo de cualquier fraude; entre estas medidas está lo dispuesto en el art. 2111, por el cual se exige á los acreedores que demandan la separacion, tomar inscripcion sobre los inmuebles de la sucesion como único medio de conservar su preferencia con respecto á los acreedores del heredero.

Con esta inscripcion, que equivale al registro de la hipoteca entre nosotros, los acreedores quedan al abrigo de toda venta oculta que pueda hacer el heredero. (Véase Laurent, tom. 10, núms. 71 y 72.) No existiendo por nuestro Código esa inscripcion, es claro que la única seguridad que pueden tener los acreedores es una inhibicion general respecto á todos los bienes de la herencia.

2º Si el heredero ha vendido sus derechos hereditarios ¿podrá pedirse la separacion de patrimonios? Pensamos que sí, porque, como dice Puentes: "El Código Civil Chileno ante la Universidad de Chile", p. 298, la venta de los bienes hereditarios no hace mas que cambiar la persona del heredero, gravitando siempre sobre el cesionario las obligaciones del cedente.

El comprador de una herencia queda siempre obligado á pagar las cargas de la sucesion como lo estaba el vendedor, y no





tendría cómo impedir los efectos de la separación sin pagar las cargas de la que adquiere (Dalloz, 1852, 1, nº 22). El art. 3443 trae un caso semejante.

3º La separación de patrimonios puede demandarse en cualquier tiempo mientras permanezcan los bienes en poder del heredero (arts. 3443 y 4018, inc. 5).

4º Puede demandarse contra toda la masa hereditaria, aun cuando el valor del crédito del demandante sea mucho menor que el de la sucesión (art. 3438).

5º El que tiene derecho para entablar la acción de separación tiene derecho para hacer anular las enajenaciones hechas en fraude de sus intereses por connivencia con los adquirentes. Esto es á mas un recurso acordado á todo acreedor.

Sobre otra hipótesis á que puede dar lugar este artículo, véase nuestro comentario al 3445.

**Bajo firma privada:** Aunque no esté reconocida judicialmente; es una medida preventiva á que el Juez debe acceder con facilidad. Esto no quita que el heredero pueda, sin perjuicio de la separación, negar la exactitud del crédito.

**3134**—Los acreedores de la sucesión pueden demandar la separación de los patrimonios, aunque sus créditos no sean actualmente exigibles, ó aunque sean eventuales ó sometidos á condiciones inciertas; pero los acreedores personales de los herederos pueden ser pagados de los bienes hereditarios, dando fianza de volver lo recibido, si la condición se cumple á favor del acreedor de la sucesión. (Concuerda con los arts. 546—3156—3433—3458.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 4, tit. 6, Lib. 42, Dig.—Chabot, sobre el art. 878, nº 4—Belost Jolimont, sobre Chabot, observación 4—Vazeille, sobre el art. 878, nº 1.)

**Pero los acreedores personales:** El derecho acordado á los acreedores personales, debe ser acordado también al heredero que afianza en la misma forma que sus acreedores; así podrá impedir la separación de patrimonios y disponer libremente de los bienes hereditarios.

Aceptada la fianza por el que ha pedido la separación, cesan los efectos de ésta, aun cuando hayan otros acreedores que no la hayan solicitado.

**3135**—El acreedor que solo es heredero del difunto, en una parte de la herencia, puede demandar la separación de los patrimonios. (Concuerda con los arts. 864—3355—3356.)

## CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el art. 878, n° 5—Duranton, tom. 7, n° 472—Vazeille, sobre el art. 878, n° 2)—Laurent, tom. 10, n° 8.

**Puede demandar la separacion de patrimonio:** El Dr. Segovia dice sobre este artículo “que lo que quiere decir en su confusa redaccion es que el coheredero que es acreedor del difunto por un *crédito mayor que su parte hereditaria* puede pedir por el saldo la separacion del patrimonio”.

Creemos que esta redaccion es ménos comprensible que la del artículo y que con mas facilidad traerá confusion sobre su verdadero sentido.

En primer lugar es falso que solo en caso de ser *mayor el crédito que la parte hereditaria*, pueda el heredero pedir la separacion.

Es sabido que las deudas de una sucesion se dividen entre los herederos en proporcion á la parte de herencia que á cada uno corresponde, como lo ordena el art. 3485, y lo explica la nota del codificador al art. 3490. De manera que si el heredero es á la vez acreedor de la sucesion, una parte de su crédito proporcional á su parte hereditaria, se confunde por su aceptacion de la herencia, y queda solo acreedor por la parte que corresponde pagar á los otros herederos. Por esta parte es por la que tiene derecho á demandar la separacion, sin tener en cuenta *si es mayor ó menor que su parte hereditaria*. El valor de esa parte hereditaria no tiene nada que ver con el derecho á pedir la separacion; lo que tiene que tomarse en cuenta es la parte que á él mismo le corresponde en la deuda de la sucesion, la cual *siempre* tendrá que ser menor que su crédito, si solo es heredero en una parte de la herencia.

Vazeille, citado por el codificador, espresa el pensamiento del artículo con toda claridad diciendo: “El acreedor del difunto que está en el número de sus herederos, no confundiendo mas que la parte del crédito que le corresponde en proporcion á su haber hereditario, tiene derecho, segun los comentadores, á pedir la separacion de patrimonios, por la otra porcion que corresponde á sus coherederos”.

Aunque este mismo parece ser el pensamiento del Dr. Segovia





via al explicar el artículo, la redacción de que se vale significa otra cosa muy distinta.

Así, si una persona muere dejando diez mil pesos, y cinco herederos de igual derecho, de los cuales uno es acreedor del difunto por mil pesos, cada heredero, incluso el mismo acreedor debe contribuir á pagar esta deuda con doscientos pesos. En este caso, aunque el crédito del heredero *no es mayor que su parte hereditaria*, tiene derecho á pedir la separación por los ochocientos pesos restantes.

Tal es el alcance del artículo. Debemos observar que si las palabras, *parte hereditaria* de que se vale el Dr. Segovia, son tomadas como sinónimo de *parte hereditaria en la deuda, ó porción viril*, nunca llegará el caso de que el crédito no sea mayor, puesto que siempre el *todo es mayor que una parte*.

1º Si no hay acreedores, el heredero puede demandar la separación contra sus coherederos. (Nota del Cód. al art. 3433, al fin.)

**3436**—Los legatarios tienen también el derecho de demandar la separación de los patrimonios para ser pagados del patrimonio del difunto, ántes que los acreedores personales de los herederos. (Concuerda con los arts. 3433 y 3773.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 4, tít. 6, Lib. 42, Dig.—Chabot, sobre el art. 878, n° 8—Vazeille, sobre el mismo art., n° 1)—Nota del codificador al 3773—Laurent, tom. 10, n° 11—Nuestro comentario al art. 1844.

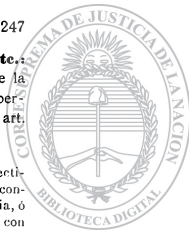
**Antes que los acreedores personales del heredero:**  
El legatario puede demandar la separación, lo mismo que el acreedor contra el heredero, si no hay acreedores del heredero.

Debe tenerse presente que la separación de patrimonios no importa en manera alguna un privilegio respecto á los acreedores de la sucesión que no hayan pedido la separación ó que la pidan con posterioridad.

**3437**—Los acreedores del heredero no pueden pedir la separación de los patrimonios contra los acreedores de la sucesión. (Concuerda con los arts. 3336—3340.)

#### CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, 881—Holandes, 1157—Napolitano, 801—Aubry y Rau, § 619—Chabot y Vazeille, sobre el art. 881 frances)—Nuestro comentario al art. 8840.



**No pueden pedir la separacion de patrimonios, etc..** Pero tienen derecho á pedir la nulidad de la aceptacion de la herencia que sea perjudicial á sus intereses, en los casos permitidos por la ley. (Véase al respecto nuestro comentario al art. 3340.)

**3438**—La separacion de patrimonios puede ser demandada colectivamente contra todos los acreedores del heredero, ó individualmente contra alguno ó algunos de ellos, ó colectivamente contra toda la herencia, ó respecto de cada uno de los bienes de que ella se compone. (Concuerda con los arts. 872—3439.)

#### CONCORDANCIAS

(Duranton, tom. 7, n° 467—Zachariæ, § 385—Demante, tom. 3, n° 219 bis—Demolombe, tom. 17, núms. 124, 134 y 135—Aubry y Rau, § 619, n° 2.)

**Contra todos los acreedores del heredero** : Al acreedor que demanda la separacion de bienes contra todos los acreedores del heredero no se le puede decir por estos últimos que su crédito quedaria garantido con solo demandar la separacion respecto de algunos bienes determinados. Es únicamente el acreedor quien decidirá si le conviene ó no dejar que algunos de los acreedores del heredero se paguen con los bienes de la sucesion, ó si le conviene dejar ó no libres algunos de los bienes hereditarios. (Véase n° 4 de nuestro comentario al art. 3433—Demolombe, n° 135.)

**3439**—La separacion de patrimonios se aplica á los frutos naturales y civiles que los bienes hereditarios hubiesen producido despues de la muerte del autor de la sucesion, con tal que su origen é identidad se encuentren debidamente comprobados. (Concuerda con los arts. 2523—3440—3442.)

#### CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 17, n° 132—Aubry y Rau, § 619.)

**Con tal que su origen é identidad se encuentren debidamente comprobados** : De modo que aun cuando el heredero haya percibido esos frutos, el beneficio de separacion no se pierde respecto de ellos, siempre que puedan establecerse los extremos de la ley (art. 3442). Solo cuando se han consumido ó se han confundido de tal modo con el patrimonio particular



del heredero que no pueda saberse cuáles sean, desaparece el derecho á pedir la separacion.

Así, por ejemplo, si el heredero ha cobrado en dinero los alquileres de una casa perteneciente á la sucesion, desde el momento en que los percibe, el dinero se confunde con el patrimonio del heredero y no es posible la separacion porque no es tampoco posible justificar la identidad de lo recibido (nota del codificador al art. 2604); pero si el heredero, en vez de recibir personalmente el precio del arrendamiento ó el precio de la venta de los frutos, encarga recibirlos á un tercero, es claro que la separacion puede demandarse mientras el dinero esté en poder del mandatario, porque en ese caso se puede probar su origen é identidad. Lo mismo sucede respecto á los frutos ó productos recibidos en otra cosa que en dinero. Si, por ejemplo, el heredero ha cosechado el fruto de viñas pertenecientes á la sucesion, mientras el vino no esté confundido con otros del heredero, la separacion es posible.

1º Debe tenerse presente que el artículo no autoriza á las partes para iniciar pleitos en los cuales solo por argumentos mas ó menos fundados se pueda justificar la identidad de lo recibido por el heredero. Á este respecto una Corte de Provincia estableció que el dinero recibido por el heredero queda confundido desde el momento en que se recibe (notas del codificador á los arts. 2604 y 3440), y que no podia pedirse la separacion justificando que el dinero depositado en un Banco por el heredero era el mismo que habia recibido en pago de la venta de una cosecha; esto se pretendia probar justificando que el heredero jamas habia tenido dinero propio, y que, por lo mismo, el depositado, tenía que ser lo que habia recibido como precio de los frutos de bienes de la sucesion.

Esta resolucioin nos parece muy fundada, y de acuerdo con el principio que encierra el art. 3440, para el caso de haberse recibido por el heredero el precio de la venta de los bienes. (Véase Aubry y Rau, § citado, notas 20 á 22.)

**3110**—Si el heredero hubiese enajenado los inmuebles ó muebles de la sucesion, ántes de la demanda de separacion de patrimonios, el derecho de demandarlos no puede ser ejercido respecto á los bienes enajenados, cuyo precio ha sido pagado. Pero la separacion de patrimonios puede aplicarse al precio de los bienes vendidos por el heredero,

cuando es debido por el comprador; y á los bienes adquiridos en reemplazo de la sucesion, cuando conste el origen y la identidad. (Concuerda con los arts. 1246—1247—3310—3342—3409—3439.)

## CONCORDANCIAS

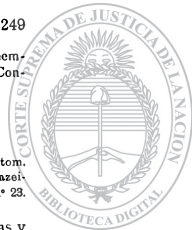
(Zachariæ, § 385, nota 16—Chabot, sobre el art. 880, n° 6 y 7—Toullier, tom. 4, n° 541 y 542—Demante, tom. 7, n° 940—Demolombe, tom. 17, n° 134—Vazeille, Sucesion, n° 5)—Nota del codificador al art. 3342—Laurent, tom. 10, n° 23.

**Antes de la demanda de separacion:** Estas palabras y las de “no puede ser ejercida respecto á los bienes enajenados”, con que termina este párrafo, demuestran claramente lo que hemos sostenido en el n° 1 del comentario al art. 3433, es decir, que demandada la separacion, el heredero no puede enajenar válidamente sin conocimiento de los acreedores del heredero que han pedido la separacion.

La ley habla aquí únicamente de las ventas hechas *antes* de la demanda, precisamente porque supone que despues de la demanda no se han hecho ventas; y si se han hecho, los mismos términos restrictivos en que está redactado el artículo demuestran y se deduce por un argumento á contrario, que si la venta es hecha *despues* de la demanda de separacion, el derecho de separacion puede ejercerse respecto de esos bienes enajenados. Cuando se enajena *antes* de la demanda, no se puede ejercer la separacion respecto de esos bienes enajenados.

El Dr. Segovia, consecuente con lo que ha sostenido ántes, en la nota 20 á este artículo, dice que este artículo debe aplicarse á las enajenaciones hechas *antes ó despues* de la demanda de separacion. Pero esto no es interpretar la ley, sino aconsejar otra ley nueva; y es lo que ha debido decir el Dr. Segovia, y no asegurar que tal ha sido la mente del legislador. Como opinion respecto á la bondad del principio podrá ser muy acertado lo dicho por el Dr. Segovia, pero como interpretacion, ningún Juez puede aceptarla sin violar la ley.

Uno de los argumentos de este autor para sostener que las palabras “ántes de la demanda de separacion” equivalen á decir, “*antes ó despues* de la demanda de separacion”, consiste en decir que la segunda parte del artículo no está concebido en términos restrictivos como la primera, sino en términos generales.





De aquí deduce que la primera debe tambien entenderse en sentido general.

Pero ese segundo inciso, que legisla una hipótesis distinta de la primera, no tiene nada que ver con el principio sentado, sea que se entienda como principio general ó como limitado al caso de la primera parte del artículo.

Indudablemente que ántes de entregarse el precio al heredero, no hay confusion, como dice el mismo codificador en la nota á este artículo, y por lo mismo puede ejercerse el derecho de separacion respecto á ese precio aunque la venta se haya hecho ántes de la demanda de separacion. Precisamente por esto es que habla en términos generales este inciso. Pero como se refiere al precio *no pagado*, sus términos generales en nada contradicen al inciso primero, que se refiere á la accion de separacion ejercida respecto á los *mismos bienes vendidos*, en la parte que dispone que si han sido *pagados* no puede ejercerse la accion respecto á ellos, siempre que la venta haya sido hecha *ántes* de la demanda de separacion; pero si ha sido hecha *despues* registrá el principio contrario aunque hayan sido pagados.

Esto no impide, como dice Demolombe, citado por el codificador, que la accion de separacion pueda ejercerse respecto á los bienes vendidos y pagados ántes de la demanda, cuando la enajenacion se ha hecho en fraude de los intereses de los acreedores del difunto, pues esto mismo se establece por nuestro Código en el Título respectivo (Chabot, nº 5, sobre el 880).

De modo que el verdadero alcance del artículo, segun nuestra opinion, es el siguiente: 1º La accion de separacion puede ejercerse en todos los casos sobre el precio de los inmuebles vendidos y no pagados; 2º Puede ejercerse tambien respecto de los bienes vendidos, aunque el precio haya sido pagado, siempre que la venta se haya hecho despues de la demanda de separacion; pues la separacion de patrimonios no es mas que una inhibicion (comentario al art. 3433); 3º Si la venta se ha hecho ántes de entablar la accion, no puede ejercerse respecto de terceros si el precio está pagado; y si no se ha pagado, la accion se ejercerá respecto del precio; 4º En caso de fraude, procede la separacion aun respecto de los bienes vendidos ántes de la demanda de separacion, aunque hayan sido pagados.

1º En los casos en que haya derecho para pedir la separacion



respecto á los bienes enajenados, el adquirente puede sostener la venta é impedir la separacion pagando el crédito por el cual se pide (art. 966). Desde el momento en que el acreedor del difunto es pagado de su crédito, ningun interes puede tener en ejercitar la accion de separacion, y se le aplicará el principio de que sin interes no hay accion.

**En reemplazo de la sucesion:** Es decir, de los bienes de la sucesion. Se refiere aquí, tanto á los bienes permutados como á los recibidos en pago por créditos de la sucesion, ó á los adquiridos con dinero de la misma, siempre que así conste en los respectivos títulos de adquisicion. Pero no será permitido, como hemos dicho en el comentario al artículo anterior, ejercer la accion de separacion contra los bienes adquiridos por el heredero á nombre propio, fundándose en que esos bienes han debido necesariamente ser comprados con dinero de la sucesion, porque el heredero no ha tenido otros recursos para hacerlo. Á mas de lo difícil de esta prueba, la razon natural enseña que no se puede exigir en estos casos que el heredero dé cuenta de lo que tiene.

Desde que la confusion se opera, desaparece la accion; y solo puede ejercerse sobre los bienes comprados cuando consta por el mismo título que se hace para los herederos con dinero de la sucesion, lo cual sucede con frecuencia cuando los herederos no hacen separacion y encargan á alguno de ellos ó á un estraño la administracion de los bienes hereditarios.

**3441**—La separacion de los patrimonios no puede aplicarse sino á los bienes que han pertenecido al difunto, y no á los bienes que hubiese dado en vida al heredero, aunque éste debiese colacionarlos en la particion con sus coherederos; ni á los bienes que proviniesen de una accion para reducir una donacion entre vivos. (Concuerda con los arts. 3372—3379—3478—3479.)

#### CONCORDANCIAS

(Demante, tom. 3, n° 219, bis—Chabot, sobre el art. 878, n° 11—Marcadé, sobre el mismo artículo—Duranon, tom. 7, n° 493—Demolombe, tom. 17, n° 129—Merlin, *Rep. verb. separat. des patrim.*, § 4, n° 2—Pothier, enseñando lo mismo, dice: "Las cosas dadas entre vivos por el difunto al heredero, aunque estén sujetas á ser colacionadas, no están comprendidas entre los bienes cuya separacion tienen derecho á demandar los acreedores, porque tales cosas no son reputadas bienes de la sucesion, sino por una ficcion respecto á los coherederos del donatario que debe colacionarlas. Los acreedores de la sucesion no



pueden prevalecer de esta ficción que no es hecha para ellos". *Sucesión*, cap. 5, art. 4—Chabot, n° 11—Estensamente sobre la materia, Vazeille, art. 878, n° 6.)

**Que han pertenecido al difunto:** Es decir, que pertenecían al difunto al tiempo de su muerte.

Por lo demás, este artículo está comprendido en el 2478.

**3112**—La separación de patrimonios no se aplica a los muebles de la herencia que han sido confundidos con los muebles del heredero, sin que sea posible reconocer y distinguir los unos de los otros. (Concuerda con los arts. 2762—3439—3140, última parte—3896.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 1, § 12, tit. 6, Lib. 42, Dig.—Toullier, tom. 4, n° 559—Aubry y Rau, § 619, n° 3, nota 24.)

Si la confusión es solo parcial, la acción podrá ejercerse respecto á esos bienes no confundidos. (Aubry y Rau, citado.)

**3113**—La separación de patrimonios puede demandarse, mientras los bienes estén en poder del heredero, ó del heredero de éste. Los acreedores y legatarios pueden pedir todas las medidas conservatorias de sus derechos, ántes de demandar la separación de los patrimonios. (Concuerda con los arts. 3417—4019 inc. 5.)

#### CONCORDANCIAS

(Zachariæ, § 385, nota 15—Demolombe, tom. 17, n° 141)—Laurent, tom. 10, núms. 18, 25 y 28.

**Estén en poder del heredero:** Mientras esto suceda, la acción es imprescriptible (art. 4019, inc. 5).

Se considera que los bienes están en poder del heredero mientras no haya hecho tradición de ellos á un tercero, pues sin esa tradición éste no adquiere ningún derecho (art. 577 y sus concordantes).

**Todas las medidas conservatorias:** Tales como el embargo de algunos bienes muebles que pueden desaparecer por la venta (Laurent, tom. 10, n° 18), y la inhibición para vender inmuebles de la sucesión, impedir que se destruyan, etc., etc.

**Antes de demandar la separación:** Y también después de la demanda, mientras la separación no se decreta.

**3114**—La separación de los patrimonios puede ser demandada en



todos los casos que convenga al derecho de los acreedores. Estos pueden demandar la separacion del patrimonio del deudor, del patrimonio del fiador, cuando el deudor ha heredado al fiador; y si el fiador ha heredado al deudor, los acreedores pueden demandar la separacion del patrimonio del deudor del patrimonio del fiador. (Concuerda con los arts. 862—863.)

## CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, 878—Ley 3, tit. 6, Lib. 42, Dig.—Duranton, tom. 7, n° 474—Chabot, art. 878, n° 6—Demolombe, n° 149 y 150.)

**En todos los casos que convenga, etc., etc.:** El hecho solo de ser acreedor del difunto da derecho para demandar la separacion de patrimonios, sin necesidad de probar el peligro ó perjuicio que trata de evitar con semejante medida.

**Cuando el deudor ha heredado al fiador:** Como puede suceder que el deudor tenga muchas deudas, está en los intereses de los acreedores afianzados impedir que los bienes de los fiadores afectados al pago especial de sus deudos se confundan con los del deudor principal, pues que una vez confundidos los otros acreedores que aun no tenían fianza vendrian á ser pagados con los bienes del fiador. Tal es la razon de esta disposicion.

**3445**—La separacion de los patrimonios crea á favor de los acreedores del difunto, un derecho de preferencia en los bienes hereditarios, sobre todo acreedor del heredero de cualquier clase que sea. (Véase art. 3433.)

## CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 17, n° 208—Ley 1, § 16, tit. 6, Lib. 42, Dig.)—Laurent, tom. 10, n° 55—Chabot, sobre el art. 878, nota 2—Belost Jolimont, sobre el mismo, nota 1.

**Sobre todo acreedor del heredero:** Supóngase que el heredero ha constituido hipoteca sobre los bienes de la sucesion en favor de sus acreedores personales ¿podrá pedirse contra ellos la separacion de patrimonios? Pensamos que no. El heredero desde el momento de la aceptacion de la herencia hace suyos los bienes de la sucesion; todas las enajenaciones y los derechos reales que constituya sobre esos bienes tienen necesariamente que ser válidos, á no mediar la intencion de defraudar por ese medio á los acreedores del difunto.





Si los acreedores del difunto sufren perjuicio con esas hipotecas, suya será la culpa si no han sido diligentes en pedir la separacion de patrimonios.

Otra cosa será si la hipoteca se constituye despues de la demanda de separacion; esa hipoteca no puede perjudicar á los acreedores del difunto, por las mismas razones que hemos dado en el comentario al art. 3433 al sostener que el heredero no puede enajenar despues de la demanda de separacion.

1º Nuestro Código se resiente en este punto de la falta de una reglamentacion especial sobre la materia, como la tiene el Derecho Frances. Segun aquella ley, los acreedores de la sucesion tienen seis meses para hacer inscribir sus créditos y conservar de este modo la preferencia que por la separacion de patrimonios se acuerda á esos acreedores con respecto á los personales del heredero. Pasado ese tiempo, si bien pueden siempre pedir la separacion de patrimonios, no pueden ir contra los terceros adquirentes ó acreedores á quienes se les hubiera constituido hipoteca sobre los bienes del difunto.

De este modo, dando á los acreedores del difunto un plazo racional para hacer conocer sus créditos, se evitan, en primer lugar los fraudes que los herederos puedan cometer en perjuicio de esos acreedores, apresurándose á hacer ventas, ó á constituir hipotecas contra las cuales no se puede reclamar, y en segundo se castiga solo al acreedor moroso en hacer conocer su crédito ó pedir la separacion de patrimonios.

Creemos que una reglamentacion semejante á la del Código Frances (arts. 2111 y 36 de la ley hipotecaria), sería muy conveniente entre nosotros. (Véase Laurent, tom. 10, núms. 71 y 72, y Chabot, art. 878, nº 3.)

2º Los privilegios generales ó especiales que los acreedores del heredero tenga en razon de sus créditos quedan limitados por efecto de la separacion á ser ejercidos únicamente respecto á los bienes propios del heredero y no á los de la sucesion, cuya preferencia está sobre todo privilegio. Es por esto que la ley habla de *cualquier clase de acreedor*.

Pagados los créditos del difunto, los privilegios de los acreedores del heredero podrán ejercitarse respecto á los bienes hereditarios que hayan quedado (última parte del art. 3446).

3º La separacion de patrimonio pedida por uno de los acree-



dores, ¿aprovecha á los otros que no la han pedido? Pensamos que no. "Algunos han sostenido, dice Laurent, tom. 10, n° 67, que el que pide la separacion se debe considerar que ha obrado, si no como mandatario tácito, por lo menos como gestor de negocios. ¿Hay mandato sin consentimiento? ¿dónde está el consentimiento del acreedor que, sin demandar la separacion, da poder al que demanda?

"En cuanto á la gestion de negocios, supone necesariamente que el gestor administra intereses ajenos, mientras que el acreedor que entabla la accion de separacion, solo tiene en mira sus propios intereses y no los de los terceros acreedores, cuya existencia en la mayoría de los casos será ignorada del demandante. El derecho de pedir la separacion es un derecho individual, del cual cada acreedor puede ó no hacer uso."

Piensa del mismo modo Demolombe, tom. 17, n° 112, y demas autores allí citados. Tambien nuestro art. 965 suministra un argumento en favor de lo que sostenemos.

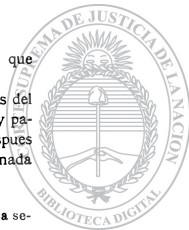
De modo, pues, que las enajenaciones ó hipotecas constituidas por el heredero aun despues que uno de los acreedores ha pedido la separacion de patrimonios, son válidos relativamente á los acreedores que no han demandado la separacion; únicamente no producirán efecto respecto á los demandantes.

Esto no impide que todos los acreedores se pongan de acuerdo y demanden conjuntamente la separacion ó que se adhieran con posterioridad á la primera demanda.

**3446**—Los acreedores y legatarios que hubiesen demandado la separacion de los patrimonios, conservan el derecho de entrar en concurso sobre los bienes personales del heredero con los acreedores particulares de éste, y aun con preferencia á ellos, en el caso en que la calidad de sus créditos los hiciere preferibles. Y los acreedores del heredero conservan sus derechos sobre lo que reste de los bienes de la sucesion, despues de pagados los créditos del difunto. (Concuerda con los arts. 3342—3343.)

#### CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 17, desde el n° 220, sostiene perfectamente la resolucion que damos, y responde á todas las objeciones. Conforme con el artículo, Zachariæ, § 385, n° 29—Aubry y Rau, § 619, letra C—Chabot, sobre el art. 878, n° 13—Toullier, tom. 4, n° 548—Merlin, *Repert. verb. separat.*, § 5, n° 6—Duranton, tom. 7, núms. 500 y 501—Malpel, *Success.*, núms. 2 y 18—Vazeille, art. 878, n° 7.)



**Con los acreedores particulares de éste:** Siempre que el heredero haya aceptado la herencia, se entiende.

1º Debe tenerse presente que si los acreedores particulares del heredero han hecho vender los bienes particulares de éste y pagándose de sus créditos, aunque esto se haya ejecutado después de la demanda de separación, los acreedores del difunto nada podrán reclamar.

**3447**—El derecho de los acreedores de la sucesión a demandar la separación de los patrimonios, no puede ser ejercido cuando ellos han aceptado al heredero por deudor, abandonando los títulos conferidos por el difunto. (Concuerda con los arts. 801—812—3448.)

#### CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, 879—Vazeille, art. 879, n° 1—Malpel, n. 217—Toullier, tom. 7, n° 283)—Laurent, tom. 10, n° 59.

#### **Abandonando los títulos conferidos por el difunto:**

Así, si en vez de simples acreedores quirografarios que eran del difunto pasan a ser acreedores hipotecarios del heredero, se entiende que se ha renunciado al derecho de pedir la separación. En este caso, los otros acreedores del difunto que no han perdido su derecho pueden demandar la separación contra ese mismo acreedor que antes lo era del difunto (Baudry-Lacantinerie, tom. 2, núms. 309 y 314).

1º Las palabras que estudiamos y la nota del codificador al presente artículo demuestran que deben interpretarse en un sentido restrictivo los actos que induzcan a decidir que el acreedor ha renunciado al derecho de pedir la separación. Es necesario, como dice Demolombe, que se opere un cambio en la situación del acreedor; es necesario que de esa *nueva* situación se deduzca claramente que el acreedor ha renunciado al derecho de pedir la separación. Vazeille, lugar citado por el codificador, dice que la renuncia del derecho a pedir la separación solo puede resultar del abandono del título.

Para evitar todas las dudas que ha suscitado al respecto el Código francés, el nuestro ha exigido que el acreedor abandone los títulos al heredero, tomando los que éste le da.

Este cambio no resultará, pues, del hecho de demandar el acreedor al heredero en su calidad de tal por el pago de su crédito.



En efecto: si el heredero tiene necesidad de tomar medidas conservatorias de su crédito ó demandar su pago, tiene forzosamente que demandar al heredero como representante de la sucesion, y por lo mismo esa demanda no puede importar una renuncia del derecho á pedir la separacion (Demolombe, tom. 17, nº 159).

Tampoco importará renuncia del derecho á pedir la separacion el hecho de recibir una parte del crédito sin cambiar el documento de la deuda (Vazeille, lugar citado).

Por nuestro derecho, como hemos dicho ántes, están mucho mas limitadas que en derecho frances, los hechos por los cuales los Jueces pueden declarar que el acreedor ha perdido el derecho á pedir la separacion. No hay mas que el abandono de los títulos, sea que el heredero le dé ó no un nuevo título, ó una renuncia expresa, como se ve claramente por la nota del codificador á este artículo al decir que no hay otra novacion que impida la separacion que el abandono de los títulos, ó lo que es lo mismo, un cambio en el título, de modo que el heredero no pueda ser demandado en su carácter de tal, sino como deudor personal.

De manera que es inútil entrar en el análisis minucioso en que entran los jurisconsultos franceses para decidir en cada caso particular si hay novacion ó no. El art. 879 frances dice únicamente que se pierde el derecho á pedir la separacion cuando se ha *novado* el crédito contra el difunto; siendo así, se comprende la necesidad que hay de entrar á determinar cuáles son los hechos que importan novacion y cuales no. No sucede así en nuestro derecho, puesto que el artículo que estudiamos es explícito al respecto: solo hay donacion cuando se *accepta al heredero* por deudor, y esta aceptacion solo tiene lugar cuando se *abandonan los títulos conferidos por el difunto*. Hay desde luego un punto fijo del cual se debe partir, que es el abandono de los títulos. Este abandono puede no consistir precisamente en la entrega material al heredero de ese título, sino en que el acto ejecutado entre el acreedor el heredero deje inútil el título dado por el difunto; que no puedan coexistir ambos, como sería el caso de una hipoteca dada por el heredero en su nombre personal, ó un documento simple dado tambien en su nombre por la misma

deuda, aunque no se entregase el antiguo título (Vazeille, lugar citado).

**3118**—No porque el acreedor reciba del heredero los intereses vencidos de su crédito, se juzga que por esto ha aceptado al heredero por deudor. (Concuerda con el art. 3447.)

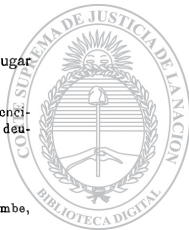
#### CONCORDANCIAS

(Ley 7, tit. 6, Lib. 42, Dig.—Chabot, sobre el art. 879, n° 4)—Demolombe, tom. 17, n° 102.

**Los intereses vencidos:** Ni tampoco el recibo de pagos parciales hechos voluntariamente por el heredero sin cambiar el título por lo que reste.

Siendo el heredero el único representante y continuador de la persona del difunto, es natural que el pago de las cantidades vencidas se haga por ese heredero. Para este es un deber pagar las deudas vencidas, y para el acreedor un derecho el recibir y exigirlas del heredero; de consiguiente el pago de la deuda, sea que solo esa parte esté vencida, ó que el acreedor quiera esperar por el resto sin abandonar su primitivo título, no puede importar, segun el art. 3447, renuncia al derecho de entablar demanda de separacion.

---



TÍTULO VI  
De la division de la herencia

---

CAPITULO I

Del estado de indivision

**3410**—Si hay varios herederos de una sucesion, la posesion de la herencia por alguno de ellos, aprovecha á los otros. (Concuerda con los arts. 3411—3412—3416—3460.)

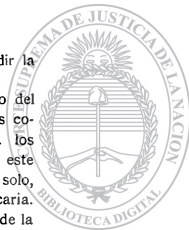
CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 15, n° 483)—Laurent, tom. 10, n° 212—Aubry y Rau, § 609, nota 22.

**La posesion de la herencia por alguno de ellos, aprovecha á los otros:** Esta proposicion debe tomarse en su sentido limitado; no quiere decir que cuando hayan varios herederos, si uno de ellos ha entrado en posesion, los demas que deban pedirla, no necesiten ya de este requisito. Así, aun cuando se considera que los herederos descendientes ó ascendientes entran en posesion de la herencia desde la muerte del autor de la sucesion (art. 3410) sin ninguna otra formalidad, el art. 3411 exige aun á los descendientes ó ascendientes legítimos que se encuentran fuera de la República ó de la Provincia donde se abre la sucesion, que pidan la posesion judicial de la herencia. De manera que la posesion de unos de los herederos domiciliados en el territorio donde se abre la sucesion no exime á los otros del requisito de pedir la posesion. Lo mismo sucede respecto á los otros herederos que no son descendientes ó ascen-







dientes legítimos (art. 3412). Cada uno de ellos debe pedir la posesion conjunta ó separadamente.

Lo que el artículo significa es únicamente en el sentido del art. 3416, es decir, con respecto á terceros y á los mismos coherederos mientras no desconozcan el carácter de tal á los otros coherederos que no han tomado la posesion. De este modo, poseyendo los unos por los otros, la posesion de uno solo, tiene, como dice Demolombe, lugar citado, el carácter de precaria. Mientras dura la indivision los terceros, poseyendo una parte de la herencia no pueden prescribir los objetos particulares respecto á tal ó cual heredero que no ha entrado en posesion; ó prescriben contra todos los herederos, ó no prescriben, pero no pueden prescribir la parte de tal ó cual heredero, salvo el caso en que se trata del mismo coheredero, y que legisla el art. 3460. Esto es sin perjuicio del caso del condominio de que hablan los arts. 4000 y sus concordantes.

La posesion de los unos aprovecha á los otros en el sentido de que siendo indivisible la posesion del heredero, la falta de posesion de unos queda suplida por la posesion de los otros, con respecto á los derechos que pudiera perder, si, siendo único heredero no hubiera tomado posesion de la herencia. De modo que el presente artículo no es mas que una consecuencia del 3416. (Véase comentario al art. 2679.)

**3150**—Cada heredero, en el estado de indivision, puede reivindicar contra terceros detentadores los inmuebles de la herencia, y ejercer hasta la concurrencia de su parte, todas las acciones que tengan por fin conservar sus derechos en los bienes hereditarios, sujeto todo al resultado de la particion. (Concuerda con los arts. 2489—2676—2679—2761—3416 á 3418—3421 á 3423—3449—3489.)

#### CONCORDANCIAS

(Zacharie, § 387—Aubry y Rau, § 620—Demolombe, tom. 15, n° 481—Proudhon, Usufructo, tom. 2, p. 678)—Laurent, tom. 10, núms. 213 y 214—Hureau, tom. 3, núms. 142 y sigtes.—Nuestro comentario al art. 2679—Fallos de la Cámara de la Capital, tom. 3, p. 583.

**Los inmuebles de la herencia:** Esto es una consecuencia de lo dispuesto en los concordantes citados. Cuando el artículo habla de reivindicar un inmueble de la sucesion, no quiere decir que los terceros que se consideren tener derechos sobre parte del mismo inmueble se encuentren en la imposibilidad de



mantener su posesion por el solo hecho de que el demandante pruebe que el inmueble es de la herencia.

La ley, por las razones indicadas en la nota del codificador al artículo que estudiamos, da á la accion reivindicatoria entablada por uno de los herederos un efecto especial, cual es el reconocimiento del derecho indivisible en el demandante respecto del inmueble de que se trata. (Véase nuestro comentario al art. 2678.) Reconocido ese derecho, sea por sentencia ó voluntariamente por el demandado, el Juez no deberá mandar entregar la posesion esclusiva al demandante, sino que quedará reconocido su derecho indivisible en la cosa.

Reconocido el derecho cesa la accion, pues este es el único objeto que ella tiene (Aubry y Rau, § 620, nº 3).

El Dr. Segovia hace una dura crítica al codificador por no conceder la accion reivindicatoria por una parte ideal de la cosa. En nuestra opinion esta es una cuestion meramente de palabras y sin importancia práctica alguna. La ley acuerda al heredero una accion para reivindicar los inmuebles de la sucesion; si resulta que aquel contra quien se reivindica tiene tambien un derecho en ese inmueble, es claro, como hemos dicho ántes y como lo dice el mismo codificador en la nota, el resultado de su accion será que el poseedor reconozca el derecho del demandante. Desde entonces, lo mismo es que el heredero pueda ejercer en una ú otra forma su accion.

El sistema adoptado por nuestro Código es, por otra parte, mas conforme con los principios de los concordantes citados, y á los que rigen en materia de reivindicacion, que exigen determinar la cosa que se reivindica. Esa determinacion no la puede hacer el heredero ántes de la division, pues no puede determinar materialmente su parte, ni siempre será seguro que al practicarse la particion le toque en lote una parte del inmueble reivindicado, ó que le toque el todo, y aun puede no tocarle nada en ese inmueble. Por esto es que la accion se dirige á reivindicar el inmueble, pero limitando los efectos de la accion á la parte que corresponda al demandante, lo cual viene á ser lo mismo que si se permitiese reivindicar su parte indeterminada. (Véase Hureau, tom. 3, núms. 196 y siguientes.)

1º El heredero puede tambien entablar acciones posesorias por todo el inmueble. (Véase arts. 2489 y 3421.)

**3451**—Ninguno de los herederos tiene el poder de administrar los intereses de la sucesion. La decision y los actos del mayor número, no obligan á los otros coherederos que no han prestado su consentimiento. En tales casos, el Juez debe decidir las diferencias entre los herederos sobre la administracion de la sucesion. (Concuerta con los arts. 1309—1676—2700—2702—2704—3382—3429.)

## CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 15, n° 484—Troplong, n° 100)—Laurent, tom. 10, n° 225—Fallos de la Cámara de la Capital, tom. 1, p. 558.

**El Juez debe decidir la diferencia entre los herederos:** Creemos que mas conveniente hubiera sido que en estos casos rigiese la voluntad de la mayoría, como en el caso del condominio (art. 2700). Piensa lo mismo el Dr. Segovia.

Por lo demas, el Juez siempre debe preferir para administrador á uno de los mismos herederos, siempre que reuna las condiciones de capacidad y honorabilidad necesarias en un administrador.

Debe tenerse presente que el cónyuge sobreviviente es el administrador legítimo de la sucesion del cónyuge premuerto, pues en ese caso no se trata únicamente de una herencia, sino que el cónyuge, á mas de su carácter de heredero, tiene el de socio, y no le es por consiguiente aplicable lo dicho por el codificador en la nota al presente artículo. Si es la mujer la que muere, el marido no hace mas que continuar la administracion que tenía hasta que se liquide la sociedad por la separacion de bienes; si es el marido el que muere, las facultades y derechos del marido pasan á la mujer, tanto sobre los hijos como sobre los bienes (arts. 1309 y sus concordantes).

**3452**—Los herederos, sus acreedores y todos los que tengan en la sucesion algun derecho declarado por las leyes, pueden pedir en cualquier tiempo la particion de la herencia, no obstante cualquier prohibicion del testador, ó convenciones en contrario. (Concuerta con los arts. 1324, inc. 3—2464—2692 á 2694—2715—3453.)

## CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el art. 815, n° 4—Belost Jolimon, Observacion 1—Vazeille, art. 815—Leyes 1 y 2, tít. 15, Part. 6—Cód. Frances, art. 815—Zachariæ, § 388, nota 2—Duranton, tom. 7, n° 79)—Nuestro comentario al art. 2694—Freytas, art. 4364—Cód. de Chile, 1317—Do California, 4041—Fallos de la Cámara de la Capital, tom. 4, p. 388.





**Algun derecho declarado por las leyes:** Tales como los legatarios de partes alicuotas. También los cesionarios de derechos hereditarios pueden pedir la division de la herencia, pues el cesionario representa en este caso al heredero. El Código de Chile trae al respecto una disposicion espresa, art. 1320.

1º Respecto á los herederos condicionales véase art. 3458.

2º ¿Puede el ministerio de menores demandar la particion cuando no la piden los herederos? La Exma. Cámara de la Capital ha declarado (tom. 4, p. 383 de sus fallos) que el Ministerio de Menores no tiene personería para obligar á los herederos á hacer particion de bienes, y sí para exigir al cónyuge sobreviviente la formacion de inventario.

Dos eran los fundamentos de ese fallo: primero que la particion no es obligatoria, pues que este artículo solo dice que los tutores y curadores *pueden pedir* la particion, con lo cual se demuestra que la disposicion no es imperativa; y segundo que en el caso *sub judice* era conveniente á los intereses de los menores que no se hiciera todavía la particion.

Á nuestro juicio el fallo es justo en razon de este último fundamento, no así por el primero, dada la generalidad con que la Corte estableció el principio.

En efecto, los tutores, curadores y el Ministerio de Menores, son los guardianes de los intereses de los menores, y los Jueces son los encargados de aprobar ó desaprobar las medidas tomadas por esos representantes. Pedida la particion por alguno de los herederos es obligatoria para todos los otros, aunque sean menores de edad; el Juez forzosamente tiene que admitirla, aunque algunos de los herederos se opongan, pues que á nadie se le puede obligar á permanecer en comunidad. Pero pedida por el tutor ó por el Ministerio de Menores, es facultativo en el Juez admitirla ó no, segun convenga á los intereses de los menores. De manera que el Ministerio de Menores tiene personería para pedir la particion en todos los casos en que hay menores; solo que su peticion será aceptada ó no por el Juez segun convenga á los menores.

Decimos que tiene personería, porque siendo para el tutor obligatorio pedir la division, como se establece terminantemente por el art. 436, es indudable que el Ministerio de Menores, como representante de los menores, está en el deber de exigir á los



tutores cumplan con la obligación que les impone la ley de pedir esa división. Para los tutores no es una facultad pedir esa división, sino que es un deber, pues el art. 436 dice que *deben pedir la división*. El presente no hace mas que establecer su personería para entablar la demanda, como una consecuencia de lo dispuesto en el art. 436, pero sin modificar lo establecido sobre los deberes del tutor.

Si el tutor no cumple con ese deber, el Ministerio de Menores puede en consecuencia pedir esa medida y obligar al tutor á que cumpla con su deber.

**No obstante cualquier prohibición del testador ó convención en contrario:** Ambas hipótesis se refieren á una prohibición ó convención de no dividir la herencia, pero no al caso en que, haciendo la división de la herencia por testamento, el testador disponga como medio complementario de esa división que tal ó cual inmueble quede en comun por un determinado número de años, que no pase del máximum fijado por la ley (arts. 2693 y 2694).

En este caso, si los herederos aceptan la división hecha por los padres, tendrán tambien que aceptar la imposición de indivisibilidad por tiempo determinado; desde que esa indivisión era un complemento de la partición hecha, no podría aceptarse lo uno sin lo otro.

Esto no importaría imponer un gravamen ó condición prohibidos por el art. 3598 á la herencia dejada, sino simplemente una condición de existencia de esa partición. De suerte que solo no aceptando la división podrá alguno de los herederos rechazar la condición.

3º La nulidad de la cláusula del testamento que prohíbe la división se aplica aun al caso en que esa prohibición solo sea por el tiempo que la ley permite á los comuneros convenir en la indivisión de la cosa comun. (Véase Belost Jolimont, nota 2.)

4º Respecto al convenio hecho entre las partes, siempre que importe una renuncia para pedir la división de la herencia será nula, aun cuando los herederos hayan convenido gozar por un tiempo determinado de los bienes en comun, bajo el nombre de división de goce. Esto no sería, dice Chabot, art. 815, nº 4, una división de herencia, y por lo mismo, no obstante el con-



venio de las partes, cualquiera de ella puede entablar la accion de particion.

5º Pero sería válido el convenio hecho por los herederos para dejar en comun un inmueble determinado por un tiempo que no pase de cinco años (art. 2693—Chabot, nº 5). Esto ya no sería renunciar al derecho de pedir la herencia, sino simplemente establecer una comunidad obligatoria sobre un inmueble determinado, por un contrato y un tiempo permitido por la ley.

6º Debe tenerse presente que la prohibicion de pedir la particion de la herencia no podrá disfrazarse con un contrato sobre indivision de la cosa comun. Así, por ejemplo, si ántes de toda division los herederos convienen en dejar en comun determinadamente los inmuebles de que se compone la sucesion, ese convenio sería nulo, y por lo mismo cualquiera de los herederos podría hacer cesar sus efectos.

Para que valiera sería necesario que se hiciera la division de la herencia, y despues de saber cada heredero lo que le corresponde en cada inmueble, hacer el convenio de dejarlos en comun; esto ya no sería una comunidad de herederos, sino un condominio independiente del carácter de heredero de cada uno.

Hecha la division de la herencia, el artículo que estudiamos deja de tener aplicacion: y si los herederos despues de esa particion, en vez de dividir materialmente los inmuebles que les han correspondido en comun, renuncian á esa division material por cinco años, nada habrá en esto que la ley prohiba; por el contrario, este convenio está autorizado espresamente por el art. 2693 citado (Belost Jolimont, nota 1, y Chabot, nº 10).

7º Por lo demas la imposibilidad de dividir una cosa por no prestar cómoda division, ó porque divididas quedarian inútiles esas partes, tampoco impediria pedir su division por licitacion, ó que se vendiese á un tercero, pues si la cosa no se puede dividir en natura, puede dividirse su precio, como dicen Chabot, nº 10 y Vazeille citados.

**3453**—Aunque una parte de los bienes hereditarios, no sea susceptible de division inmediata, se puede demandar la particion de aquellos que son actualmente partibles. (Concuerda con los arts. 2692—3452.)

## CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 15, n° 194—Aubry y Rau, § 622)—Chabot, sobre el art. 715—Fallos de la Corte de la Capital, tom. 8, p. 568.

**No sea susceptible de division:** Así, por ejemplo, si algunos bienes son cuestionados por terceros que sostienen no pertenecer á la sucesion, pueden dejarse éstos de lado hasta que termine la cuestion y dividir aquéllos sobre los cuales no hay duda que pertenecen á la sucesion.

Para esta division se tomará en cuenta únicamente el valor de estos últimos, considerando como no existentes los que aun están en cuestion.

De manera que la parte disponible del testador, como la legítima forzosa de sus herederos, se determinará con arreglo solo al valor de los bienes no cuestionados.

Lo mismo será si hay un crédito á favor de la sucesion, que se está cobrando; la particion puede hacerse prescindiendo de él si ninguno de los herederos quiere que se le adjudique. Si es en contra, tampoco impedirá la particion, y podrá si se quiere dejar una cantidad afectada á ese pago (Fallo de la Corte, citado en las concordancias).

**3454**—Los tutores y curadores, interesados en la sucesion, los padres por sus hijos, el marido por la mujer y la mujer misma con autorizacion de su marido ó del juez, pueden pedir y admitir la particion pedida por otros. (Concuerda con los arts. 274—435—436—437—3452.)

## CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 15, n° 558—Cód. Frances, 817, inc. 1, y 818)—Laurent, tom. 10, núms. 245 y sigtes.—Cód. de California. arts. 4044 y 4045—Cód. de Chile, 1322—Goyena, 894 y 905.

**Pueden pedir y admitir la particion:** Véase nuestro comentario al art. 436 y al 3452—Fallos de la Cámara de la Capital, tom. 1, p. 232.

1° La particion en que hay menores siempre debe ser judicial, (art. 3465, inc. 1); de aqui se sigue que los tutores ó curadores necesitan la autorizacion del Juez para aceptar la particion que se haga. Esa autorizacion se llenará con la aprobacion que es de regla preste el Juez despues de hecha la operacion de particion.





**El marido por su mujer:** Aunque esta sea menor de edad puede pedir y aceptar particion (fallo citado).

2º Tratándose de la sucesion de un ausente, tendrán derecho para pedir la particion los que hayan sido puestos en posesion definitiva de los bienes del ausente (art. 3457).

3º El presente articulo ha podido suprimirse, agregando en el 3452, despues de las palabras "por las leyes", ó *sus representantes*; y aun sin ese agregado la jurisprudencia lo habria consagrado así en virtud de muchas disposiciones espresas que contiene el Código, tales como el art. 436. El Código de Chile, lugar citado, solo habla de los tutores para decir que no pueden proceder á la particion sin autorizacion judicial. (Véase comentario al art. siguiente.)

**3455**—Si el tutor ó curador lo es de varios incapaces que tienen intereses opuestos en la particion, se les debe dar á cada uno de ellos un tutor ó curador que los represente en la particion. (Concuerda con los arts. 61 y sus concordantes—397, inc. 5.)

#### CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 15, n° 554)—Las del art. 61—Cód. Frances, 838.

El presente articulo tambien ha podido suprimirse por estar su parte dispositiva comprendida en principio general en los articulos citados y sus concordantes.

El art. 61 es mucho mas general que el presente, pues no solo comprende á los tutores y curadores, sino tambien á los padres, pues habla *de toda clase de representantes*, entre los cuales debe contarse al padre tambien.

1º Sin embargo, la Exma. Cámara de Apelacion de la Capital, haciendo aplicacion del presente articulo y del anterior, ha juzgado que tratándose de una particion entre el padre ó madre y sus hijos no hay oposicion de intereses, pudiendo en consecuencia los padres representar á sus hijos en un juicio sucesorio, aun cuando sean tambien herederos como sus hijos.

Esa Corte decia: "3º Que la oposicion de los intereses de los padres con los de los hijos, no es presuncion de derecho, sino cuando espresamente, por escepcion, la ha previsto el Código (arts. 239, 272, 282, 285, 303 y 392) á los que se refiere el art. 397, siendo por el contrario, presuncion de derecho no sola-





mente la buena conducta, sino tambien la abnegacion de los padres para con sus hijos, como lo demuestra el encargo que los arts. 412, 413 y 415, hacen á los tutores de que guarden para con sus pupilos el mismo cuidado que sus padres tienen para sus hijos”.

“4º Que el nombramiento de tutores especiales prescripto por los artículos antes citados, importa una suspension temporal, condicional ó total de la patria potestad, que no debe hacerse extensiva á otros casos no legislados.”

.....  
“7º Que la incompatibilidad de los intereses de los padres con los hijos, debe fundarse en algun hecho que conste de autos, que lo demuestre, ó en denuncia formal, en investigaciones del Ministerio Pupilar, ó resultar del control que el mismo Juez debe ejercer desde la iniciacion del juicio testamentario hasta su conclusion, porque el juicio testamentario en sí mismo y en caso actual no es contencioso, sino informativo, y puede por lo tanto el Juez que conoce en él, proveer de oficio, señalando los hechos irregulares y el derecho vulnerado á los menores.”

Creemos que este alto Tribunal, en este fallo, solo ha contado con la buena fe de los padres, como si no existiera la mala fe. La facultad que se acuerda al Juez para nombrar tutor especial solo en los casos en que vea que los padres no cumplen con los deberes de tal, perjudicando á sus hijos en la division de los bienes, será en unos casos ilusoria y en otros sumamente odiosa para los Jueces.

No es fácil que los Jueces en cada caso particular echen en cara á los padres su mala conducta para proveer á sus hijos de un tutor especial que los represente en el juicio sucesorio, pues el nombramiento de este tutor, no como regla general, sino como escepcion, importaria decir que los padres no cumplan con su deber y que querian perjudicar á sus hijos. Esto seguramente hará retraer á los Jueces y tiene el gran inconveniente de que la apreciacion de los hechos que motiven la separacion temporaria del padre de la representacion de sus hijos, será en la mayoría de los casos caprichosa, y sin datos seguros, pues pocas veces habrá quien denuncie las irregularidades que se cometan en la adjudicacion de los bienes. Así, por ejemplo, en una division de varios inmuebles entre un padre y sus



hijos menores, el Juez no puede saber ni tiene el tiempo necesario para cerciorarse de que los inmuebles adjudicados á los menores no son los peores ó están tasados por su justo precio. No interviniendo en el juicio mas que el padre y el Ministerio de Menores, queda casi exclusivamente á la voluntad del padre la division que se haga.

Es cierto que el cariño de los padres hácia sus hijos es una garantía de que no tratarán de sacar provecho en perjuicio de sus hijos, pero esto no es bastante seguridad, puesto que no todos los padres son honrados y cariñosos.

Por otra parte, y prescindiendo de estas consideraciones generales ¿es cierto que los arts. 61 y 397, inc. 1, no tienen aplicacion cuando se trata de dividir una sucesion entre los padres y los hijos? Pensamos que en este caso hay una verdadera oposicion entre los intereses de los hijos y los de los padres, y en consecuencia son perfectamente aplicables los artículos citados. Esos artículos ordenan que cuando haya oposicion entre los intereses de los hijos y los de los padres debe tambien haber un tutor especial que represente á los primeros; esta oposicion resulta del mismo artículo que estudiamos. En efecto, cuando se trata de varios menores ó incapaces entre los cuales se va á dividir una herencia, la ley dice que hay intereses opuestos y ordena se nombre á cada uno un representante; luego si hay intereses opuestos entre los incapaces, los hay tambien entre el padre y sus hijos cuando aquéllos tratan de dividir la herencia con éstos.

¿Qué razon habria para decir que hay oposicion de intereses en una particion cuando tienen un solo tutor, y no cuando en vez de tutor los representan sus padres, que á mas tienen un interes propio en la sucesion?

Si no es bueno que un solo tutor represente á varios incapaces en una particion en razon de la oposicion de interes, tampoco debe serlo cuando los representa el padre ó madre, puesto que la causa de estar los intereses opuestos es la misma. La ley reconoce por el presente artículo, como lo reconoce la Corte, que en el caso de que se trata hay oposicion de intereses, y si la hay, no hay mas que aplicar los arts. 61 y 397, inc. 1. Si en este caso no hay oposicion, la disposicion del artículo que estudiamos seria sin objeto.



Parece que lo que el artículo ha querido al referirse únicamente á los incapaces representados por los tutores, es que, cuando varios incapaces sean representados por los padres, pero en sucesion en que estos no tengan interes como herederos, no hay necesidad de nombrar tutores especiales, porque se supone que el cariño de los padres es igual para todos, lo que impedirá preferencias perjudiciales. Pero de esto á suprimir la representacion especial cuando los padres son coherederos de los hijos que representan, hay una gran diferencia.

**3456**—Á los menores emancipados se les nombrará un curador, sea para formar la demanda de particion, sea para responder á la que se entable contra ellos. (Concuerda con los arts. 60—133—134—206.)

#### CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 15, 304—Chabot, n° 3)—Laurent, tom. 10, n° 247—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 225, al fin—Malpel, sobre el art. 840.

**Si les nombrará un curador:** Si es la mujer la menor de edad, la representará el marido mayor de edad (Fallos de la Capital, tom. 1, p. 232. Pero si el marido es menor de edad, el curador es indispensable, aun cuando la mujer sea mayor de edad, sea que se trate de herencia deferida al marido ó á la mujer. Si el menor emancipado es viudo se le nombrará tambien tutor.

Si aquel de los padres que deba representar á sus hijos es menor de edad, habrá tambien necesidad de nombrar un tutor especial.

**3457**—Si hay coherederos ausentes con presuncion de fallecimiento, la accion de particion corresponde á los parientes, á quienes se ha dado la posesion de los bienes del ausente. Si la ausencia fuese solo presunta, no habiendo el ausente constituido un representante, el Juez nombrará la persona que deba representarlo, si no fuese posible citarlo. (Concuerda con los arts. 57, inc. 3—115—118—3203—3463.)

#### CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 15, n° 264, trata de todos los casos en que haya un heredero ausente, y véase tom. 7, n° 8—Duvergier, tom. 2, n° 408, nota R—Chabot, art. 817, núms. 4 á 8—Demante, tom. 3, n° 145, bis)—Laurent, tom. 10, n° 249—Fallos de la C. de la C., tom. 6, p. 126—Goyena, 898 y 904—Cód. Frances, 817.

**A quienes se ha dado la posesion de los bienes del ausente:** Sea esta la posesion provisoria ó la definitiva. Los



que entran en posesion provisoria tienen los mismos derechos que el curador del incapaz (art. 119), y entre esos derechos del curador está el de pedir la division (arts. 3454 y su comentario).

**Si la ausencia fuese solo presuntiva:** Se refiere aquí al mismo caso del art. 3463, pues entre nosotros no hay *presuncion* de ausencia, sino muerte presuntiva. El artículo no tenía para qué referirse á un estado que no existe por nuestras leyes, como es el *ausente presunto*. Este error de palabras se esplica por el origen del artículo. Es tomado de los juriconsultos franceses, que hablan de presuncion de ausencia porque en aquel Código existe. (Véase nuestro comentario al art. 54 y nota del codificador al art. 110.)

De manera que este inciso ha podido redactarse en la forma que lo está el art. 2463 y suprimir este último.

**3458**—Los herederos bajo condicion, no pueden pedir la particion de la herencia hasta que la condicion se cumpla; pero pueden pedirla los otros coherederos, asegurando el derecho del heredero condicional. Hasta no saber si ha faltado ó no la condicion, la particion se entenderá provisional. (Concuerda con los arts. 2962—3156—3434—3609—3610—3771.)

#### CONCORDANCIAS

(Goyena, 886)—Cód. de California, 4046—De Chile, 1819.

**No pueden pedir la particion de la herencia:** Pero pueden pedir las medidas conservatorias necesarias. Los legatarios pueden entre esas medidas pedir la separacion de patrimonios (arts. 3434 y 3436, 3773 y nota del codificador al mismo).

**Asegurando el derecho del heredero:** Esta seguridad puede consistir en fianza ó hipotecas que den los herederos. Puede asegurarse tambien con una inhibicion general para enajenar ó hipotecar los bienes de la sucesion.

Si los coherederos no se prestan á dar las seguridades necesarias, el heredero condicional puede pedir embargo de los bienes.

**Se entenderá provisional:** Esto prueba que para el heredero condicional no es obligatoria la division que se haya hecho.

Los herederos pueden hacer division definitiva de acuerdo con el condicional haciendo entrar á éste en la particion, ya sea que

se le entregue su parte ó que se deje en poder de uno de los herederos ó de un tercero para ser entregado si la condicion se cumple.

Esa particion definitiva, respecto á lo que no corresponde al heredero condicional, seria válida para todos, se cumpla ó no la condicion. Téngase presente lo dispuesto en el art. 3772, para el caso de que la condicion solo importe un plazo incierto.

**3459**—Si ántes de hacerse la particion, muere uno de los coherederos, dejando varios herederos, bastará que uno de éstos pida la particion: pero si todos ellos lo hicieren, ó quisieren intervenir en la division de la herencia, deberán obrar bajo una sola representacion. (Concuerda con el art. 3416.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 48, tit. 2, Lib. 1, Dig.)—Fallos de la Cámara de la Capital, Serie 1, tom. 7, p. 456—Cód. de Procedimientos de la Capital, art. 638—Cód. de California, art. 4052.

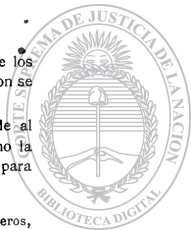
**Que uno de éstos pida la particion:** Lo mismo será si uno de los acreedores del heredero, muere dejando varios herederos (art. 3452).

**Deberán obrar bajo una sola representacion:** La Cámara de Apelaciones de la Capital, ha hecho mas general este principio, en el fallo citado "Considerando, decia: . . . 2º Que las leyes 3, tit. 2, Lib. 2, Fuero Juzgo, ley 15, tit. 10, lib. 1 y 2, Fuero Real, ordenan que cuando sean muchos los demandados ó muchos los demandantes deben uno y otros nombrar un apoderado so pena de ser nombrado por el Juez si no lo hacen.

"4º Que es doctrina corriente que en los juicios universales los que sostienen unos mismos derechos ó unas mismas pretensiones deben ser representados por un solo apoderado como tambien lo demuestra el art. 722 del Código de Procedimientos."

Con arreglo á este fallo, la práctica establecida es que siempre que se demande á una sucesion indivisa que tiene que definir su situacion en el pleito, para que sus resultados figuren en la particion, deben constituir los herederos un solo apoderado.

La razon de esto está en las dificultades que ofrece la intervencion separada de cada uno de los herederos, en que hay que hacer tantas notificaciones cuantos son ellos.





**3460**—La accion de particion de herencia es imprescriptible, mientras que de hecho continúe la indivision; pero es susceptible de prescripcion, cuando la indivision ha cesado de hecho, porque alguno de los herederos, obrando como único propietario, ha comenzado á poseerla de una manera esclusiva. En tal caso la prescripcion tiene lugar á los treinta años de comenzada la posesion (Concuerda con los arts. 2352—2692—2925—3313—3423—3461—4019, inc. 3—4020.)

#### CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 622—Cód. de Luisiana, 1227—Goyena, 915)—Fallos de la C. de la C., tom. 4, Serie 2, p. 340—Nuestro comentario al art. 2092—Fallos del Dr. Belástogui, tom. 1, p. 12—Laurent, tom. 10, núms. 262 y sigtes.—Demolombe, tom. 13, n° 161, tom. 15, n° 530.

**Mientras continúe de hecho la indivision:** Aun cuando hayan hecho una division provisoria ó de mero goce, la accion de particion definitiva es imprescriptible tambien (art. 3464), mientras los herederos posean sus partes reconociendo la comunidad en la propiedad (Laurent, tom. 10, n° 263). Véase comentario al art. 3464.

**Obrando como único propietario:** En este caso es cuando el heredero escluido tiene para reclamar su derecho, la verdadera accion de peticion de herencia (art. 3423).

**A los treinta años de comenzada la posesion:** Es decir, la posesion á título de dueño exclusivo, sean uno ó varios los que posean, pues mientras se reconozca en los otros el derecho hereditario, la prescripcion no puede tener lugar.

¿Á quién corresponde la prueba de la época en que se ha comenzado á poseer á título de dueño exclusivo?

Es indudable que al poseedor. Esta prueba es muy difícil cuando en un principio se ha reconocido el derecho de aquellos contra quienes se quiere prescribir, por la dificultad que hay para establecer la época en que cesó una clase de posesion y principió otra. Es cuestion de hecho, como dicen Laurent, tom. 10, n° 266, y Goyena, citado, que los Jueces apreciaron en cada caso particular. El arrendamiento, por ejemplo, hecho por el heredero ó herederos que poseen, á nombre propio, importaría una posesion esclusiva con ánimo de dueño absoluto; lo mismo será cuando en cualquier acto se desconoce espresamente el carácter de coheredero.

Es indispensable un acto exterior por el cual se manifieste de



una manera clara y categórica, como dicen Aubry y Rau, § 622, nota 8, la intencion de no poseer mas á título de coheredero de aquel contra quien se prescribe; sin esos actos exteriores, la presuncion será de que el poseedor no tiene la intencion de escluir á sus coherederos. Esto es así no solo respecto á toda la herencia, sino también respecto á una parte alicuota de ella ó á determinados bienes de la sucesion (art. 3461).

La Suprema Corte de la Capital, ha declarado que si un heredero queriendo adquirir de terceros una cosa por prescripcion invoca su título de heredero para unir la posesion de su causante á la suya propia, no puede oponer la prescripcion contra sus coherederos, si por un hecho exterior no ha manifestado de una manera indudable su intencion de poseer á título propio. El hecho de querer unir su posesion á la del causante de la herencia importa reconocerse coheredero de sus hermanos (Fallos de la Cámara de la Capital, tom. 2, p. 123, Serie 2).

1º Entablada la peticion de herencia por alguno de los herederos, ó entablada por los mismos una demanda ordinaria sobre reclamacion de bienes hereditarios, los herederos que quieran presentarse durante la secuela del juicio tomando parte en el mismo, aun cuando esté acreditado su carácter de heredero, tienen que hacerlo separadamente entablando desde su principio la accion de peticion de herencia. De lo contrario los demandados no podrian oponer las escepciones que tuvieran contra ese heredero, puesto que podria presentarse haciéndose parte en el juicio ordinario cuando ya no se les pudiera oponer escepciones (Fallos de la Cámara de la Capital, tom. 3, p. 521, Serie 2).

2º La demanda del heredero solo interrumpe la prescripcion cuando es dirigida contra el poseedor y ante Juez competente (Fallos de la Cámara de la Capital, tom. 4, Serie 2, p. 340).

3º Entablada la accion de peticion de herencia, el heredero puede pedir el embargo preventivo de la parte de bienes que hayan de corresponderle en la sucesion de que se trate (Fallos de la C. de la C., tom. 5, p. 311, Serie 2).

**3161**—Cuando la posesion de que habla el artículo anterior, ha sido solo de una parte alicuota de la herencia, ó de objetos individuales, la accion de particion se prescribe por treinta años respecto á esa parte ó á esos objetos, y continua existiendo respecto á las partes ú objetos que no han sido así poseídos. (Concuerda con los arts. 346 y sus concordantes.)

## CONCORDANCIAS

(Duranton, tom. 7, n° 91—Aubry y Rau, lugar citado)—Laurent, tom. 10, n° 267.

**Que no han sido así poseídos:** Por ejemplo, si varios herederos entran en posesion material de distintos bienes hereditarios, pero sin hacer division, y uno de ellos posee esa parte con los caracteres exigidos en el artículo anterior, ese heredero, aunque por la division definitiva le haya de tocar menos que lo que ha poseído, puede rechazar la accion de particion de los otros, fundándose en su posesion trinitaria.

La hipótesis resuelta por el artículo puede tener lugar con mas frecuencia cuando parientes de un grado mas remoto entran en posesion de partes alicuotas de la herencia, y despues vienen los herederos de grado mas próximo á reclamar de los primeros. (Véase art. 3423.)

1° “Los herederos, dicen Aubry y Rau, citados por el codificador, en provecho de los cuales se haya cumplido la prescripcion de treinta años, no tendrán que traer estos objetos á la maza, para ser admitidos á provocar la particion del resto.”

Esto mismo debe decirse tratándose de nuestro derecho, tanto porque es lo racional, cuanto porque el codificador con la cita que hace, demuestra haber seguido la doctrina de Aubry y Rau.

## CAPITULO II

De las diversas maneras como puede hacerse  
la particion de la herencia

**3462**—Si todos los herederos están presentes y son mayores de edad, la particion puede hacerse en la forma, y por el acto que los interesados ó la mayoría de ellos, contados por personas, juzguen conveniente, siempre que el acuerdo no sea contrario á la esencia misma de la particion. (Concuerda con los arts. 121—974—1184, inc. 2—1197—2068—2698—3465—3511.)

## CONCORDANCIAS

(L.º 80, Tit. 18, Part. 3º—L. 8, Tit. 4, Lib. 3, Fuero Real—Véase Cód. Frances, art. 819—Demolombe, tom. 15, núm. 612 y sigtes.)—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 288—Vazeille, art. 819—Laurent, tom. 10, núms. 301 y sigtes.—Nota del codificador al art. 3475.







**En la forma:** No se refiere aquí á la forma instrumental, pues siempre que pase de mil pesos el valor de los bienes á dividir, ó se trate de bienes inmuebles debe hacerse en escritura pública (art. 1184, inc. 2), sino al medio de dividir la herencia, ya sea por peritos ó por la suerte, y á las adjudicaciones mismas que se hagan.

**Y por el acto:** Por ejemplo, por venta de todos los bienes ó por licitacion, pues las palabras que estudiamos se refieren al acto jurídico por medio del cual se haga la division (Baudry-Lacantinerie, citado).

**No sea contraria á la esencia misma de la particion:** Por ejemplo, que se divida un inmueble dando á uno el edificio y á otro el suelo, ó en los casos enumerados en la nota del codificador al presente artículo.

Como complemento al estudio de este artículo, véase comentario al inc. 2 del art. 3465.

**3163**—Si algunos herederos estuvieren ausentes, se les citará por el término que el Juez señale, y si no compareciesen, se les nombrará un defensor que los represente. (Concuerda con los arts. 3457 y sus concordantes.)

#### CONCORDANCIAS

Las del art. 3457—Código de California, 4058.

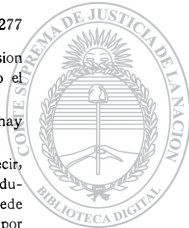
En el comentario al citado art. 3457 hemos dicho que el presente ha podido suprimirse por estar allí legislado el mismo caso que en éste.

**3161**—La particion se reputará meramente provisional, cuando los herederos solo hubiesen hecho una division de goce ó uso de las cosas hereditarias, dejando subsistir la indivision, en cuanto á la propiedad. Tal particion, bajo cualesquiera cláusulas que se haga, no obstará á la demanda de la particion definitiva que solicite alguno de los herederos. (Concuerda con los arts. 121—1310—2692—2693—3452.)

#### CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el art. 815, n° 4—Duranton, tom. 7, n° 76, 174 y 178—Demante, tom. 3, n° 170 *bis*—Duvergier, tom. 2, n° 413, letra A)—Demolombe, tom. 15, núms. 633 y sigtes.—Fallos de la C. de la C., tom 2, Serie 2, p. 303.

**De goce ó uso de las cosas hereditarias:** Para esto es



necesario que se haya estipulado espresamente que la indivision quede subsistente respecto de la propiedad; de otro modo el convenio de division tiene el carácter de definitivo.

Debe tenerse presente que este convenio es nulo cuando hay menores si se ha hecho sin autorizacion judicial.

1º **No obstará á la demanda de particion:** Es decir, que aun cuando se haya convenido que la division de goce durará un tiempo determinado, cualquiera de los herederos puede pedir la division definitiva aun antes de cumplirse el plazo por que se comprometieron permanecer en la indivision.

La razon es que esto importaria renunciar por un tiempo determinado á entablar la accion de particion, y tal renuncia se considera como no escrita, segun el art. 3452, que autoriza pedir la particion en cualquier tiempo no obstante *cualquier convencion en contrario*. Las palabras que estudiamos apoyan tambien esto mismo.

Pero puede suceder que los herederos, despues de hacer una particion definitiva, convengan en dejar las cosas en comun, por un tiempo determinado, que no pase de cinco años. En este caso la convencion es válida y no puede pedirse la division, como lo hemos dicho en el comentario al art. 3452.

Despues de hecha la division definitiva, la comunidad á que las partes se someten, no es ya á título de coherederos sino á título de condóminos. La accion para hacer cesar ese condominio, y á la cual se ha renunciado por un tiempo determinado, no es la accion de particion de herencia, *actio familiae erciscundæ*, sino la accion de division de condominio, *commun dividundo* (Demolombe, tom. 15, nº 622) á la cual es permitido renunciar por un tiempo determinado que no pase de cinco años (art. 2693).

### **3465—Las particiones deben ser judiciales:**

- 1º Cuando haya menores, aunque estén emancipados, ó incapaces, interesados, ó ausentes cuya existencia sea incierta. (Concuerda con los arts. 437 y su comentario—449, inc. 7—3515—3857.)
- 2º Cuando terceros, fundándose en un interes jurídico, se opongan á que se haga particion privada. (Concuerda con el art. 546.)
- 3º Cuando los herederos mayores y presentes no se acuerden en hacer la division privadamente. (Concuerda con el art. 3462.)

## CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 15, n° 593—Zachariæ, § 390)—Cód. Frances, 838—Laurent, tom. 10, núms. 294 y sigtes.—Vazeille, sobre el art. 838.

**Aunque estén emancipados:** Si se trata de herencia deferida á la mujer menor de edad, el marido mayor puede representarla; no hay en tal caso necesidad de nombrarle tutor especial (art. 3454 y su comentario).

**O ausentes cuya existencia sea incierta:** Se refiere al caso del art. 3463.

**Fundándose en un interes jurídico:** Por ejemplo, los acreedores de los herederos que teman se haga una particion en perjuicio de sus intereses, pueden exigir que se haga judicialmente, para poder así intervenir en cualquier momento en salvaguarda de sus intereses.

1º Tambien los compradores de los derechos hereditarios, pueden exigir que la particion se haga judicial, sin que en ningun caso puedan ser obligados á consentir la particion privada, ni aun en el caso del art. 3462.

Ese articulo no puede referirse mas que á los herederos propiamente y no á los cesionarios, que deben considerarse como terceros en relacion á los herederos, y por tanto comprendidos en el inciso que estudiamos.

Cuando la division se hace entre los coherederos, los vínculos de familia porque están ligados entre sí hace pensar que la division se haga equitativamente, y hace menos probable que la decision ó resolucion tomada por la mayoría de que habla el art. 3462 sea con el objeto de perjudicar á los coherederos disidentes en provecho de esa mayoría; se ha creído entonces que habria un error en la minoría y que lo acertado sería lo que pensase la mayoría, y de consiguiente de mas provecho para todos, tal es la razon del art. 3462 (Demolombe, citado).

Estas consideraciones desaparecen cuando se trata de un tercero que solo toma parte en la sucesion en virtud de un contrato, de una especulacion. Los herederos ya no pueden tener las mismas consideraciones que con sus parientes; por un lado estarian los intereses de una familia y por otro los de un tercero extraño, lo cual haria mas fácil una combinacion para perjudicar á este último.





Es por esto que decimos que el inciso que estudiamos comprende tambien á los cesionarios, sin que la decision de la mayoría les obligue á hacer una division extrajudicial.

**No se acuerden en hacer la division privadamente:**

Es decir, cuando haya empate de opiniones respecto á si se ha de hacer ó no privadamente la particion, pues cuando hay mayoría por una ú otra clase de particion, es la opinion de esa mayoría la que debe prevalecer, con arreglo á lo dispuesto en el art. 3462.

2º Pueden tambien los herederos disidentes recurrir al Juez para pedir que se haga judicial cuando la forma en que se ha decidido hacer la particion, sea contraria á la esencia misma de la particion. Lo mismo será cuando en la adjudicacion hecha por la mayoría se cree perjudicada la minoría.

En este caso, el Juez decidirá, no precisamente sobre la forma de la particion, sino sobre la equidad de la division, sea porque se falte á la igualdad ó proporcion en que, segun la ley debe cada uno heredar, ó en la tasacion de las cosas de que se compone la sucesion. (Véase Demolombe, citado en el art. 3462.)

Lo que por el citado artículo obliga á la minoría es únicamente la forma y el acto porque la mayoría juzga conveniente hacer la particion, pero no la reparticion en sí misma.

Así, por ejemplo, la tasacion que la mayoría haga no puede obligar á la minoría que no se ha comprometido á aceptarla de antemano.

3º Pero supóngase que despues de convenir las partes en hacer la particion judicial, una mayoría resuelve desistir del juicio y hacerla privadamente; ¿será obligatoria esta decision para la minoría? Pensamos que no; desde que han convenido que se haga judicialmente, solo por *unanimidad* podrán desistir de este convenio (Cód. de Procedimientos de la Capital, arts. 646 y 647); los principios generales que rigen en materia de contratos así lo deciden tambien. Así la ha fallado la Exma. Cámara de Apelaciones de la Capital (tom. 2, Serie 2, p. 303 de sus fallos). Antes de ese contrato puede prevalecer la opinion de la mayoría porque el art. 3462 así lo dispone; pero cuando las mismas partes han decidido que sea judicial, esa decision quita á la mayoría el derecho que le acuerda el citado artículo, porque el vínculo creado por la primera decision los obliga en razon de su consentimiento.



to. Cuando se opta por una clase de particion, se ejecuta un acto perfectamente concluido, del cual no es permitido desistir á las partes por su sola voluntad.

El Dr. Segovia (nota 58 á este inciso), piensa del mismo modo, pero al mismo tiempo cree que el art. 3462 dispone lo contrario y se muestra dispuesto ó no respetarlo. “*No concedemos, dice hablando del caso propuesto, tal derecho á la simple mayoría, como lo hace el art. 3464 en su caso*”.

Si el Código dispusiera lo contrario del modo de pensar del Dr. Segovia y de nosotros, opinamos que no tendríamos facultad para *no conceder lo que el Código concediese*.

**3466**—La tasacion de los bienes hereditarios en las particiones judiciales, se hará por peritos nombrados por las partes. El Juez puede ordenar una retasa particular ó general, cuando alguno de los herederos demuestre que la tasacion no es conforme al valor que tienen los bienes. (Concuerda con los arts. 3467—3468.)

#### CONCORDANCIAS

Cód. Frauces, 824 y 825—Cód. de California, 4064—Cod. de Chile, 1325—Demolombe, tom. 15, núms. 641 y sigtes.

**Se hará por peritos nombrados por las partes:** De modo que siendo la particion judicial el nombramiento de perito es indispensable; no podrán, en consecuencia, las partes convenir en la tasacion de las cosas y presentarla al Juez para su aprobacion. Sin embargo, tratándose de herederos mayores y capaces, creemos que aunque la particion sea judicial, las partes pueden presentarse al Juez pidiendo la aprobacion de la tasacion hecha por los mismos interesados. La jurisprudencia francesa se ha pronunciado en este sentido (Laurent, tom. 10, nº 318). En algunas provincias esto es de práctica, aun cuando se trate de sucesiones en que hay menores. Siendo la particion judicial, si alguna de las partes exige el nombramiento de perito, el Juez no puede dispensar esta formalidad (Laurent, lugar citado).

1º Si las partes no se ponen de acuerdo en el nombramiento de peritos, el Juez está facultado para decidir.

2º Los herederos que no estén conformes tienen tambien el derecho que les acuerda el art. 3467, para licitar algunas de esas cosas.

**3467**—Cada uno de los herederos tiene el derecho de licitar algunos de los bienes hereditarios, ofreciendo tomarlos por mayor valor que el de la tasacion; y en tal caso se le adjudicarán por el valor que resultare en la licitacion. De este derecho no puede usarse, cuando los herederos, teniendo conocimiento de la tasacion, nada le han opuesto, y la particion se ha hecho por el valor regulado de los bienes. (Concuerda con los arts. 919—1324, inc. 3—3323—3466.)

## CONCORDANCIAS

Cód. de California, 4081—Cód. de Chile, 1337, inc. 1 y 2—Nuestro comentario al art. 2696—Laurent, tom. 10, núms. 418 y 422.

**Por el valor que resultare de la licitacion:** La adjudicacion se hará al que ofrezca mayor valor.

¿Qué es la *licitacion* de que habla este artículo? ¿Es una venta, ó simplemente un medio de dividir los bienes licitados?

Hay una gran diferencia entre los efectos que produce la venta de bienes hereditarios hecha á alguno de los herederos, y los de la adjudicacion por licitacion, como hemos tenido ocasion de hacerlo notar ántes (comentario al art. 2966).

Es por esto que hay necesidad de establecer lo que por nuestro derecho importa una licitacion.

Para nosotros es indudable que por nuestro Código la licitacion hecha por uno de los coherederos no es sino una division, y que en todos los casos produce los efectos de tal.

El art. 2696 y el presente dejan menos dudas que las que ha suscitado el art. 883 franceses.

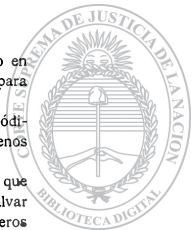
Nuestro Código da un sentido mas limitado á la palabra licitacion, como puede verse por los dos artículos citados; se aplica puramente á la que se hace entre los coherederos ó comuneros y no á la venta en remate en que pueden tomar parte terceros.

Esta limitacion demuestra que lo que el Código ha querido es crear otro medio de dividir una cosa, sin necesidad de venderla.

El Dr. Segovia, encuentra extraño y criticable que en esta *licitacion* ó *remate*, no se admita postura de terceros.

La critica de este autor es injusta, pues no se trata aquí de la venta de bienes de la sucesion por imposibilidad de dividirlos materialmente ó por otra causa, no se trata de remate, sino únicamente de adjudicar una cosa á uno de los herederos cuando entre ellos no hay conformidad en la tasacion; se trata puramente de la division, pues la licitacion no es otra cosa que el





medio de dividirse las cosas comunes, como lo hemos dicho en el comentario al art. 2696. Siendo así, no hay por qué ni para qué dar intervencion á terceros.

Solo no fijándose en el sentido especial que por nuestro Código tiene la palabra *licitacion*, es que se puede echar de menos la falta de intervencion de terceros postores.

Debe advertirse que este caso es muy frecuente, por lo que nuestro Código ha hecho muy bien en dar este medio de salvar toda dificultad sin necesidad de una venta, cuando los herederos no están conformes en la tasacion hecha por los peritos. La segunda parte del artículo demuestra que solo en este último caso tiene lugar la licitacion.

**3168**—La particion de la herencia se hará por peritos nombrados por las partes. (Concuerta con los arts. 2754—3466.)

#### CONCORDANCIAS

Las del art. 3466—Fallos de la C. de Apelaciones de la C., tom. 7, p. 225.

**Por las partes:** O por el Juez en caso de que las partes no se pusieran de acuerdo.

El presente artículo ha podido suprimirse reasumiéndolo en el 3466.

**3469**—El partidor debe formar la masa de los bienes hereditarios, reuniendo las cosas existentes, los créditos, tanto de extraños como de los mismos herederos, á favor de la sucesion, y lo que cada uno de estos deba colacionar á la herencia. (Concuerta con los arts. 3356—3417—3476 y siguientes—3494—3530—3602.)

#### CONCORDANCIAS

Laurent, tom. 10, n° 329—Demolombe, tom. 15 n° 663—Fallos del Dr. Molina Arroles, tom. 2, p. 134.

**Las cosas existentes:** Cuando la propiedad de alguna de esas cosas está en cuestion, bastará que se mencione separadamente, y dejar su division para cuando termine el pleito sobre su propiedad.

**Créditos:** Véase comentario al art. 3480.

**3470**—En el caso de division de una misma sucesion entre herederos extranjeros y argentinos, ó extranjeros domiciliados en el Estado, estos

últimos tomarán de los bienes situados en la República, una porción igual al valor de los bienes situados en país extranjero de que ellos fuesen excluidos por cualquier título que sea, en virtud de leyes ó costumbres locales. (Concuerda con los arts. 3283—3286—3611—3612.)

## CONCORDANCIAS

(Ley Francesa de 14 de Julio de 1819—Aubry y Rau, § 592)—Notas del codificador á los arts. 1207 y 3508—Nuestro comentario al art. 3286—Cód. de Chile, 998—Alcorta, Derecho Internacional privado, tom. I, p. 274.

**O extranjeros domiciliados en el Estado:** El art. 2 de la ley Francesa citada no prevé este caso; habla únicamente de caso de division entre extranjeros y franceses. El nuestro, como se ve por las palabras que estudiamos, presta á los extranjeros domiciliados en la República la misma proteccion que á los argentinos. La exclusion que leyes extranjeras hagan al respecto no puede ser invocada ni contra los argentinos ni contra los extranjeros domiciliados en ésta.

Si la exclusion ó diferencia es en favor de los extranjeros domiciliados en la República y en contra de los argentinos, los primeros tampoco pueden invocar en su favor esa ley.

Lo que la ley quiere es la perfecta igualdad entre las que hayan de recibir estando en la República y las que estén en el extranjero.

1º ¿Qué sucederá en el caso que la ley extranjera proteja mas á los herederos domiciliados en la República? Pensamos que el articulo sería igualmente aplicable.

Supóngase, por ejemplo, que un extranjero muere en la República dejando bienes y herederos en el país de su nacionalidad, lo mismo que en la República. Que las leyes de aquel país solo permiten heredar los bienes situados allí á los herederos que allí estuviesen y no á los extranjeros ni á los nacionales domiciliados en otra parte. En este caso, el articulo dice: los herederos argentinos ó extranjeros domiciliados en la República, tomarán de los bienes situados en ésta, la misma parte que los coherederos hayan tomado de los bienes situados en el extranjero. Tal es el caso previsto. Supongamos ahora la hipótesis á que nos referimos en la cuestion propuesta. La ley extranjera da al hijo mayor una parte mayor en los bienes que al hijo menor; muere el padre extranjero en la República, donde está domiciliado el hijo mayor; el hijo menor viene del extranjero á reclamar que se le ad-







judiquen de los bienes situados en la República una parte igual á la de que en su país ha sido escludido respecto á los bienes allí situados. En este caso, decimos, deberán repartirse los bienes de modo que los dos hijos reciban partes iguales adjudicándole al hijo menor la demasía que tome el mayor en los bienes situados en el extranjero (Aubry y Rau, citado).

2º ¿Se refiere el presente artículo tanto á las sucesiones abiertas en la República, como á las abiertas en el extranjero? Para solucionar esta cuestion es necesario tener en cuenta dos principios aceptados por nuestro Código, que aplicados ambos como principio general pueden resultar contradictorios. Nos referimos á los arts. 10, 3283 y 3286. Segun el primero los bienes situados en la República son regidos por nuestras leyes respecto á los derechos de las partes, capacidad para adquirirlos, etc., etc.; por el segundo el derecho de sucesion al patrimonio del difunto, se rige por el derecho local que el difunto tenía al tiempo de su muerte; por último el tercero dispone que la *capacidad* para suceder es regida por el domicilio de la persona al tiempo de la muerte del autor de la sucesion. En el comentario á este último artículo hemos hecho aplicacion á un caso práctico legislado allí.

Hay á mas el principio sentado en la nota del codificador al art. 3598, de que deben abrirse tantas sucesiones cuantas sean las partes en que hay bienes; este es tambien el principio que domina en derecho internacional privado (Alcorta, citado).

Con estos antecedentes y en vista del objeto que se propone el legislador en el artículo que estudiamos, que es no permitir desigualdades entre los herederos argentinos ó extranjeros domiciliados en la República, y herederos extranjeros sin domicilio en ésta, podemos decir que siempre que se trate de las dos primeras clases de herederos, aunque la sucesion se abra en el extranjero, aquí se abrirá otra para llenar el mandato del artículo que estudiamos, con los bienes existentes en el territorio.

Si se trata de herederos extranjeros sin domicilio en la República regirá lo dispuesto en el art. 3283.

**3171**—Las deudas á favor de la sucesion, pueden adjudicarse á cada uno de los herederos, entregándoles los títulos de los créditos. (Concuerda con los arts. 3472—3485 y siguientes—3497—3509.)



## CONCORDANCIAS

Aubry y Rau, § 635.

**Pueden adjudicarse:** Si así no se hace, se dividen por partes proporcionadas á la cuota que cada uno recibe (art. 3485); esta division se causa de pleno derecho desde la muerte del autor de la sucesion, pues desde ese momento el heredero puede exigir su parte en la deuda (art. 3486).

Adjudicados los créditos á uno solo de ellos, deberá notificarse á los acreedores para que no paguen á los otros coherederos.

Por lo demas, el presente artículo ha debido ser colocado en el Capítulo IV de este Título, y, mejor aun formar uno solo con el 3485.

**3472**—Los títulos de adquisicion serán entregados al coheredero adjudicatario de los objetos á que se refieran. Cuando en un mismo título estén comprendidos objetos adjudicados á varios herederos, ó uno solo dividido entre varios herederos, el título hereditario quedará en poder del que tenga mayor interes en el objeto á que el título se refiere; pero se darán á los otros, copias fehacientes á costa de los bienes de la herencia. (Concuerda con los arts. 3471—3473.)

## CONCORDANCIAS

(Ley 7, tit. 15, Part. 6ª—Ley 4, § 3, Lib. 10, Dig.—Cód. Frances, 842)—Cód. de California, art. 4095 á 4098—De Chile, 1343—Laurent, tom. 10, n° 839.

**En poder del que tenga mayor interes:** Si tienen partes iguales regirá el mismo principio del art. 3473.

**3473**—Los títulos ó cosas comunes á toda la herencia, deben quedar depositados en poder del heredero ó herederos que los interesados elijan. Si no convienen entre ellos, el Juez designará al heredero ó herederos que deban guardarlos. (Concuerda con los arts. 3471—3472.)

## CONCORDANCIAS

Llamamos títulos ó cosas comunes á la herencia, los títulos honoríficos del difunto, su correspondencia, los manuscritos que deje, retratos de familia, etc., etc.—Sobre la materia, Demolombe, tom. 15, desde el n° 69.)

**El Juez designará el heredero ó herederos que deban guardarlos:** Segun la nota del codificador puesta en este artículo, se entiende por títulos ó casos comunes á la herencia



los retratos de familia, títulos honoríficos, medallas, correspondencia, manuscritos, y todas aquellas cosas que sirven para perpetuar la memoria de la familia. Estas cosas, como se ve por el artículo, deben quedar depositados en poder del heredero que los interesados elijan, ó que elija el Juez en su caso.

¿Quiere esto decir que esos objetos no deben ser estimados como las demás cosas de la sucesión y dividirse ó licitarse entre los herederos.

Este parece ser el pensamiento del legislador, pues que no quiere que sea forzosa su división y estimación, sino que se *deposite* en poder de uno de los herederos, quedando siempre de propiedad de todos. Si la mente del legislador hubiera sido que estos objetos corrieran la misma suerte que los demás muebles de la sucesión y que pudieran dejar de ser comunes á todos los herederos, no se habría cuidado de determinar quien debe ser, no el adjudicatario de esos objetos, sino el *depositario*; si se hubieran de dividir como los demás objetos, no habría para qué nombrar la persona que debe guardarlos.

1º Aparte de que el texto así lo decide, razones de moral que nuestro sabio legislador no podía desconocer, le han impulsado á dictar una disposición como la que estudiamos, que tiende á evitar la profanación que el escusivo apego á los intereses materiales podía hacer cometer con esas reliquias de familia que todo buen hijo debe guardar como sagradas. Sustraerlos al mercantilismo era una necesidad al mismo tiempo que un deber; era necesario, y por lo mismo un deber del legislador. procurar que las tradiciones y recuerdos de familia se conserven de padres á hijos, porque así se conservarán también los principios de moral que aquéllos procuraran transmitir á éstos sabiendo que esos objetos van á ser el testimonio perenne del ejemplo que dieron en vida.

¿Sería posible que un hijo, dice Demolombe, tom. 15, nº 700, fuese obligado á ver el retrato de su padre espuesto en los estantes de un mercader para ser vendido?

“Esto sería confirmar los reproches que continuamente se dirigen, desgraciadamente con razón, á nuestras sociedades modernas, de apego escusivo á los intereses materiales.

Nuestro Código ha querido, pues, con mucha razón que esos objetos permanezcan fuera del comercio, aunque algun miembro



de la familia quiera especular con ellos; que se conserven depositados y que jamas los parientes se vean obligados á venderlos como mercancías, lo cual está confirmado por la última parte del art. 440.

2º Pero este principio debe limitarse á aquellas cosas que no presentan los caracteres de un valor venal, tales como los diplomas honoríficos, medallas, retratos de familia y demas cosas que solo tienen un valor de afeccion.

No sucede lo mismo con los manuscritos destinados á la imprenta, pues que darlos á la circulacion es mas bien honrar la memoria de su autor, si son buenas. Si éstos se venden, su precio será repartido como el de los demas bienes. Otro tanto decimos de los libros, obras de arte, muebles de la casa que no tienen valor de afeccion, sino de adorno ó comodidad. Estas cosas se compran por su dueño como mercancía para su comodidad ó placer y no para dejar un recuerdo, y pueden en consecuencia los herederos exigir su venta, si el reparto en especie no es posible ó no lo quieren.

3º La guarda de estas mismas cosas mientras no se vendan, deberá tambien determinarse en la forma establecida por este artículo.

4º Cuando el testador ha determinado el heredero en poder de quien deben quedar esos objetos de afeccion de que habla el presente artículo, debe respetarse esa voluntad. Ninguno mejor que el testador sabrá cuál de sus herederos es el mas capaz de conservar ese depósito.

**3474**—En la particion, sea judicial ó estrajudicial, deben separarse los bienes suficientes para el pago de las deudas y cargas de la sucesion. (Concuerda con los arts. 3284, inc. 4—3475.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 40, tit. 7, Lib. 44, Dig.)—Cód. de Chile, 1336—Fallos de C. de la C., tom. 6, Serie 1, p. 514—Tom. 9, p. 235—Nota del codificador al art. 3879, fin.

**Deudas y cargas de la sucesion:** La Exma. Cámara de Apelaciones de la Capital, ha resuelto en los fallos citados y otros mas que, tratándose de honorarios devengados por representantes de los herederos, solo son á cargo de la sucesion aquellos gastos hechos en el interes general de la misma. En



esta categoría estarían los honorarios devengados para reivindicar un inmueble de la sucesión, el cobro de un crédito, ó cuando se sigue el juicio testamentario por inacción de los otros herederos.

1º Debe tenerse presente que en las palabras *deudas y cargas* de la sucesión se comprende, bajo la primera denominación, las obligaciones de que el difunto era deudor, y bajo la segunda las que se han contraído posteriormente en interés común de la sucesión. Si son contraídos en el interés de uno ó varios de los herederos, aunque sean en razón de la sucesión, como los honorarios del representante del heredero en gestiones que no son de interés general para todos, no se consideran cargas de la sucesión.

En tal caso, sus acreedores no tienen derecho á pedir la separación de patrimonios, ni pueden hacer uso del derecho acordado por el art. 3475 á los acreedores de la herencia.

2º Una y otra clase de deudas están sujetas á las mismas reglas, en cuanto á la proporción en que deben ser soportadas, y á la forma de exigir su pago contra los acreedores. (Díaz, tom. 17, nº 3.) Hay, sin embargo, la diferencia de que las cargas de la sucesión, en su mayor parte, son deudas privilegiadas, como lo hace notar el Dr. Segovia. (Véase arts. 3879 y siguientes.)

**3475**—Los acreedores de la herencia, reconocidos como tales, pueden exigir que no se entreguen á los herederos sus porciones hereditarias, ni á los legatarios sus legados, hasta no quedar ellos pagados de sus créditos. (Concuerda con los arts. 3400—3401—3474—3490—3491—3797.)

#### CONCORDANCIAS

(Goyena, 913—Ley 8, tít. 33, Part 7ª—Vazeille, sobre el art. 826.)

**Reconocidos como tales:** Estas palabras parecen significar que el presente artículo se refiere únicamente á los acreedores por *cargas* de la sucesión, es decir, á los acreedores de la sucesión posteriores á la muerte del causante, y no á los acreedores del difunto. Nos confirma en esto la circunstancia de que estos últimos tienen el recurso de la separación de patrimonios, sin necesidad de que su crédito sea *reconocido* (art. 3433), como



se exige aquí. Según ese art. 3433 aunque la deuda 'sea bajo firma privada, lo que importa decir que aunque el título no sea reconocido, se puede pedir la separación de patrimonios.

Por otra parte, el recurso concedido por este artículo no es mas que una separación de patrimonio, pero limitado á los acreedores de la sucesión *reconocidos por tales*.

Podemos decir, entonces, que por el art. 3433 se concede á toda clase de acreedores del difunto el derecho á pedir la separación de patrimonios; y por el presente se concede á los acreedores de la herencia posteriores á la muerte del autor de la sucesión (nota del codificador al art. 3474), cuyos créditos estén reconocidos, el derecho á impedir la confusión impidiendo la entrega de los bienes. Adviértase que tanto el recurso concedido por el presente artículo, como el concedido por el 3433, no son sino un embargo de bienes, como lo hemos hecho notar en el comentario á este último.

## CAPITULO III

### De la colacion

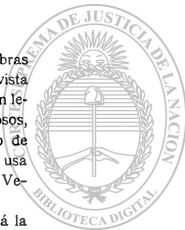
**3476**—Toda donación entre vivos hecha á un heredero forzoso que concurre á la sucesión legítima del donante, solo importa un anticipo de su porción hereditaria. (Concuerda con los arts. 1805—3469—3483—3484—3602—3604—3713.)

#### CONCORDANCIAS

Cód. Frances, 829 y 843—Laurent, tom. 10, n° 503—Fallos de la C. de la Capital, tom. 1, Serie 1, p. 481—Cód. de California, 417.

**Toda donación entre vivos:** También se consideran anticipo á la legítima de los herederos forzosos las trasmisiones de bienes en plena propiedad por cualquier otra clase de contratos, aunque sean á título honoroso, como se puede ver por el art. 3604.

Únicamente que la colación de los bienes transmitidos por otro título que no sea una donación solo debe hacerse de lo que esceda de la porción disponible del testador (art. 3604); mientras que lo transmitido por donación debe colacionarse íntegro á la masa hereditaria y sin consideración á la porción disponible del testador (Fallo citado).



**Que concurre á la sucesion legítima:** Estas palabras traen cierta confusion que es necesario aclararla. Á primera vista parece inútil hablar de herederos que concurren á la sucesion legítima cuando ya se habla espresamente de herederos forzosos, los cuales siempre concurren á la sucesion legitima. El uso de las palabras *herederos legítimos*, como sinónimo de forzoso, la usa tambien el Código de California, al cual ha seguido el Dr. Velez (art. 4018 de dicho Código).

Parece que esas palabras son tomadas en contraposicion á la sucesion testamentaria, y para significar que cuando los herederos concurren á la sucesion legítima la colacion se debe por el todo de lo recibido, aunque no esceda de la porcion disponible del causante; pero que cuando concurren á la sucesion testamentaria esa colacion puede ser dispensada respecto á la parte disponible, como lo declara el art. 3484. Este es el único alcance que pueden tener. El Código de California, de donde todo este título ha sido tomado casi al pié de la letra, es mas claro que el nuestro en esta parte (art. 4017 de dicho Código).

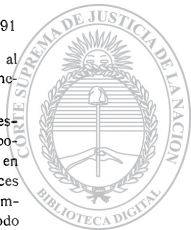
1º Sin embargo, el Dr. Segovia cree que todo heredero legítimo aunque no sea forzoso está obligado á colacionar, segun las palabras empleadas.

Así, en la nota 80 dice que la colacion es debida por todos los parientes *en grado sucesible*.

Esta opinion está en contra del testo espreso de este artículo y del siguiente; el presente habla espresamente de lo dado á los *herederos forzosos*, y como solo son herederos forzosos los ascendientes, descendientes y cónyuges, tenemos que los demas parientes colaterales aunque sean en grado sucesible, no están comprendidos en el artículo. Estos últimos no tienen porcion legítima designada por la ley, y como el artículo dice que se debe conceptuar lo dado como un adelanto á su legítimo, tenemos que no puede referirse á los que no son herederos forzosos ó que no tienen legítima forzosa, como son los colaterales (art. 3592).

No es, pues, como dice el Dr. Segovia en la nota 82 al art. 3477, que el artículo que estudiamos ordena que *todo heredero legítimo debe colacionar*: solo deben colacionar los herederos forzosos, que son los únicos que tienen legítima.

Precisamente en esto consiste la gran innovacion introducida por nuestro Código respecto al frances. En esto, nuestro Código



ha seguido el proyecto de Goyena, quien en el preámbulo al título de la colacion dice que solo la hace obligatoria á los herederos forzosos (Goyena, p. 249, tom. 2).

Decir lo contrario es poner en contradiccion el artículo que estudiamos, no solo consigo mismo, sino con el 3477. Es ponerlo en contradiccion tambien con la nota del codificador, en la cual, despues de declarar que se *separa* del Código frances que estiende la colacion *á todas las lineas*, dice: "Nosotros comprendemos á los descendientes, porque en la línea recta todo debe ser reciproco; *pero no comprendemos á los laterales*". No comprendemos cómo, con una esplicacion tan clara como esta, dada por el mismo codificador y que está en perfecta armonía con el testo del artículo, pueda nuestro apreciable colega el Dr. Segovia sentar de su propia autoridad, que *debe* entenderse lo contrario, porque él cree que es lo mas acertado, no como interpretacion, sino como doctrina.

Si este autor cree que esa doctrina es la mejor, dígalo en buena hora, pero no le haga decir al codificador lo que no ha pensado decir; y aunque no esté de acuerdo con su modo de pensar, salve su opinion y enseñe el verdadero mandato de la ley, porque bueno ó malo, es el que los Jueces deben observar.

Tambien en la nota 85 al art. 3478, sosteniendo siempre esa doctrina, dice este autor: "¿Por qué habian de estar escentos (de colacionar) los demas parientes cuando son herederos testamentarios? Tal diferencia no existe en la ley. . . ." Nosotros contestaremos al Dr. Segovia con el art. 3713, que, hablando de los herederos instituidos, parientes ó no, dice: "*no están obligados á colacionar las donaciones* que por actos entre vivos, les hubiere hecho el testador", lo cual está en consonancia con la nota al art. 3478, en la cual el codificador dice "*que no se puede exigir contra los herederos instituidos*".

Esto no puede ser mas claro, y solo por capricho se puede sostener lo contrario.

Adviértase que la dispensa de colacion á los herederos instituidos solo tiene lugar en los términos del art. 3484.

Las donaciones hechas á los que no son herederos forzosos, están sujetas á reduccion, pero no á colacion.

2º Las donaciones remuneratorias y las con cargo ¿deberán





considerarse tambien en el todo como adelanto á la legítima, ó solo en la parte que sean gratuitos?

Sabido es, como lo hemos dicho ántes, que la colacion á que el art. 3477 obliga á los herederos legítimos, no es únicamente por el valor que la donacion esceda de la parte disponible del donante, sino por el todo de la donacion, salvo el caso de una dispensa espresa (art. 3484) hecha por el testador. Por el contrario, cuando la trasmision es á título oneroso, el heredero solo debe colacionar aquello en que esceda de la parte disponible del causante (art. 3604 y nota al mismo).

Al establecer la colacion se ha tenido en mira conservar en cuanto es posible el principio de igualdad que debe regir en el reparto de los bienes del difunto entre sus herederos. Ese principio de igualdad no se quiebra con las donaciones remuneratorias ó con cargo, sino en la parte en que el valor de la cosa donada esceda del de la remuneracion ó del de los cargos. Obligar al donatario á colacionar todo el valor de lo donado, sin tener en cuenta el valor del servicio que se ha querido remunerar ó el valor del cargo que el donatario se obligó á cumplir, sería quebrar el principio de igualdad en perjuicio del heredero donatario y en favor de los otros herederos.

Tan es así que el art. 1832, inc. 2, solo considera inoficiosa la donacion cuando fuese gratuita y no cuando fuese remuneratoria ó con cargo. Si bien la reduccion es distinta á la colacion, el fundamento de ambas, cuando se trata de donaciones gratuitas, es el mismo.

Algunos creen que en las palabras: *toda donacion*, de que se vale nuestro Código, el legislador ha querido comprender á toda clase de liberalidad, sea á título gratuito ó á título oneroso; pero una donacion remuneratoria por servicios que dan accion para pedir judicialmente su pago, ó una donacion remuneratoria, ¿constituyen verdaderamente una donacion respecto á la parte que no esceda del valor de los servicios ó de las cargas? Es indudable que no, y una prueba de ello está en la definicion dada por el art. 1789 que dice: "Habrá donacion, cuando una persona por un acto entre vivos transfiere de su libre voluntad *gratuitamente* á otro, la propiedad de una cosa".

Luego, únicamente la transferencia *gratuita* de una cosa constituye por nuestro Código una donacion. Si nuestro Código ha-



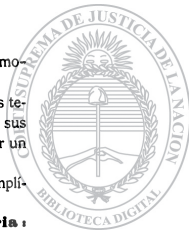
bla de donaciones remuneratorias es únicamente porque no habiendo una exactitud matemática entre el valor de lo dado y lo que se quiere remunerar, se deja bajo la denominacion de donacion, para que en lo que esceda de la justa remuneracion pueda ser reducida. Es por esto que el art. 1825 dice "que las donaciones remuneratorias *deben considerarse como actos á título oneroso*, mientras no escedan de una equitativa remuneracion de servicios recibidos".

Por estos dos artículos se ve que *no hay donacion*, sino cuando se entrega una cosa *gratuitamente*; si se da con el fin de remunerar un servicio apreciable en dinero que el tradente estaba en la obligacion de pagar, esto no constituye tampoco una donacion, sino *un pago*, como dice Demolombe, siguiendo á Ulpiano, tom. 16, nº 321 (véase núms. 310 y 320 del mismo autor); pero si lo dado vale mas que lo debido, el acto será una donacion, *pero únicamente en la parte que se haya dado de mas*.

Luego, si ese acto jurídico no constituye donacion segun los textos espresos que acabamos de citar, no hay por qué considerarlo comprendido en las palabras que estudiamos, sino en aquello que escediendo de un pago ó un acto á título oneroso, tome el carácter de gratuito, como dice Delvincourt (tom. 2, págs. 288 y 329).

Si los servicios no son de aquellos por los cuales el donatario puede pedir judicialmente su pago, es claro que la donacion será gratuita y como tal sujeta á colacion; pero si comprende una y otra clase de servicios, Toullier, tom. 5, p. 120 dice que deben esceptuarse tambien de la colacion en la parte que represente el pago exigible, porque en esa parte, dice el mismo autor, no es donacion.

Belost Jolimont, nota, 3, p. 379, siguiendo á todos estos autores afirma, que tratándose de servicios que deben pagarse, constituyen éstos una verdadera deuda; en tal caso la donacion ó el legado, no son otra cosa que el pago de esa deuda. Podrá hacerse anular esa disposicion de bienes, sea por vicio de forma ó por razon de incapacidad, pero entonces la deuda renacerá y deberá ser pagada, lo cual equivale á decir que la donacion no ha sido colacionada, pues que el mismo dinero que vuelve sale del patrimonio para pagarla.



Piensa lo mismo Vazeille, sobre el art. 843 frances, y Demolombe, lugar citado en este comentario.

Debemos advertir que la opinion de los autores citados es teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 843 frances igual en sus términos al nuestro, que estudiamos, lo que viene á constituir un comentario á nuestro propio artículo.

La Cámara de Apelaciones en el fallo citado reconoce implícitamente el principio que sostenemos.

**Solo importa un anticipo á su porcion hereditaria.**

Pero solo es así cuando en el instrumento de donacion no se ha espresado otra cuenta á la cual debe imputarse (art. 1805). Esto prueba mas lo que hemos dicho en este comentario, que no todas las donaciones están sujetas á colacion, porque no todas las donaciones deben considerarse como anticipo á las legítimas hereditarias.

**3177**—Los ascendientes, y descendientes, sean unos y otros legítimos ó naturales, que hubiesen aceptado la herencia con beneficio de inventario ó sin él, deben reunir á la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto. (Concuérda con los arts. 3355—3372—3379—3478 y siguientes.)

CONCORDANCIAS

(LL. 3 y siguientes, Tit. 15, Part. 6<sup>a</sup>—Ley 5, tit. 10, Lib. 10, Nov. Rec.—Cód. Frances, 825 y 843—Chabot, sobre el art. 850, n° 1—Goyena, 887—Marcadé, sobre el art. 856)—Nuestro comentario y concordancias del art. anterior—Demolombe, tom. 16, núms. 906 y sigtes.

**Los ascendientes y descendientes:** Y tambien los esposos respecto á las donaciones hechas con arreglo á lo dispuesto en el art. 1217, pues estos son tambien herederos forzosos, y como tal están comprendidos en el art. 3476, que no hace distincion.

1° Las donaciones hechas por los padres á los hijos naturales ántes de ser reconocidos como tal ¿están sujetos á colacion, si despues por el reconocimiento judicial ó voluntario, viene á heredar el hijo al donante?

Parece indudable que sí; de lo contrario desaparecería la igualdad que la ley ha querido guardar al establecer la colacion (Huraux, tom. 4, n° 16).

El hijo, por el hecho del reconocimiento adquiere todos los derechos y contrae todas las obligaciones de un heredero forzosos;



esta regla se quebraría en perjuicio de los coherederos si el hijo aprovechase de todas las ventajas y derechos que su estado le da en la sucesión de su padre, sin cargar con todas las obligaciones.

**Que hubiesen aceptado la herencia:** Para los que la han repudiado rige lo dispuesto en el art. 3355. Las donaciones hechas al heredero renunciante de la herencia, valdrán solo en la parte que no sean inoficiosas. Á éstos no se les obliga á colacionar, pues que dejan de ser herederos, pero deben sufrir la reducción, que es muy distinta (Chabot, sobre el art. 857, nº 1).

**A la masa hereditaria:** Es decir, á la dejada por el donante (nota del codificador á este artículo). Para el caso de heredar por derecho de representación, véase art. 3482.

**Los valores dados en vida:** Sea por donación directa ó indirectamente por un contrato á título de enajenación onerosa, como las de que habla el art. 3604. (Véase comentario al artículo anterior.

Esas enajenaciones hechas por los padres á los hijos, se consideran *juris et de jure* simuladas; y aun cuando no son nulas cuando las partes son capaces, el adquirente tiene que colacionar á la masa el valor de la compra, en todo aquello que esceda de la cantidad disponible (art. 3604, comentario al 3476 y fallo allí citado).

Los valores dados en vida que no reúnan los caracteres de donación, y que no están exceptuados espresamente, son deudas que el heredero debe pagar á la herencia en la parte que no se extingan por confusión. Tales son, por ejemplo, los préstamos en dinero, las construcciones hechas por el padre en bienes del hijo que está fuera de la patria potestad, las adquisiciones que el padre haga con su dinero á nombre del hijo.

1º ¿Deberá aplicarse el presente artículo á las donaciones hechas ántes de la vigencia del Código, aunque las leyes antiguas no exigieran la colación, como sucedía respecto á los ascendientes? Pensamos que no. Duvergier, combatiendo á Merlin (Revista de derecho frances, tom. 2, nº 18), dice que habría una verdadera injusticia en exigir en este caso la colación y que el donatario tendría perfecta razón para quejarse de la retroactividad dada á la ley, si él hubiese tenido por las leyes de la épo-



ca en que se le donó, realmente el derecho de ser dispensado de la colacion conservando la donacion.

**Los valores dados en vida:** En esto se aparta tambien nuestro Código del Frances, que exige se devuelva la misma cosa que se recibió. Lo que se devuelve por nuestro derecho es el valor que la cosa donada tenía á la época en que se donó (nota del codificador á este artículo), aunque la cosa valga mas ó valga menos á la época en que deba hacerse la colacion, y aun cuando haya perecido. Tampoco se colacionan los frutos, pues la colacion no anula la enajenacion, y por lo mismo el donatario siempre es el dueño.

1º Para cumplir el heredero con el deber de reunir á la masa hereditaria el valor de las cosas que le hubieran sido donadas, no tiene necesidad de hacer desembolso; basta que se le impute en su haber hereditario. Solo cuando lo que deba colacionar sea mas que el valor de su hijuela deberá entregar realmente á la masa ese escedente.

Véase comentario al art. 3478. Respecto á la particion hecha par donacion, véase comentario al art. 3518.

**3478**—La colacion es debida por el coheredero á su coheredero: no es debida ni á los legatarios, ni á los acreedores de la sucesion. (Concuerda con los arts. 3356—3372—3379—3441—3477—3483.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 3, tit. 15, Part. 6ª—Cód. Frances, art. 857—Chabot, sobre el mismo art.) —Demolombe, tom. 17, n° 129—Laurent, tom. 10, núms. 584 y sigtes.—Nota del codificador al art. 3441.

**Por el heredero á su coheredero:** Es decir, por los herederos forzosos á los coherederos forzosos, pero no á los colaterales, salvo el caso del art. 3482, ni á los herederos instituidos. (Véase comentario al art. 3476 y nota del codificador al presente artículo.) Lo dado en vida á los herederos forzosos es un anticipo á sus legítimas; y como la ley quiere que entre estos haya perfecta igualdad, á los que han recibido ya una parte de su legítima, les obliga á colacionar eso que han recibido. No sucede lo mismo respecto á los que no tienen una porcion legítima. Pero si el testador deja á éstos una parte mayor que la disponible en perjuicio de los herederos forzosos, la ley, si bien no les obliga á colacionar, reduce la liberalidad del testador has-



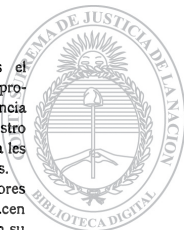
ta completar la legítima de aquéllos. La reducción se hace en ese caso única y exclusivamente en provecho de los herederos forzosos. Otro tanto sucede respecto de las donaciones hechas entre vivos á los herederos que no son forzosos; las reduce en la parte inoficiosa en favor de los herederos forzosos.

Es por esto que decimos que la colación no es debida ni les es debida á aquéllos. Están, pues, sujetos á reducción pero no á colación, cosas muy distintas. Colacionar es traer ciertos bienes á una masa común, de la cual el obligado va á participar; la reducción, tiene por objeto traer ciertos bienes para repartirlos entre otros que el que sufre la reducción (Chabot, sobre el art. 857, nº 1).

**Ni á los legatarios ni á los acreedores de la sucesión.**  
Este principio tiene la excepción contenida en la segunda parte del art. 3483; excepción aceptada por todos los juristas por razones especiales.

Pothier, por ejemplo, refiriéndose al caso del art. 3483, dice: Si el hijo donatario es heredero beneficiario, y otro hijo, que no ha recibido nada, es heredero puro y simple, y este último que es insolvente, no quiere, *en fraude de sus acreedores*, usar del derecho que tiene para obligar á su hermano á colacionar lo que ha recibido, los acreedores de la sucesión que, por la aceptación pura y simple de este hijo que no ha recibido nada, se han hecho sus acreedores por la mitad de sus créditos, lo mismo que los otros acreedores personales de este hijo, podrían, *ejerciendo los derechos de su deudor*, exigir del hijo donatario, la colación que su deudor tenía derecho á exigir; pues este es un derecho al cual no puede renunciar en fraude de sus acreedores". (*Tratado de las sucesiones*, Cap. III, art. II, § VI—Chabot, citado, nº 7.)

Aunque Pothier habla aquí del caso en que la aceptación pura y simple del heredero á quien la colación es debida, ha sido hecha *en fraude de sus acreedores*, nuestro art. 3483 no exige esto; basta que el heredero á quien se deba la colación haya aceptado la herencia pura y simple para que los acreedores hagan uso del derecho que el heredero ha dejado de usar; esto está confirmado por lo dicho por el codificador en la nota al art. 3351. Es claro que si el heredero es suficientemente solvente, los acreedores no se tomarán la molestia de demandar la cola-



cion, pero sí lo harán siempre que con ella aseguren mas el pago de su crédito, y para hacerlo no tendrán necesidad de probar que el heredero ha querido defraudarlos, ó que la renuncia al derecho de exigir la colacion les es perjudicial. Por nuestro derecho son ellos únicamente los que deciden si esa renuncia les es perjudicial ó no; el derecho se les da en todos lós casos.

El derecho que en ese artículo se acuerda á los acreedores de la sucesion para demandar la colacion, no es, como lo hacen notar Chabot, citado, Laurent, tom. 10, nº 587 y otros, en su carácter de acreedores de la sucesion, sino como acreedores del heredero, pues éstos, por su aceptacion pura y simple de la herencia, se hacen deudores personales de los que ántes eran acreedores de la sucesion (art. 3343), y como tales acreedores personales pueden ejercer los derechos que su deudor ha dejado de ejercer (art. 1196 y sus concordantes) y que no sean personales. Con el mismo derecho que los acreedores pueden pedir la nulidad de la aceptacion de la herencia hecha por su deudor (art. 3340), y aceptar la que han rechazado en perjuicio de sus derechos (art. 3351), pueden tambien demandar la colacion que es debida á su deudor. Esto hace tambien que no sea indispensable que el otro heredero haya aceptado la sucesion con beneficio de inventario; basta que al que se le debe la colacion la haya aceptado pura y simple.

1º En este sentido ha sido interpretado el art. 857 del Código frances igual al que estudiamos. Los únicos que han disentido son Massé y Vêrgé, y se fundan en que el artículo frances (como el nuestro tambien) dice, sin distincion, que los *acreedores de la sucesion* no pueden demandar la colacion.

Pero Laurent, citado, les contesta diciendo: "La respuesta á la objeccion es muy fácil; cuando la aceptacion es pura y simple, desaparecen los acreedores de la sucesion, porque ya no queda sucesion distinta del patrimonio del heredero; los dos patrimonios se confunden y no forman sino uno solo, no quedan mas que acreedores personales del heredero, puestos todos en una misma línea y gozando de los mismos derechos. Para hacer una distincion entre ellos y dar á los unos el derecho de exigir la colacion que se rehusa á los otros, es necesario un tes-to que ponga una escepcion á los principios generales de los otros. ¿Se dirá que el art. 857 (ya hemos dicho que es igual



al 3478 que estudiamos), consagra esta escepcion? Pero esto será resolver la cuestion por la cuestion misma; precisamente se trata de determinar el sentido del art. 857. La tradicion no deja lugar á duda; la doctrina que esponemos es la de Pothier; únicamente que Pothier, mas exacto que los autores del Código, ha tenido cuidado de agregar que la colacion no es debida á los acreedores de la sucesion aceptada bajo beneficio de inventario".

Para el caso en que el heredero es al mismo tiempo legatario, véase comentario al art. 3483, nº 5.

2º De modo que podemos decir que solo en dos casos la colacion no es debida á los acreedores de la sucesion;

Primero, cuando se ha renunciado á la herencia. En este caso se juzga, segun el art. 3353, que el renunciante nunca ha sido heredero; este carácter de extraño á la sucesion le da derecho á retener las donaciones entre vivos que el testador le hubiese hecho, como lo declara el art. 3355. Desde que renuncian, no pueden llegar á ser deudores personales de los acreedores de la sucesion, pues que los patrimonios no se confunden, y sin ser acreedores del heredero no pueden pedir la colacion, no pueden tomar su representacion para ejercer derechos de una persona con quien no los liga vínculo alguno, desde que ha dejado de ser heredero, únicos para quienes se ha establecido la colacion (nota del codificador al art. 4441). Esos bienes dados en vida ya no pertenecen á la sucesion (nota citada).

Segundo, cuando la herencia es aceptada con beneficio de inventario. En este caso, los patrimonios del heredero y del difunto no se confunden segun el art. 3373, y por lo mismo, los acreedores son siempre de la sucesion, y como tal no pueden segun el artículo que estudiamos, ejercer la accion de colacion, que solo es debida por los herederos y á los herederos. (Nota del codificador al art. 3441). Véase comentario al 3483. (Chabot, sobre el art. 857, nº 10.)

Únicamente los herederos pueden en este caso exigir la colacion á sus coherederos.

3º Debe tenerse presente que la aceptacion con beneficio de inventario no libra al heredero de colacionar á favor de sus coherederos lo que ha recibido (arts. 3372, 3477 y sus concordantes).





tes, 3441), pues siempre sigue siendo heredero. (Véase comentario al art. 3483.)

4º Respecto al caso de donacion indirecta, como el del art. 3604, véase su comentario.

5º Por las mismas razones que hemos espuesto en este comentario como fundamento de la escepcion contenida en el art. 3483, debe decirse que los acreedores personales de un heredero, á quien se debe la colacion, pueden demandarla contra los otros herederos. Si la ley los faculta para ejercer todos los derechos que los deudores no ejercen perjudicando sus intereses; si los faculta para aceptar la herencia á que han renunciado sus acreedores (art. 3351 y nota del codificador al mismo), “¿por qué se les rehusaria, dice, Belost Jolimont, nota 3, al nº 12 de Chabot, sobre el art. 857, el derecho á ejercer esta accion que deriva de los derechos sucesorios de su deudor, cuando este renuncia á un beneficio”?

6º ¿Puede un heredero demandar la colacion de otro heredero que concurre á la misma sucesion pero por línea distinta? Pensamos que sí, pues que siempre se trataria de la sucesion del donante.

“Así, por ejemplo, dice Laurent, tom. 10, nº 588, el heredero paterno puede demandar la colacion de la liberalidad hecha al heredero materno; ellos son coherederos, por mas que cada uno no tome parte en la sucesion mas que por su línea; precisamente para determinar esta parte es necesario formar la masa, y la masa debe comprender los bienes donados, por el difunto á uno de los herederos, á fin de mantener la igualdad” (Duranton, tom. 7, nº 260).

7º ¿Es divisible la accion de colacion? Pensamos que sí, en el sentido de que puede ser exigida por uno de los coherederos, contra todos los que deban colacionar, ó contra uno solo de ellos, ó por solo la parte que el heredero demandante haya de recibir en esa colacion. Desde que lo que se demanda es perfectamente divisible no vemos por qué la accion no pueda serlo tambien.

Pero demandada por el todo por uno de los herederos, la colacion tiene que hacerse en esa forma, y si los herederos capaces no renuncian, el derecho puede ser ejercido por todos.

8º ¿Á quién incumbe la prueba de la existencia de la dona-



ción ó liberalidad? Aplicando los principios de que el demandante debe probar los fundamentos de la demanda, es indudable que al que pide la colacion corresponde la prueba. Cuando es directa, la prueba es muy sencilla, pues constará en escritura pública; cuando es indirecta, como una venta, la ley supone en ese acto solo una donacion (art. 3604 y nota del codificador al mismo).

En los demas casos, le será admitido al demandante probar la existencia de la donacion por todos los medios de prueba admitidos en derecho, incluso la testimonial, pues el coheredero del donatario, como dice Laurent, tom. 10, n° 592, no ha podido procurarse una prueba literal, desde que al hacerse la donacion indirecta, el coheredero del donatario era un tercero en el acto; mucho mas cuanto la simulacion misma era una especie de fraude á la ley, y de esto era imposible abstener de antemano una prueba literal, pues que todo pasaria oculto á sus ojos (Dalloz, 1850, 2, 29).

**3479**—Las otras liberalidades enumeradas en el artículo 1791, título *De las donaciones*, que el difunto hubiese hecho en vida á los que tengan una parte legítima en la sucesion, no están sujetas á ser colacionadas. (Concuerda con los arts. 3476—3480.)

#### CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el art. 843, n° 22)—Goyena, 880, 884, 885 á 887—Cód. de California, 4021 á 4024.

**No están sujetas á colacion:** Porque esas liberalidades no son propiamente donaciones, segun el art. 1791 citado.

**3480**—No están sujetos á ser colacionados los gastos de alimentos, curacion, por extraordinarios que sean, y educacion; los que los padres hagan en dar estudios á sus hijos, ó para prepararlos á ejercer una profesion ó al ejercicio de algun arte, ni los regalos de costumbre, ni el pago de deudas de los ascendientes y descendientes, ni los objetos muebles que sean regalo de uso ó de amistad. (Concuerda con los arts. 264—267—330—1791, inc. 6.)

#### CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, art. 852—Zachariæ, § 308, nota 15, al fin—Toullier, tom. 5, n° 178—Vazeille, art. 843, n° 20—En cuanto á los gastos de estudio, L. 5, Tit. 15, Part. 6°; y en cuanto á las deudas, en contra, el Código Frances, art.

851)—Goyena, art. citados en las concordancias del anterior—Fallos de la C. de la C., tom. 1, S. 1, p. 406.

**Ni los regalos de costumbre:** Es decir, regalos de cosas muebles, pues el regalo de un inmueble, como dice bien el Dr. Segovia, en la nota 80, no es de costumbre.

**Los gastos de alimento:** Aunque éstos hayan sido dados después de llegar á la mayor edad el alimentado.

1º ¿Está sujeto á colacion el derecho de uso y habitacion concedido gratuitamente? Pensamos que no, pues el derecho de uso y habitacion es un derecho concedido para las necesidades del usuario y su familia; es, en cierto modo, una cesion de alimentos, y como tal no está sujeto á colacion.

2º ¿Y el derecho de usufructo concedido tambien gratuitamente? Pensamos que el valor de esos frutos están sujetos á colacion; primero, porque el usufructo puede constituir una verdadera donacion (art. 2814) y como tal comprendida en el art. 3477, y segundo porque en ninguna de las escepciones puestas á dicho artículo se encuentra la del usufructo.

Para calcular lo que se debe colacionar será necesario determinar el valor de los frutos de un año.

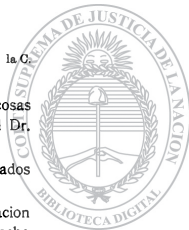
**3181**—Los padres no están obligados á colacionar en la herencia de sus ascendientes, lo donado á un hijo por aquéllos; ni el esposo ó la esposa, lo donado á su consorte, por el suegro ó suegra, aunque el donante disponga espresamente lo contrario. (Concuenda con los arts. 1243—3480—3482.)

#### CONCORDANCIAS

(Goyena, art. 883—Cód. Frances, arts. 847, inc. 2, y 849, inc. 1—Holandes, 1185—Napolitano, 766 y 768—Vazeille, sobre los artículos citados del Código Frances—Chabot, n° 37—Toullier, tom. 4. núms. 459 y sigtes.—En cuanto á la segunda parte, véase L. 6, Tit. 15, Part. 6º)—Laurent, tom. 10, n° 560—Cód. de California, 4020.

**Lo donado á un hijo por aquéllos:** Es decir, el padre no está obligado á colacionar lo dado por el abuelo al hijo, ó lo que es lo mismo: el heredero no está obligado á colacionar lo dado á sus hijos por el donante.

Las circunstancias de que el padre herede al hijo ántes de la muerte del padre de aquél (abuelo del hijo del heredero) no le





obliga á colacionar lo recibido por su hijo. Lo contrario sucede cuando el nieto hereda al abuelo (art. 3482).

La regla es que solo el donatario, heredero directo (art. 3477) ó por derecho de representacion, en el caso de los arts. 3482 y 3564 está obligado á colacionar. En el caso resuelto por el artículo el padre no es el donatario de su padre, puesto que la donacion se ha hecho al hijo, y ese padre viene á la herencia del donante como heredero directo, y no como viene el hijo que representa á su padre.

**Lo donado á su consorte:** De aquí saca Vazeille, sobre el art. 849, nº 3, la consecuencia de que la donacion hecha conjuntamente á los dos esposos sin partes determinadas, debe ser colacionada por mitad por el cónyuge heredero del donante, pues que se supone, no habiendo una determinacion espresa, que á ese cónyuge le corresponde la mitad de la donacion.

Si la donacion es hecha al cónyuge heredero, tendrá que colacionarla en la herencia del donante, pero en este caso hay que tener en cuenta muy especialmente lo dispuesto en el art. 3480, pues que en los casos de casamiento es cuando mas generalmente se hacen regalos por los padres de los desposados. (Véase Dalloz, Sucesion 6, art. 1, nº 8.)

**Aunque el donante disponga espresamente lo contrario:** Es decir, aunque el donante haya hecho la donacion con la condicion espresa de que su hijo tendrá que traer á colacion lo que recibe su cónyuge. En este punto nuestro Código ha cortado las cuestiones á que ha dado lugar el Código Frances (Hureaux, tom. 4, nº 24).

Las palabras que estudiamos se aplican, tanto á la hipótesis del primer inciso, como á la del segundo.

**3482**—Cuando los nietos sucedan al abuelo en representacion del padre, concurriendo con sus tíos y primos, deben traer á colacion todo lo que debia traer el padre si viviera, aunque no lo hubiesen heredado. (Concuerda con los arts. 3477—3551—3552—3557—3560—3564 )

#### CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, art. 848—Napolitano, 767—De Luisiana, 1948—Chabot explica extensamente el artículo del Cód. Frances que aceptamos)—Cód. de California, 4019—Hureaux, tom. 4, nº 19—Demolombe, tom. 16, núms. 197 á 200—Goyena, 881.



**Cuando los nietos sucedan al abuelo en representación del padre:** En este caso es lo mismo que si el padre del heredero viniera á heredar a su propio padre, pues únicamente en los derechos del representado sucede el representante (art. 3562) (abuelo del heredero), por lo cual esta disposicion no es mas que una aplicacion del principio sentado en el art. 3477.

1º Cuando el nieto viene por derecho propio, como en el caso de haber sido declarado indigno el padre, por lo mismo que en la herencia del abuelo ya no lo representa, sino que viene por derecho propio, como dice el 3301 no está obligado á colacionar lo recibido por el padre. Se dirá tal vez que esto es dar un efecto real á lo que solo es una cuestion de palabras, pues que el nieto, venga ó no por derecho de representacion, siempre recibe lo mismo, es decir, lo que su padre habria recibido si estuviera vivo ó si no se hubiera hecho indigno. Pero esta observacion pierde su fuerza si se tiene en cuenta que cuando el hijo hereda al abuelo en concurrencia con sus tios ó primos, sin estar obligado á colacionar, es precisamente cuando mas igualdad hay en la division, puesto que en realidad cada uno recibe una parte igual á su derecho hereditario; miéntras que cuando, por venir en representacion de su padre, se ve obligado á colacionar, recibirá menos que sus coherederos, pues que lo que su padre recibió puede haber desaparecido ya y no serle de ningun provecho esa donacion que se le obliga á colacionar sin haberla recibido.

Otro tanto sucede cuando el hijo que representa á su padre ha renunciado á la herencia de este último.

Aparte de estas consideraciones, nuestro artículo no puede tener otra interpretacion en razon de que la solucion dada ha sido la mente del legislador. Decimos esto porque el codificador declara que sigue á Chabot en sus comentarios al art. 848 frances, y la doctrina espuesta es precisamente la de este autor. (Véase nº siguiente de este comentario.)

El principio es extensivo aun al caso en que el hijo hubiera aceptado la herencia del padre (Hurcaux, tom. 4, nº 25).

2º Cuando el nieto viene por derecho propio, por lo mismo que se considera donatario del abuelo, está en la obligacion de colacionar lo que ha recibido de ese abuelo. Esto viene hasta



cierto punto á atenuar el principio de que no está obligado á colacionar lo recibido por el padre cuando viene por derecho propio. De manera que la exclusion del padre podrá tanto favorecerle como perjudicarlo.

Debe tenerse presente tambien que, como hemos dicho ántes, el padre no está obligado á colacionar lo dado por el abuelo al hijo, aun cuando el hijo haya muerto primero y le haya heredado su padre; esto aboga tambien en favor de la tesis sostenida en el número anterior.

3º Cuando el nieto viene en representacion del padre no está obligado á colacionar lo que él mismo haya recibido del abuelo, porque en este caso es lo mismo que si su padre recibiera la sucesion; y como, segun el art. 3481, el padre no está obligado á colacionar lo recibido por su hijo del abuelo, el nieto que representa á su padre tampoco está obligado á colacionar (Chabot, nº 6, citado).

4º Las mismas reglas se aplican á la sucesion del bisabuelo; pero lo dado por el bisabuelo al bisnieto, no está sujeto á colacion en la sucesion del abuelo, § 4 de la nota al art. 3477.

**Concurriendo con sus tíos y primos:** Habría sido mas propio poner una conjuncion disyuntiva que la copulativa y, de que se vale el artículo, pues sea que el nieto concurra con solo los tíos, ó que concurra únicamente con los primos ó con ambos á la vez, la obligacion de colacionar es la misma.

**Aunque no lo hubiese heredado:** Porque se puede representar á las personas cuya sucesion se ha renunciado (art. 3552).

**3483**—Todo heredero legitimo puede demandar la colacion, del heredero que debiese hacerla. Pueden tambien demandarla los acreedores hereditarios y legatarios, cuando el heredero, á quien la colacion es debida, ha aceptado la sucesion pura y simplemente. (Concuerda con los arts. 1196—3372—3478.)

#### CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 690—Zachariae, art. 397—Toullier, tom. 4, nº 466—Chabot, sobre el art. 857—Belost Jolimont, sobre Chabot, observacion 3, sobre el art. 857—Duranton, tom. 7, nº 267—Marcadé, sobre el art. 857.)

**Todo heredero legítimo:** Es decir, todo heredero contra el cual se pueda demandar la colacion, pues como lo hemos di-



cho en el comentario al art. 3478, la colacion no es debida por todos los herederos legítimos, sino únicamente por los herederos forzosos. La aparente confusion que á primera vista trae este artículo y el 3478, y que hemos hecho notar en el comentario á este último, resulta de que nuestro codificador ha tomado estas disposiciones del derecho frances, sin cuidarse mucho de los términos empleados. En derecho frances no es extraño que se hable de herederos legítimos, porque aquel Código establece la colacion para todos los herederos legítimos en todas las líneas, doctrina que nuestro Código rechaza, segun la nota puesta por el codificador al art. 3477, § 1º, como lo hemos hecho notar tambien en el comentario al art. 3478.

Nuestro Código, para emplear los términos propios, debia hablar de herederos forzosos.

**Los acreedores hereditarios:** Y tambien los acreedores personales del heredero, como lo hemos dicho en el comentario citado del art. 3478 (número 5) y como lo establecen Chabot y Belost Jolimont, citado por el codificador en la nota al que estudiamos.

**Ha aceptado la sucesion pura y simple:** Lo mismo será aun cuando unos herederos la hayan aceptado en esta forma y otros bajo beneficio de inventario. Así, si de dos herederos, uno ha aceptado la herencia pura y simple y el otro no, los acreedores de la sucesion y los acreedores personales del primero tendrán derecho para exigir la colacion al heredero beneficiario, si el heredero puro no la pide.

1º Pero los acreedores personales del heredero beneficiario no podrán pedir la colacion contra el heredero puro, porque esos acreedores personales del heredero no lo son de la sucesion.

2º Si todos la han aceptado bajo beneficio de inventario, los acreedores del heredero pueden pedir la colacion que su deudor tenía derecho, puesto que pueden tomar el lugar del heredero. (Véase comentario citado.)

3º Segun los arts. 3372, 3379 y 3477 y nº 3 de nuestro comentario al 3478, el heredero beneficiario está obligado á colacionar lo recibido; pero esta colacion solo es debida á los coherederos y no á los acreedores, porque, como dice el art. 3372, el heredero beneficiario no está obligado á pagar las deudas de



la sucesion con sus bienes propios ni con los *que el difunto le haya dado en vida*.

“Esos bienes dados en vida, dice Chabot, nº 10, no pertenecen á la sucesion, puesto que el difunto no los ha dejado á su muerte, y esto basta para que los acreedores no puedan pretender ningun derecho sobre ellos.”

4º Otro tanto sucede con los que han abandonado á los acreedores ó legatarios los bienes de la sucesion. El art. 3379 no deja lugar á duda sobre esto; únicamente obliga al heredero á abandonar los *bienes de la sucesion*, y ya hemos visto que lo dado en vida no pertenece á la sucesion.

Si el heredero es al mismo tiempo legatario ¿estará obligado á colacionar? Es indudable que no. Únicamente estará sujeto á reduccion si el legado escde de la cantidad disponible del testador; los arts. 3476 y 3477 solo hablan de lo dado en vida por el difunto, y el legado no se adquiere sino despues de la muerte (art. 3766). Chabot, sobre el art. 857, nº 4, y Belost Jolimont, observacion 1.

Solo estará obligado á colacion como heredero, lo recibido en vida del difunto; pero respecto al legado se considera como un tercero.

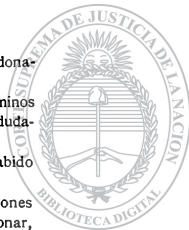
**3484**—La dispensa de la colacion solo puede ser acordada por el testamento del donante, y en los límites de su porcion disponible. (Concuerda con los arts. 1830—3477—3524—3536—3537.)

#### CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el art. 843, nº 6—Cód. Frances, art. 919—Véase Vazeille, sobre el art. 843, nº 3)—Laurent, tom. 10, nº 571 y sigtes.—Cód. de California, 4024.

**Solo puede ser acordada por el testamento del donante:** En esto se ha separado nuestro Código del frances, que permite hacer la dispensa en el acto de la donacion misma. El art. 1805, que á primera vista parece contrariar el presente solo se refiere al caso en que los padres no han declarado que la donacion es remuneratoria ó con cargo:—las palabras: “cuando no se espresa á qué cuenta debe imputarse la donacion”, de que se vale aquel articulo, significan únicamente que cuando no se ha dicho que la donacion es á titulo oneroso se considerará





gratuita, y como tal, imputable á la porcion legitima del donatario,

1º Para la dispensa de la colacion la ley no exige términos sacramentales, basta que se comprenda de una manera indudable la intencion de dispensar la colacion.

Pero siempre, en caso de duda, se juzgará que no ha habido dispensa (Chabot, nº 5, sobre el art. 843).

Así, por ejemplo, cuando el cumplimiento de las disposiciones del testador son incompatibles con la obligacion de colacionar, se dirá que hay dispensa. Tal sería el caso de una particion hecha por testamento si el testador habia prescindido de la donacion hecha (Chabot, sobre el art. 843, nº 9—Malpel, sobre el mismo artículo). En este caso, los herederos solo pueden observar la particion en razon de estar por ella afectada sus legítimas (art. 3536 y 3537).

Estando salvada esa legítima, la particion produce todos los efectos de la particion ordinaria.

Los autores franceses citados aceptan tambien que la dispensa no está sujeta á términos sacramentales.

**En los límites de la porcion disponible :** Si hay dispensa de colacion, y las donaciones esceden de la cantidad disponible, la colacion se hará de lo que la donacion escudiese únicamente; en el resto deberá observarse la voluntad del testador.

2º Si aparte de las donaciones dispensadas de ser colacionadas, el testador lega alguna cosa al mismo heredero, la donacion que no pasa de la cantidad disponible no debe rebajarse en el caso del art. 3795. Se reducirán los legados pero no la donacion.

La razon es que la cantidad disponible del testador es, segun el art. 3593, la quinta parte de los bienes existentes unidos á los que deban ser colacionados; y como las donaciones dispensadas no deben ser colacionadas, resulta que esos bienes no deben agregarse al legado hecho al donatario para saber si ese legado está ó no en los límites de la cantidad disponible. Dispensada la colacion, no deben tomarse en cuenta para nada esos bienes donados, en la distribucion que se haga; la legítima, en el caso del art. 3759 y otros análogos, solo se calcula sobre los otros bienes existentes ó que por falta de dispensa deben ser colacionados.



## CAPITULO IV

## De la division de los créditos activos y pasivos

**3485**—Los créditos divisibles que hacen parte del activo hereditario, se dividen entre los herederos en proporcion de la parte por la cual uno de ellos es llamado á la herencia. (Concuerda con los arts. 674 á 676—731, inc. 4—3471—3486 á 3489.)

## CONCORDANCIAS

(Véase Toullier, tom. 7, n° 752, en la nota, y tom. 12, n° 277—Zacharie, § 408—Aubry y Rau, § 635)—Nota del codificador al art. 673

**Se dividen entre los herederos**: Esta division se hace de pleno derecho entre los herederos, desde la muerte del autor de la sucesion. En esta parte nuestro Código ha evitado las discusiones á que ha dado lugar el art. 1220 del Código Frances, sobre si dicho articulo importa ó no una division de los créditos hereditarios.

El articulo frances es igual en su fondo, respecto á esto, al art. 3486 argentino. Nuestro Código, como se ve, ha adoptado expresamente la consecuencia de la regla de las XII Tablas: *Nomina inter heredes proportionibus hereditariis erecta cita sunt*.

Consecuencia del principio adoptado son los articulos siguientes, que resuelven muchas cuestiones con mayor claridad que el Código Frances, aunque los juriconsultos lo hayan explicado mejor.

1° Téngase presente que los herederos pueden convenir en que uno solo de ellos cargue con el crédito entero (art. 3471).

**3486**—Desde la muerte del autor de la sucesion, cada heredero está autorizado para exigir, hasta la concurrencia de su parte hereditaria, el pago de los créditos á favor de la sucesion. (Concuerda con los arts. 675—676—731, inc. 4—3450—3485—3488.)

## CONCORDANCIAS

Aubry y Rau, § 635, nota 3—Nuestro comentario al art. 3450—Laurent, tom. 10, n° 218.

**Hasta la concurrencia de su parte hereditaria**: Aun que esta parte no haya sido determinada por una division, pues



es la misma ley la que, según el art. 3485, divide los créditos desde el momento de la muerte del autor de la sucesión; esta división proporcional a la parte que cada heredero tiene en la herencia, permanece durante todo el tiempo de la indivisión de ella. Hecha la partición, las partes pueden modificarla; pero sin perjudicar los derechos de terceros. (Véase comentario al art. 3487.)

Lo que se dice del cobro de los créditos es aplicable a todas las acciones, como lo establece el art. 3450.

El heredero puede demandar el todo de la deuda, pero en su ejecución queda sujeta a solo la parte correspondiente al heredero demandante; pagada esa parte la acción debe cesar (art. 3488).

1º Si el crédito es hipotecario ¿podrá cada uno de los herederos pedir el pago de su parte? Es ir dudable que sí; el hecho de ser indivisible la hipoteca, lo que algunos han puesto como obstáculo para que el heredero pueda intentar su cobro, no tiene influencia alguna, pues, como dice Laurent, lugar citado, la indivisibilidad de la hipoteca es únicamente en el sentido de que el acreedor puede conservarla mientras no se haya pagado el todo de la deuda. El inmueble hipotecado siempre quedará afectado en el todo aunque la deuda se disminuya por el pago de su cuota a uno o varios de los herederos. Se ve entonces que la indivisibilidad en nada impide el ejercicio de los derechos acordados por el artículo que estudiamos a los herederos; y que el ejercicio de ese derecho no impide ni modifica en nada la indivisibilidad de la hipoteca.

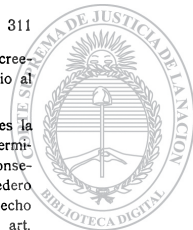
2º El deudor de la sucesión demandado por el heredero por su parte en el crédito, puede oponer en compensación el crédito personal que tenga contra ese heredero y extinguir así definitivamente una y otra deuda. Es una consecuencia de lo dispuesto en el art. 3485. Así como, según el art. 3489, los acreedores personales del heredero pueden perseguir a los acreedores de la sucesión por el pago de la parte que corresponde en el crédito a su deudor, así también esos deudores del heredero pueden oponer la compensación. El Dr. Segovia, en la nota 107, piensa lo contrario, fundándose en que de cualquier modo que se ejerciten los derechos acordados en este artículo y en los siguientes los actos concluidos en virtud de esas facultades están sujetos a re-

solucion en virtud de la particion posterior hecha por los acreedores, doctrina cuya falsedad demostramos en el comentario al art 3487.

En cuanto á la razon de que el verdadero acreedor es la sucesion, este mismo articulo y los siguientes resuelven terminantemente lo contrario. El que estudiamos, como una consecuencia de lo dispuesto en el art. 3485, faculta á cada heredero para cobrar su parte hereditaria; y mal podia dar este derecho si cada heredero no fuera un verdadero acreedor. Mas, el art. 3489 faculta á los acreedores personales del heredero para perseguir á los acreedores de la sucesion por la parte que corresponda al heredero deudor. Si el verdadero acreedor no fuera el heredero, sino la sucesion ¿cómo podia darse tal facultad á los acreedores personales del heredero? Es, pues, falso lo que el Dr. Segovia dice en la nota 107, que la facultad acordada al heredero para cobrar es solo para que traiga á la masa lo cobrado, y no para que oponga compensacion, puesto que esto sería pagar sus deudas personales, disminuyendo la herencia en vez de integrarla. ¿Y el derecho acordado por el art. 3489, no produce este mismo efecto? Si el acreedor personal del heredero puede cobrar la deuda de la sucesion, resultará tambien que en vez de ir lo cobrado á integrar la masa hereditaria, irá á cancelar una deuda del heredero.

Otro error del Dr. Segovia está en decir que el coheredero, en relacion á sus deudas personales, es un tercero respecto de la comunidad. Tan no es así que el art. 3489, legisla en un sentido diametralmente opuesto á lo que el Dr. Segovia opina. Si los créditos de la sucesion no tuviesen nada que ver con los deudores personales del heredero, los acreedores de éstos en ningun caso podrian hacer uso del citado art. 3489 (Aubry y Rau, § 635, nota 5). Véase comentario al art. 3489.

"Si uno de los deudores de la sucesion se encuentra ántes de la particion acreedor de uno de los herederos, dice Demolombe, tom. 17, nº 294, la compensacion se opera de pleno derecho hasta la concurrencia de la parte hereditaria de éste; pues el deudor que puede ser perseguido por el heredero, puede igualmente ofrecer y aun forzar á recibirla: se encuentra, por consiguiente, en las condiciones exigidas para la compensacion." En



el mismo sentido se espresan Laurent, Aubry y Rau, Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 329 y muchos otros.

**3187**—Todo heredero puede ceder su parte en cada uno de los créditos de la herencia. (Concuerda con los arts. 2160—3485.)

## CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 17, n° 46—Zachariae, §§ 403 y 404)—Aubry y Rau, § 685,

**Puede ceder su parte:** ¿Este derecho puede resolverse por la particion posterior, como un efecto del art. 3503, del cual es una consecuencia el 3504, cuando el todo del crédito se adjudica á uno solo de los herederos, ó á varios sin entrar el cesionario? Esta grave cuestion ha dividido en tres bandos á los jurisconsultos franceses. Entre nosotros, la duda tiene menor razon de ser que en derecho frances, puesto que existen disposiciones como la que estudiamos y la del art. 3488 siguiente.

Para nosotros es indudable que el derecho del cesionario no se resuelve porque en la particion el crédito se adjudique á uno solo de los herederos.

El Dr. Segovia, en la nota 106 piensa lo contrario, fundándose en que cuando se hipoteca una cosa comun esa enajenacion y esa hipoteca quedan sujetas al resultado de la particion, y en los inconvenientes que traeria el ejercicio de la facultad de ceder los créditos de una sucesion cuando el cedente ya ha recibido por anticipos una parte igual ó mayor á su haber hereditario.

Lo primero no es una razon, como lo vamos á demostrar, y lo segundo será efecto de una mala doctrina, pero doctrina que existe, y como no se trata de estudiar la bondad de esto sino de saber lo que manda la ley, no se puede argumentar con inconvenientes que puedan resultar de su aplicacion para torcer su mandato.

1º Decimos que no se pueden aplicar por analogía los arts. 2678, 2683 y 3504, que declaran quedar sujetos al resultado de la particion los derechos constituidos por uno de los condóminos ó herederos, al caso de cesion de la parte hereditaria en un crédito.

En efecto: cuando se trata de bienes que no son créditos, cada heredero, desde la muerte del autor de la sucesion tiene un derecho ideal sobre las cosas de que se compone la suce-





sion; él no puede decir tal parte es mia, y por lo mismo no puede disponer de una parte material de ella; su derecho se determina recién después de la partición, y se determina con efecto retroactivo al día de la muerte del autor de la sucesión (art. 3503 y nota del codificador al mismo y al art. 3504).

Por lo mismo que antes de la partición el coheredero no sabe qué parte es la que va á serle adjudicada, la ley solo permite enajenar ó constituir derechos reales de una manera condicional.

Esto no sucede con los créditos que forman el activo hereditario, porque, á diferencia de las demás cosas de que se compone la herencia, esos créditos se dividen de pleno derecho entre los herederos desde la muerte del autor de la sucesión en proporción á sus partes hereditarias. Esto lo dice terminantemente el art. 3485.

Por consiguiente, si esos créditos están ya divididos, es claro que cada heredero se encuentra que tiene en el crédito una parte materialmente determinada.

Precisamente, á consecuencia de esto es que el heredero puede ceder su parte en el crédito, y cada deudor se libra pagando á cada heredero su parte en el mismo, como lo dice el art. 3488.

¿Á qué quedarían reducidas las disposiciones contenidas en estos cinco primeros artículos de este capítulo, si la cesión hubiera de ser revocada por la partición posterior?

Si por el ministerio de la ley se dividen los créditos desde la apertura de la sucesión, y si la misma autoriza á cada heredero para ceder esa parte que la ley le ha determinado, es claro que es para que la cesión se haga de un modo definitivo. Desde el momento en que el deudor paga al cesionario, la deuda queda extinguida, como si hubiera sido hecha al mismo heredero. Cuando el art. 3488, dice que el deudor de la sucesión se *libra* en parte de la obligación si paga á uno de los herederos la parte que éste tiene en el crédito, significa claramente que ese deudor no será molestado para que pague segunda vez si por la partición posterior ese crédito queda en el todo á favor de los otros herederos.

En el artículo que estudiamos y el siguiente, el Código determina de una manera especial las relaciones de derecho entre los deudores de la sucesión y los herederos; y esa reglamentación no puede alterarse en perjuicio de terceros por el resultado de la



particion, sin una disposicion espresa al respecto. Desde que la ley da derecho á los terceros para adquirir esos créditos sin restriccion alguna y á los deudores para pagar esa deuda, la particion no puede anular lo que se ha hecho con arreglo á ella.

Al reglamentar la ley de una manera especial la trasmision de los créditos los pone fuera del alcance del art. 3503.

Así como, tratándose de otros bienes que no sean créditos, la ley ha facultado á los herederos para constituir derechos reales, bajo la condicion *espresa* de que esos derechos quedarán sujetos al resultado de la particion, si la mente del legislador hubiera sido aplicar el mismo principio á la accion de los créditos hereditarios, lo habria dicho tambien espresamente; lejos de eso, concede á cada heredero el derecho de ceder la parte que la misma ley le ha acordado en el crédito, sin limitacion de ningun género, y como una escepcion al principio adoptado respecto á los otros bienes. Esta doctrina es la sostenida tambien por Demolombe (citado por el codificador en el art. 3419) tom. 17, núms. 292 y 294—Laurent, tom. 10, nº 213, tom. 11, núms. 50 á 54 —y muchos otros. Si tratándose del Código frances, que no tiene una disposicion espresa como la del artículo que estudiamos y la siguiente, se saca una conclusion semejante, basada tan solo de la comparacion de los arts. 883 y 1220, con doble razon debemos dar como indudable la interpretacion que damos al presente artículo.

“Los coherederos, dice Laurent, tom. 11, nº 51, deben respetar todos los actos hechos en virtud de la division de los créditos y todos los derechos adquiridos por terceros. El art. 883 recibe su explicacion en tanto que no perjudica á derechos de terceros; esto es evidente.”

Con doble motivo decimos nosotros tambien, que la cesion ó el pago hecho en virtud del artículo que estudiamos y del siguiente, que autorizan, el uno á ceder la parte de cada heredero en el crédito y el otro á recibir el pago en la misma proporcion en virtud de la division hecha por el art. 3485, no pueden jamas quedar sin efecto por una particion posterior y en virtud del principio general sentado en el art. 3503, aplicable solo á los bienes que no se dividen de pleno derecho por la muerte del causante.

“Es un principio elemental de derecho, dice Laurent, siguiendo



á Hureaux, que la ley debe sancionar los actos hechos en virtud de sus disposiciones; no puede permitir que se les ataque, aunque pueda modificar sus efectos."

La cesion hecha por un coheredero en virtud de una disposicion de la ley no puede, por consiguiente, dejarse sin efecto ni limitar sus consecuencias, sin una disposicion espresa que tal cosa permita. De lo contrario el artículo que estudiamos sería letra muerta. Anular tales actos, dice Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 329, es no tener en cuenta lo que la misma ley ordena ó permite.

El argumento que se hace de que los créditos de la sucesion deben traerse á la masa para ser comprendidos en ella, no tiene fuerza alguna en el presente caso, puesto que la parte de crédito cedida deja de pertenecer á la sucesion; el deudor cedido, desde el momento de la cesion, deja de ser deudor de la sucesion, su deuda para con ella queda estinguida, como queda cuando hace el pago; de consiguiente, esa deuda estinguida no puede traerse á la masa. Únicamente el heredero es el deudor de la sucesion y es esta deuda la que se debe traer y no la estinguida por el pago ó por la novacion (Dalloz, 1864, n° 16, y 1866, n° 470).

Es pues un error muy grande del Dr. Segovia sostener que la cesion se resuelve en virtud de la particion. La particion únicamente producirá el efecto de hacer traer al heredero á la masa de bienes el valor del crédito que ha cedido ó que le ha sido pagado, para imputárselo á su haber hereditario, pero de ninguna manera anular esa cesion hecha con arreglo á una facultad dada espresamente por la ley sin limitacion alguna.

Si el valor de ella es mas que el de su haber hereditario, será deudor personal de la sucesion por la diferencia que resulte, pero en esto nada tendrá que ver el cesionario que ha pagado el valor de la cesion.

Si no lo ha pagado, los otros herederos podrán pedir embargo de ese valor para que el pago se haga á aquél á quien se adjudicó el crédito.

2º Esto por lo que hace á la interpretacion fiel del artículo; respecto á la bondad de la doctrina es otra cosa. Creemos que el Código no ha debido hacer distincion entre los créditos y los otros bienes de que se puede componer una sucesion, y que sobre los primeros ha debido darse á los herederos la misma facultad que sobre los segundos: derecho para cobrar los





créditos para obligar á los deudores á traerlos á la masa hereditaria, ó lo que es lo mismo, sujetar los créditos á la misma regla á que por el art. 3450 están sujetos los demas bienes.

Así se evitarían los inconvenientes que el Dr. Segovia hace notar en la nota citada; mientras tanto, hay que aplicarla tal como es. Al legislador toca reformarla y no al intérprete, como lo pretende Segovia.

**3488**—El deudor de un crédito hereditario se libra en parte de su deuda personal, cuando paga á uno de los herederos la parte que éste tiene en ese crédito. (Concuerda con los arts. 675—676—731, inc. 4—3485—3486.)

#### CONCORDANCIAS

Demolombe, tom. 17, n° 294—Aubry y Rau, § 635—Nuestro comentario al art. 3486.

**Cuando paga á uno de los herederos:** Esto prueba una vez mas lo que venimos sosteniendo en el comentario á los dos artículos anteriores: que desde la muerte del autor de la sucesion cada heredero puede disponer definitivamente como mejor le parezca de la parte que tenga en ese crédito.

Si el tercer deudor puede pagar, es claro que puede compensar tambien el crédito que tenga en favor del heredero, como lo hemos hecho notar en el comentario al art. 2486, en contra de la nota del Dr. Segovia puesta al que estudiamos.

1° La parte pagada por el deudor no está obligado el heredero á traerla á la masa, en el sentido de que tenga que depositar el dinero recibido á la órden del Juez de la sucesion. El heredero recibe el dinero y puede disponer libremente de él como dueño que es. Únicamente al tiempo de la particion se le cargará á cuenta de su hijuela lo que haya recibido, y si ha recibido mas de lo que le corresponde traerá á la masa el saldo que resulte en su contra.

Este es el único alcance de la disposicion. El Dr. Segovia dice "que la parte pagada debe traerse á la masa, para ser repartida entre todos, ó por lo menos imputarla en la hijuela del heredero que cobró".

Esto último es cierto; no así lo primero. Á lo que recibe el heredero puede darle el destino que quiera; tan es así, que puede ceder su crédito segun el art. 3487, y no se dirá que la ley

impone al heredero la obligacion de entregar inmediatamente á la masa el precio de la cesion, como no lo dice tampoco el artículo que estudiamos.

El Dr. Segovia es lógico en sostener lo contrario, por el alcance que en la nota 97 da al principio de la divisibilidad de los créditos, establecido por el art. 3485, del cual los cuatro siguientes son una consecuencia. Pero el error en que ha caído allí lo obliga, al estudiar este artículo y el siguiente, á violentar completamnte la letra y el espíritu de esas disposiciones. El Código parte de una base y legisla en estos cinco primeros artículos en concordancia con esa base establecida.

El Dr. Segovia, por el contrario, separándose del pensamiento del legislador saca consecuencias diametralmente opuestas de cada uno de estos artículos, y en cada uno encuentra mayores tropiezos.

Eso de decir que la parte pagada tiene que traerse inmediatamente á la masa, es inventar una disposicion que no existe; es crear una obligacion sin ley; es por último dejar sin objeto alguno el art. 3485. Si el cobro y el pago proporcional que autorizan respectivamente el art. 3486 y el que estudiamos, es únicamente para el efecto de recibir el dinero y depositarlo como de la masa, á la orden del Juez de la sucesion, no tenia objeto esa division que solo daba por resultado autorizar tantos cobros cuantos herederos habian; en tal caso mas valía que el Código hubiera dispuesto que cualquiera de los herederos pudiera cobrar el todo con obligacion de traer á la masa lo cobrado.

Si á este solo objeto se autorizaba á cobrar, los arts. 675, notas del codificador á los arts. 673 y 675, art. 731, inc. 4, y los cinco primeros de este capítulo, algo dirian para explicar una escepcion que no entra en los términos de la ley al autorizar al heredero á cobrar como suya la parte que le corresponde en el crédito.

2º Respecto á la compensacion, véase lo dicho en el comentario al art. 3486. (Véase tambien comentario al art. 3489.)

**3489**—Los acreedores personales de uno de los herederos pueden embargar su parte en cada uno de los créditos hereditarios, y pedir que los deudores de esos créditos sean obligados á pagarlos hasta la concurrencia de esa parte. (Concuerda con los arts. 1196—1471—3485 á 3488.)



## CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 17, n° 46 (y 343)—Zachariæ, §§ 408 y 404, y la nota 8)—Laurent, tom. 10, n° 212 y sigtes.

**Sean obligados á pagarlos:** “Pero esto no puede tener otro efecto, dice el Dr. Segovia en la nota 108, que traer lo pagado á la masa hereditaria, que debe partirse, pues el acreedor no puede tener mas derechos que el heredero deudor suyo”.

Siempre el mismo error que hemos combatido. ¿Con qué objeto iba lá ley á autorizar á los acreedores personales del heredero á perseguir el pago de lo que le correspondiese á este último, sino fuera para que se pagasen de sus créditos?

Seguramente que los acreedores no iban á perseguir el pago de un crédito cuyo valor va á ir á la masa y tal vez á ser adjudicado á otro heredero, y no á satisfacer su crédito. Para eso están los herederos; ellos serian los que harian el cobro, y no habria necesidad de autorizar que fuera hecho por terceros estrafios á la sucesion.

Para aceptar la interpretacion dada por el autor citado, seria necesario considerar el artículo como un capricho del legislador; pero antes de aceptarla era necesario pasar por todas las reglas de sana interpretacion.

Suponemos que para dar esta interpretacion, el Dr. Segovia ha pensado que lo que el legislador se proponia era dar derecho á los acreedores para prevenir los perjuicios que pudieran resultarles de la negligencia de los herederos en cobrar los créditos de la sucesion; pero para que este mal se rentediasse la autorizacion tendria que ser para cobrar todo el crédito en que el heredero deudor tuviera parte, y no tan solo la parte del heredero, puesto que una vez cobrada esa parte y traída á la masa, quedaria confundida con todo el resto, sin que el acreedor quedase con derecho alguno á esa parte determinada, que podia pasar á poder de otro heredero por solo la voluntad de ellos. Siendo así, no habria para qué limitar el cobro á solo una parte, los intereses del acreedor serian mas asegurados cobrando el todo, puesto que se aumentaria mas la masa hereditaria.

El argumento de que el acreedor no puede tener mas derecho que el heredero, no es aplicable aquí, puesto por este artículo se le dan al acreedor exactamente los mismos derechos del





heredero, recibir lo que le corresponde en el crédito. Lo que hay es que el Dr. Segovia parte del error, que hemos combatido en el comentario á los cuatro artículos anteriores, de que el heredero no puede disponer de lo que cobre, ó del precio que obtenga por la cesion del crédito.

Precisamente este artículo corrobora lo que en ese comentario decimos: en efecto, el derecho que se acuerda al acreedor para perseguir el crédito debido á su deudor, es una consecuencia necesaria del derecho acordado al heredero para disponer de lo cobrado. Si así no fuera, sus acreedores no podrian perseguir su pago, ni el heredero podria ceder su crédito.

**3490**—Si los acreedores no hubieren sido pagados, por cualquiera causa que sea, ántes de la entrega á los herederos de sus partes hereditarias, las deudas del difunto se dividen y fraccionan en tantas deudas separadas cuantos herederos dejó, en la proporcion de la parte de cada uno; háyase hecho la particion por cabeza ó por estirpe, y sea el heredero beneficiario ó sin beneficio de inventario. (Concuerda con los arts. 675—692—1390—2361—3474—3475—3496—3497—3498—3499.)

#### CONCORDANCIAS

(Cód. Frances 873 y 1220—Aubry y Rau, § 696—Chabot, sobre el art. 878, n° 4—Zachariæ, § 405, nota 3—Pothier, Sucesion, Cap. 5, art. 3, § 2)—Démolombe, tom. 17, núms. 20 y sigtes.—Hureau, tom. 3, núms. 21 y sigtes.—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, núms. 291 y sigtes.—Cód. de Chile, 1354—Fallos de la C. de la C., tom. 1, p. 10.

**Por cualquier causa que sea:** La ley da á los acreedores de la sucesion los medios de impedir que el heredero reciba su parte hereditaria antes de pagar las deudas; entre esos remedios está la separacion de patrimonios (arts. 3433 y 3434) que se acuerda á toda clase de acreedor, y el derecho acordado por el art. 3475 á los acreedores de la herencia, reconocidos como tales.

Acordando la ley estos medios de conservar la herencia en su estado de universalidad jurídica independiente del patrimonio particular de los herederos, no es extraño que el legislador use de términos tan generales como las palabras que estudiamos, pues que el acreedor de la sucesion *en ningún caso* podrá decir que no ha podido impedir la entrega de los bienes al heredero. Supone entonces la ley, que la entrega de esos bienes se habrá hecho, ó porque el acreedor ha consentido en ella ó porque ha sido negligente en



impedirlo; en uno y otro caso justo es que sufra las consecuencias de la division de su deuda.

Así, por ejemplo, si el acreedor demanda á la sucesion y ántes que se defina el pleito, terminan los arreglos sucesorios y se entrega á cada heredero su parte hereditaria, el acreedor que habiendo podido impedir esa entrega por la separacion de patrimonios, ó por el reclamo para que se separen bienes suficientes para pagar su deuda, ó por la oposicion á que se entreguen las hijuelas, no tendrá de qué quejarse si se encuentra con su deuda dividida en tantas partes cuantos herederos dejó el difunto. Sobre las escepciones al principio sentado en este artículo, véase nota del codificador al art. 675.

**Antes de la entrega:** Esto quiere decir que aun cuando se haya efectuado la division por los peritos, miéntras el heredero no haya entrado en posesion de su hijuela, el acreedor conserva el derecho de impedir la entrega y ejecutar los bienes de la sucesion sin consideracion á la parte que á cada uno corresponde en la deuda. Piensa lo mismo el Dr. Segovia, nota 110.

**Háyase hecho la particion por stirpe ó por cabeza:** El art. 3496 es una consecuencia del principio contenido en estas palabras. Si la division se hace por stirpe, la deuda sufre una nueva division en tantas partes cuantas sean las personas que forman esa stirpe. (Véase nota del codificador á este artículo.)

**Sea el heredero beneficiario ó sin beneficio de inventario:** Con la diferencia que en el primer caso solo responde de la deuda hasta donde alcanzan los bienes que recibe (art. 3371), y en el segundo responde de toda la parte que le ha tocado en la deuda aunque lo recibido sea una parte menor; en tal caso pagará con sus bienes propios (art. 3343).

**3491**—Cada uno de los herederos puede librarse de toda obligacion, pagando su parte en la deuda. (Concuerda con los arts. 691—692—3485 y sus concordantes—3492.)

#### CONCORDANCIAS

Zachariæ, § 405—Demolombe, tom. 17, n° 46.

**Pagando su parte en la deuda:** Debe tenerse presente que ántes de hacerse la division de la herencia el acreedor puede perse-

guir el pago total de su crédito contra la sucesion, aunque la condenacion queda sujeta á la disposicion del art. 3492.

Despues de hecha la particion, el derecho del acreedor para rechazar los pagos parciales acordados por el art. 742, cede ante la disposicion espresa de la ley que hace dividir la deuda. Despues de esa division rige esclusivamente el art. 3490.

**3492**—Si muchos sucesores universales son condenados conjuntamente en esta calidad, cada uno de ellos será solamente considerado como condenado en proporcion de su parte hereditaria. (Concuerda con los arts. 674—675—691—692—3491—3499.)

## CONCORDANCIAS

Las del art. 3491—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 290—Marcadé, tom. 3, n° 879—Demolombe, tom. 17, n° 11.

**Son condenados conjuntamente:** Esto tiene lugar cuando se demanda á la sucesion. Esa condenacion conjunta á todos los herederos en su calidad de tales, no impide que cada uno de ellos oponga las escepciones personales que tenga contra el acreedor, ya sea por motivo de prescripcion que uno de ellos pueda invocar respecto á su parte en la deuda (art. 3493) ó por cualquier otra causa, pues son deudas completamente independientes unas de otras. Aunque el heredero pueda ser perseguido por el todo de la deuda solo responde de ella en tanto cuanto es heredero; para el que acepta la herencia pura y simplemente, la parte que le corresponde en la deuda se convierte para él en una obligacion personal; de aquí que puede invocar en su favor, no solo los medios de defensa que podia invocar el autor de la sucesion, sino tambien las que desde su origen le eran personales.

**3493**—La interpelacion hecha por los acreedores de la sucesion á uno de los herederos por el pago de la deuda, no interrumpe la prescripcion respecto á los otros. (Concuerda con los arts. 678—688—3987—3993—3995—3996.)

## CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 17, n° 46)—Nota del codificador al art. 3986.

**La interpelacion:** Se refiere á una demanda judicial, y no á una interpelacion extrajudicial, que en derecho no tiene valor alguno, (nota citada).



**3194**—La deuda que uno de los herederos tuviere á favor de la sucesion, lo mismo que los créditos que tuviere contra ella, no se estinguen por confusion, sino hasta la concurrencia de su parte hereditaria. (Concuerda con los arts. 863—864—865—3342—3343 y sus concordantes—3435—3460—3502.)

## CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el art. 873, n° 20—Demolombe, tom. 17, n° 46—Zachariae, § 405)—Institutas de Leguizamón y Machado, nota 384—Cód. de Chile, 1357.

**Sino hasta la concurrencia de su parte hereditaria.**

No obstante los términos espresos del presente artículo, hay cierta confusion entre los autores que hasta ahora se han ocupado de estudiar nuestro Código. Así, los Dres. Leguizamón y Machado, en la nota citada, dicen que esta disposicion solo puede referirse al heredero *beneficiario*, pues que si la aceptacion es pura, la deuda se estingue completamente por la confusion, segun los arts. 3342 y 3343.

Solo ignorando la existencia de los arts. 863 y 3373, se puede afirmar que el artículo que estudiamos se refiere al heredero que ha aceptado con beneficio de inventario. Esos dos artículos declaran espresamente que la aceptacion en esa forma *impide la confusion*, á consecuencia de lo cual, el heredero conserva, como dice el art. 3373, *todos sus derechos personales y reales contra la sucesion*, y, vice versa, la sucesion los conserva íntegros contra el heredero. Lo mismo dice la nota á ese último artículo.

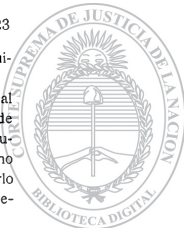
El art. 863 dice tambien que la confusion *no sucede*, si se acepta la herencia bajo beneficio de inventario.

No es, pues, posible decir que un artículo que habla de *extincion por confusion* se refiera á personas ó casos en que, por disposicion espresa, *no puede haber confusion*, ni parcial ni total, como el caso de aceptacion de la herencia con beneficio de inventario.

En ningun caso puede referirse este artículo á los herederos que han aceptado la herencia en esta última forma, puesto que se consideran, respecto á las deudas y á los créditos para con la sucesion, completamente estraños á ella.

1° El Dr. Segovia no es mas claro al respecto, y parece aceptar la misma teoría de los señores de la Instituta. “Entendemos, dice este autor, que si es *deudor*, la confusion puede desapare-





cer á consecuencia del resultado de la particion, art. 868," (equivale al 867 del Código actual).

En seguida, el mismo Dr. Segovia, refiriéndose únicamente al acreedor, dice que éste debe ser considerado en lo que sobre de su parte hereditaria en el crédito, como tercero extraño á la sucesion y en relacion á sus coherederos. Esto es cierto, pero no solo respecto á los herederos acreedores, como parece hacerlo comprender el Dr. Segovia, sino tambien respecto á los herederos deudores.

En uno y otro caso lo que se confunde es únicamente una parte proporcional á la porcion hereditaria que corresponde al heredero deudor ó acreedor; por eso es que el art. 2502, da derecho al coheredero deudor para reclamar de los otros el pago del crédito que tenia contra el difunto, deducida su parte proporcional como tal heredero. Esto es tambien lo que dice Demolombe, citado por el codificador, y el Código de Chile, de donde indudablemente se tomó el artículo, aunque no su clarísima redaccion.

Ese art. 1357 del Código de Chile, espresa de una manera precisa el principio adoptado por el nuestro y por Demolombe, diciendo: "Si uno de los herederos fuere acreedor y deudor del difunto, solo se confundirá con su porcion hereditaria la cuota que en este crédito ó deuda le quepa y *tendrá accion contra sus coherederos á prorata por el resto de su crédito, y les estará obligado á prorata por el resto de su deuda.*"

Esto mismo es lo que significa el artículo que estudiamos.

**3495**—La insolvencia de uno ó de muchos de los herederos no grava á los otros, y los solventes no pueden ser perseguidos por la insolvencia de sus coherederos. (Concuerda con los arts. 677—3490 y sus concordantes.)

#### CONCORDANCIAS

(Toullier, tom. 4, n° 532 y tom. 6, n° 759—Zachariae, § 405—Pothier, *Obligat.*, núms. 310 y 319—Duranton, tom. 7, n° 441—Chabot, sobre el art. 573, n° 6—Demolombe, tom. 17, n° 22.)

**Por la insolvencia de sus coherederos:** Es una consecuencia del principio sentado en el art. 3490, de que despues que la masa hereditaria desaparece, las deudas de la sucesion se dividen en tantas deudas distintas é independientes unas de





otras, como herederos hay. Desde ese momento cada heredero es deudor personal por su cuota hereditaria; deuda personal dice el art. 3496.

Esto no es aplicable al legatario universal (art. 3500) aunque esté obligado al pago (art. 3499).

**3496**—Si uno de los herederos muere, la porcion de la deuda que le era personal en la division de la herencia, se divide y se fracciona como todas las otras deudas personales entre sus herederos, en la porcion que cada uno de ellos está llamado á la sucesion de este último. (Concuerta con los arts. 675—3490—3498—3776.)

#### CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el art. 873, n° 24—Demolombe, tom. 17, n° 47)—Nota del codificador á los arts. 673 y 691—Comentario al 3490.

**Como todas las otras deudas personales:** Se aplica á estos herederos exactamente el mismo principio consagrado en el art. 3490 y nota del codificador al mismo.

**3497**—Si uno de los herederos ha sido cargado con el deber de pagar la deuda por el título constitutivo de ella, ó por un título posterior, el acreedor autorizado á exigirle el pago, conserva su accion contra los otros herederos para ser pagado segun sus porciones hereditarias. (Concuerta con los arts. 676, inc. 2—813—814—3474—3490—3778.)

#### CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 636—Zachariæ, § 406—Las del art. 676—Notas del codificador á los arts. 675 y 691.

**Conserva su accion contra los otros herederos:** Este derecho lo conserva aun cuando haya perseguido judicialmente al heredero encargado del pago de la deuda. Si no obtiene de él el pago, puede perseguir por el resto á los otros, pues esto no es mas que una delegacion de los otros deudores que no puede importar novacion si el acreedor no ha declarado espresamente que desobliga á los otros deudores (art. 814, y nota del codificador al art. 813).

Pero si se ha operado una verdadera novacion con arreglo al art. 815, no tendrá derecho el acreedor para ir contra los otros coherederos.

1° Por último, en la hipotesis legislada en el artículo que es-



tudiamos, para el acreedor es voluntario el perseguir al heredero encargado de hacer el pago, ó ir desde el principio contra cada uno de los herederos. El convenio hecho entre los herederos, no puede ser obligatorio para el acreedor.

2º Á los coherederos les queda su derecho á salvo para repetir contra el heredero encargado de pagar la deuda, cuando no lo haya hecho, sea porque el acreedor no lo ha demandado por el todo, ó porque el demandado no ha podido pagarla.

3º El presente artículo ha podido suprimirse por estar comprendido el mismo principio en el art. 676.

**3498**—Cada heredero está obligado respecto de los acreedores de la herencia, por la deuda con que ella está gravada, en proporcion de su parte hereditaria, aunque por la particion no hubiese en realidad recibido sino una fraccion inferior á esta parte, salvo sus derechos contra sus coherederos. (Concuerda con los arts. 674—689—3343 y sus concordantes—3371—3490—3496—3497—3499—3796.)

#### CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el art. 873, n° 4—Aubry y Rau, § citado—Zacharías, § 406—L. 1, Tit. 2, Lib. 4, Cód. Rom.)—Nota del codificador al art. 651.

**Una fraccion inferior á esta parte:** Y aun cuando el valor de los bienes que ha recibido por su porcion hereditaria sea menos que lo que tiene que pagar, pues el heredero que acepta pura y simplemente la herencia responde por las deudas del causante no solo con lo que recibe sino tambien con sus bienes propios (art. 3343).

**3499**—Los legatarios de una parte determinada de la sucesion están obligados al pago de las deudas en proporcion á lo que recibieron. Los acreedores pueden tambien exigirles lo que les corresponde en el crédito, ó dirigirse solo contra los herederos. Estos tendrán recurso contra los legatarios por la parte en razon de la cual están obligados á contribuir al pago de las deudas. (Concuerda con los arts. 2898—2900—2901—3263—3281—3492—3719—3796.)

#### CONCORDANCIAS

(Duranton, tom. 6, n° 291, y tom. 7, n° 435, véase nota 5 al § 696 de Aubry y Rau)—Cód. de Chile, 1963—Demolombe, tom. 17, núms. 34 y 35.

**Los legatarios de una parte determinada de la sucesion:** Esta clase de legatarios, á diferencia de los llamados á



recibir una cosa especialmente determinada perteneciente á la sucesion, se consideran como sucesores universales del difunto y tienen casi los mismos derechos y deberes que el heredero (arts. 2901 y 3798), salvo escepciones especiales, aunque segun el art. 3719 no sea un verdadero heredero.

El legado universal ó de una parte determinada de la herencia, puede ser de una parte alícuota de ella ó de la universalidad de una especie de bienes (comentario al art. 2901).

¿Comprende nuestro artículo á estas dos clases de legatarios? Pensamos que sí, puesto que uno y otro es legatario de una parte determinada de la herencia, y únicamente los legatarios de *objetos particulares* ó de sumas determinadas de dinero, están esceptuados, segun el art. 3501.

El art. 2901, habla espresamente de estas dos clases de legatarios, y hace cargar á uno y otro con el pago de las deudas de la sucesion en proporcion á sus respectivas cuotas.

Así, si un testador lega todos sus bienes muebles ó todos sus inmuebles, no hay por qué decir que el favorecido no sea un legatario de una parte determinada de la herencia.

“Esta clase de legados dice Demolombe, nº 34, por lo mismo que se considera, un legado universal, importa una fraccion y una parte alícuota de la universalidad hereditaria; y el que esto recibe es considerado *loco haredis*.”

De modo que este legatario tendria que contribuir al pago de las deudas de la sucesion en proporcion á la parte alícuota que esa universalidad de bienes determinados viene á ser con respecto al todo de la sucesion (Segovia, nota 126).

**En proporcion á lo que recibe:** Es decir, en proporcion á la parte cuota que reciben de la herencia, y aunque el valor de lo legado sea menos que el de la deuda; es lo mismo que la obligacion impuesta al heredero. Responden en consecuencia, no solo con los bienes legados, sino con los suyos propios.

**• Dirigirse solo contra los herederos:** De modo que es voluntario en el acreedor perseguir á los legatarios y á los herederos por sus respectivas partes, ó prescindir de los legatarios é ir solo contra los herederos, para que éstos á su vez tengan accion por el reembolso contra los legatarios.

¿Conservarán los acreedores este mismo derecho despues que se ha entregado á cada legatario y á cada heredero su parte he-



reditaria? Segun el art. 3490, una vez que los herederos han recibido sus partes, la deuda se divide en tantas partes cuantos herederos hay; pero ese artículo solo habla de los *herederos* y el que estudiamos, lejos de desligar á los herederos propiamente dichos, de la parte que corresponde en la deuda de la sucesion á los legatarios, los somete á una accion directa de los acreedores aun por esa parte.

Por este artículo se ve que los herederos, aun cuando concurren con los legatarios á título universal, no dejan de representar al difunto y estar como tales obligados al pago íntegro de las deudas en proporcion á sus respectivas partes hereditarias; la accion que se da contra los legatarios es puramente en favor de los acreedores, quienes pueden hacer uso de ella ó ejercerla solo contra el heredero.

El heredero es el encargado de pagar la deuda porque la posesion de la herencia únicamente se trasmite á él y no al legatario, desde la muerte del autor de la sucesion, como lo establecen terminantemente los arts. 3767 y 3768, y lo explica el codificador en las notas á dichos artículos.

Por lo mismo que el heredero es el directamente responsable de las deudas de la sucesion, el art. 3797 da derecho á éste para retener los legados mientras no se hayan pagado las deudas, y el art. 3500 da tambien al heredero el derecho de exigir al legatario el pago inmediato de la parte con que debe contribuir á satisfacer las deudas de la sucesion.

De estas consideraciones se deduce, que aun cuando los legatarios universales hayan recibido sus legados, los acreedores siempre tendrán accion contra los herederos por el todo de la deuda, dividida en proporcion á sus partes hereditarias, si ellos tambien han recibido ya los bienes que les han correspondido en la herencia. Es tambien la opinion de Aubry y Rau, § citado, testo anterior á la nota 9.

Los acreedores no están, pues, obligados á perseguir, por el pago de la deuda, á los legatarios que concurren á recibir la herencia con el heredero, aun cuando esos legatarios hayan recibido los bienes legados; para los acreedores es voluntario perseguirlos ó no, ó perseguir únicamente á los herederos, á quienes, para evitar perjuicios, el art. 3500 les acuerda un medio. Piensa lo contrario, pero sin dar razon, el Dr. Segovia, nota 131.

**3500**—Los herederos, para sustraerse á las consecuencias de la insolvencia de los legatarios, pueden exigir de ellos el pago inmediato de la parte con que deban contribuir á satisfacer las deudas de la sucesion. (Concuerda con los arts. 3475—3495.)

## CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 686, notas 8 y 9)—Demolombe, citado en el art. anterior.

**El pago inmediato**: Es decir, aun ántes de que lo exijan los acreedores; pueden tambien negar la entrega de los bienes hasta tanto no se efectúe ese pago.

Lo mejor será que ántes de hacerse la division se separen los bienes suficientes para el pago de las deudas de la sucesion (art. 3474).

**3501**—Los legatarios de objetos particulares ó de sumas determinadas de dinero, solo son responsables de las deudas de la herencia, cuando los bienes de ésta no alcanzasen; y lo serán entonces por todo el valor que recibieren, contribuyendo entre ellos en proporcion de cada legado. (Concuerda con los arts. 3062—3716—3796—3797.)

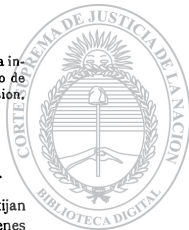
## CONCORDANCIAS

(Pothier, Sucesion, Cap. 5, art. 2, § 3—Demolombe, tom. 17, n° 27)—Las del art. 3796.

**Cuando los bienes de ésta no alcanzasen**: Es decir, cuando la sucesion es insolvente. El heredero no está obligado á pagar los legados sino sobran bienes despues de pagadas las deudas; si sobra algo despues de esos pagos y hay varios legatarios y el sobrante no alcanza á cubrir el valor de todos, se repartirán esos bienes á prorata entre los distintos legatarios, salvando, por supuesto, la legítima forzosa de los herederos. Cubiertas las deudas y la legítima, recien se pagarán los legados.

De modo que el legatario responde de las deudas de la sucesion solo con la cosa legada y no con sus bienes propios; es como el heredero beneficiario. (Troplong, sobre el art. 1024 frances.)

**3502**—El coheredero acreedor del difunto puede reclamar de los otros el pago de su crédito, deducida su parte proporcional como tal heredero. (Concuerda con los arts. 864—3371—3494.)



## CONCORDANCIAS

(Cód. de Luisiana, art. 1378—De Vaud, 790)—Véase nuestro comentario al art. 3494.

**Deducida su parte proporcional:** Porque solo en esta parte se estingue la deuda por confusion, como lo dice el art. 3494 y como lo hemos sostenido en el comentario al mismo.

## CAPITULO V

## De los efectos de la particion

**3503**—Se juzga que cada heredero ha sucedido solo é inmediatamente en los objetos hereditarios que le han correspondido en la particion, y que no ha tenido nunca ningun derecho en los que han correspondido á sus coherederos; como tambien que el derecho á los bienes que le han correspondido por la particion, lo tiene esclusiva é inmediatamente del difunto y no de sus coherederos. (Concuerda con los arts. 2068 2678—2695—2696—2697—3344—3504.)

## CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, art. 883—Aubry y Rau, § 625—Zachariæ, § 392—*Pandectes françaises*, tom. 3, pág. 394—Vazeille, sobre el art. 883—Por las Leyes Romanas, la particion era asimilada á la venta. Nosotros sentamos al principio contrario, que resuelve mil dificultades)—Nuestro comentario á los arts. 3485 y 3496—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, núms. 224 y sigtes.—Laurent, tom. 10, n° 393 y siguientes.

**Y que no ha tenido ningun derecho en los que han correspondido á sus coherederos:** El principio sentado en este artículo y en sus concordantes se traduce en este otro: la particion no es *traslativa* y sino *declarativa*.

Si se le atribuyese el primer carácter habria necesariamente que considerar válidas las hipotecas, y demas constitucion de derechos reales, creados por uno de los coherederos, miéntras han permanecido en la indivision. Pero habiéndose atribuido á la particion el carácter de declarativo, el art. 3504 y sus concordantes vienen á ser una consecuencia del mismo principio.

1° Lo que se dice de la particion es aplicable tambien á la *licitacion*, por ser ésta, como hemos dicho ántes, un medio de dividir la cosa comun (Laurent, tom. 10, n° 419 y nuestro comentario al art. 2696).





2º El principio adoptado rige aun respecto de la sucesion aceptada con beneficio de inventario.

En el presente capítulo se encuentran determinadas casi una por una las consecuencias del carácter de declarativa que nuestro Código da á la particion.

**3504**—Si uno de los herederos ha constituido ántes de la particion un derecho de hipoteca sobre un inmueble de la sucesion, y ese inmueble es dado por la division de la herencia á otro de los coherederos, el derecho de hipoteca se estingue. (Concuerdia con los arts. 2678—2683—2695—2696—3123—3124—3503.)

#### CONCORDANCIAS

(Zachariæ, § 992, y la larga nota 5—Grenier, tom. 2, n° 546—Marcadé, sobre el art. 898—Pothier, *Success.*, Cap. 4, art. 5—Vazeille, sobre el art. 893)—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 327—Nuestro comentario á los arts. 3123 y las citas allí hechas y 2696—Laurent, tom. 10, núms. 403 y sigtes.—Pont, tom. 11, n° 640.

**Y ese inmueble es dado por la division de la herencia á otro de los coherederos:** Y tambien cuando es licitado por alguno de ellos (comentario al art. 2696).

**El derecho de hipoteca se estingue:** Esto es así, aun cuando uno de los herederos solo hubiera hipotecado una parte del inmueble.

En el comentario al art 3123 hemos espuesto las consecuencias del principio adoptado por este artículo. El presente no es sino una consecuencia de aquél.

**3505**—Los coherederos son garantes, los unos hácia los otros, de toda eviccion de los objetos que les han correspondido por la particion, y de toda turbacion de derecho en el goce pacifico de los objetos mismos, ó de las servidumbres activas, cuando la causa de la eviccion ó turbacion es de una época anterior á la particion. (Concuerdia con los arts. 2089—2091—2093—2140 á 2144—3284—3506—3507—3508.)

#### CONCORDANCIAS

(L. 9, Tit. 15, Part. 6ª—Cód. Frances, art. 884—Holandes, 1129—Napolitano, 804—De Vaud, 796—L. 14, Tit. 36, Lib. 3, Cód. Romano—Chabot, sobre el art. del Cód. Frances)—Laurent, tom. 10, núms. 436 y sigtes.

**Los herederos son garantes, los unos hácia los otros:** La razon de esta garantía que parece contrariar hasta cierto punto el principio sancionado por el art. 3503, de que la parti-

cion no es traslativa sino declarativa, está, como dice Pothier, *de la venta*, nº 633, en que la igualdad con que debe ser dividida la herencia, desaparece por la eviccion que sufre uno de los coherederos cuando se le quita alguna de las cosas comprendidas en su lote; esa igualdad debe ser restablecida en cualquiera de las formas determinadas en el art. 3506.

1º ¿Puede uno de los herederos citar de eviccion á sus coherederos cuando adquiera certeza de que lo dado está sujeto á una accion de reivindicacion, aunque esta accion no se haya enablado?

Pensamos con Pothier, *Venta*, nº 637, que sí. Según el art. 1425, el comprador puede en este caso ir contra el vendedor; y no vemos razon para que, probando el coheredero que lo que se le ha dado no pertenece al difunto, no se le admita exlgr que se le garanta de una manera mas eficaz, como una fianza, la restitucion del valor de lo recibido, en caso de eviccion, ó que se haga una nueva division. Piensan lo mismo Laurent, tom. 10, nº 441—Demolombe, tom. 17, nº 340 y la mayoría de los autores.

**Y de toda turbacion de derecho:** Hay dos clases de turbaciones; una de hecho y otra de derecho; la de derecho es la que se ejerce en virtud de un derecho real que se pretende tener sobre la cosa; de hecho la en que no se invoca ningun derecho, sino que se procede arbitrariamente por odio contra el coheredero ó por cualquier otra causa que no se funde en un derecho.

Las turbaciones de esta segunda clase no dan accion alguna al heredero contra sus coherederos; únicamente puede quejarse contra el autor de la turbacion. Es por esto que el articulo se refiere especialmente á la turbacion de derecho.

**Es de una época anterior á la particion:** Cuando la causa de la eviccion ha principiado ántes de la particion y se ha cumplido despues de ella, el Juez debe tener en cuenta para responsabilizar á los coherederos, si el perjudicado ha podido ó no evitar el perjuicio. Así, por ejemplo, si una prescripcion se principia ántes de la particion y se viene á cumplir recien despues de la adjudicacion, Chabot, y demas autores citados, aconsejan que se haga lugar á la eviccion cuando el heredero no ha tenido tiempo necesario para interrumpir la prescripcion, por







haberse cumplido muy poco tiempo despues de la particion, por ejemplo. Es un temperamento equitativo que nuestro Código reconoce, espresamente en el art. 2095 que es aplicable á nuestro caso. (Véase nota al mismo y art. 3980 y nota al mismo.

2º Los principios generales que rigen en materia de prescripcion, tales como el de que se debe citar á tiempo á los que deben responder por la eviccion (2110) á otros así, arts. 2112, 2113, etc., etc., se aplica á los herederos.

3º El presente artículo como los siguientes son aplicados, tanto á la division judicial como á la estrajudicial.

**3506**—La garantía de los coherederos es por el valor que tenía la cosa al tiempo de la eviccion. Si á los coherederos no les conviniese satisfacer este valor, pueden exigir que se hagan de nuevo las particiones por el valor actual de los bienes, aunque algunos de ellos estuviesen ya enajenados. (Concuerda con los arts. 2140—2141—2144—3505.)

#### CONCORDANCIAS

(Toullier, tom. 4, n° 564—Chabot, art. 884, n° 10—Belost Jolimont, sobre Chabot, observacion 1—Duranton, tom. 7, n° 546—Aubry y Rau, § 626 y nota 83—Demolombe, tom. 17, n° 863—Zachariæ, § 392 y la nota 13—Vazeille, Sucesion, núms. 3 y sigtes., sobre el art. 885)—Laurent, tom. 10, n° 446.

**Si á los coherederos no les conviniese satisfacer ese valor:** Con esto ha evitado nuestro Código una de las cuestiones mas árduas que se ha promovido sobre la materia en derecho frances, cual es saber si el heredero evincido puede exigir una nueva particion. (Véase Laurent, tom. 10, núms. 446 y 447.) Se ha separado tambien del art. 887 frances.

Entre nosotros, como se ve, son únicamente los herederos que deben pagar al heredero evincido los que deben decidir sobre el particular.

**Si á los herederos no les conviniese satisfacer este valor, pueden exigir, etc., etc.:** Creemos con el Dr. Segovia que estas palabras se refieren á un acuerdo unánime entre los coherederos; sin ese acuerdo unánime habrá necesariamente que pagar al coheredero evincido el valor de la cosa de que ha sido privado.

**Se haga de nuevo la particion:** Se refiere aquí únicamente á la operacion de volver á tasar los bienes de la sucesion por su valor actual, y los vendidos por el valor recibido,



dejando los bienes de que ha sido privado el coheredero evincido, y hacerse una nueva distribucion, no ya en especie, sino que se entregaria al heredero perjudicado el valor de su hijuela en dinero.

La nota del codificador al presente artículo demuestra claramente que esa nueva division no consistiria en traer á la masa los bienes recibidos para dividirlos nuevamente en natura, porque esto traeria serios inconvenientes, sino únicamente en hacer una nueva tasacion para conocer el monto de la hijuela de cada uno, y en consecuencia lo que se debe indemnizar al heredero perjudicado.

**3507**—Es aplicable á la garantía de los coherederos por la eviccion lo dispuesto en los artículos 2140 á 2144, salvo las disposiciones especiales de este capítulo. (Concuerda con el art. 3505.)

#### CONCORDANCIAS

Las de los arts. citados—Demolombe, sobre el art. 884.

**3508**—La obligacion reciproca de los coherederos por la eviccion, es en proporcion de su haber hereditario, comprendida la parte del que ha sufrido eviccion; pero si alguno de ellos resultare insolvente, la pérdida será igualmente repartida entre el garantizado y los otros coherederos.

#### CONCORDANCIAS

(Goyena, art. 920—Cód. Frances, 885—Holandes, 1130—De Luisiana, 1429—Napolitano, 805—Marcadé, sobre el art. 876.)

Habiéndose dicho en el artículo anterior que es aplicable á la garantía de los coherederos lo dispuesto en los arts. 2140 á 2144, y disponiéndose en los arts. 2141 y 2142 idéntica cosa á lo que aqui se dispone, el presente nos parece completamente inútil, y que ha podido suprimirse.

**3509**—Los coherederos están igualmente obligados á garantizarse, no solo la existencia, en el día de la particion, de los créditos hereditarios que les han correspondido, sino tambien la solvencia, á esa época de los deudores de esos créditos. (Concuerda con los arts. 2144—3471.)

#### CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el art. 884, n° 6—Dorauton, tom. 7, n° 543—Aubry y Rau § 625)—Goyena 921.



**No solo la existencia:** Si es un crédito hipotecario el que se ha adjudicado debe garantizarse también que ese crédito está debidamente registrado, pues que si no lo está es lo mismo que si no existiera.

1º La garantía será por el valor nominal que se le haya dado al crédito en la partición (art. 2144).

También el presente artículo ha podido suprimirse por estar comprendido en el 2144. (Véase lo dicho en el anterior.)

**3510**—Los herederos se deben garantía de los defectos ocultos de los objetos que les han correspondido, siempre que por ellos disminuyan éstos una cuarta parte del precio de la tasación. (Concuerda con los arts. 2103—2104.)

#### CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 10, n° 343—Demante, tom. 3, n° 226, *bis*—Laurent, tom. 10, n° 438.

**Los defectos ocultos de los objetos:** En derecho francés esto no es espreso, pero la jurisprudencia ha consagrado el mismo principio.

Como aquí se habla de vicios ocultos únicamente, los aparentes ó conocidos por el heredero no darán lugar á garantía (art. 2170).

El heredero no tendrá, como tienen en general los adquirentes, dos acciones por los vicios ocultos (art. 3174), sino únicamente la acción para que se le pague el menor valor que la cosa tiene por esos vicios. Así como en caso de evicción, los herederos tienen derecho para pagar el valor de la cosa objeto de la evicción, sin que el evincido pueda pedir otra cosa, la garantía por los vicios redhibitorios, debe reducirse también á los mismos términos, tanto para unos como para otros.

1º Pensamos que la garantía por estos vicios, se prescribe á los tres meses, con arreglo al art. 4041, porque el art. 3513 se refiere espresamente á la garantía por evicción, como puede verse en su última parte.

**3511**—La obligación de la garantía cesa solo cuando ha sido espresamente renunciada en el acto de la partición, y respecto á un caso determinado de evicción. Una cláusula general por la cual los herederos se librasen recíprocamente de toda obligación de garantía, es de ningún valor. (Concuerda con los arts. 2097 á 2102—2169.)

## CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 17, núms. 347 y sigtes.)—Laurent, tom. 10, n° 437—Rogron, comentario al 1627 Frances.

**Es de ningun valor:** ¿Será tambien nula la cláusula general por la cual se limitase la duracion de garantía á un término menor que el de diez años fijado en el art. 3513? Pensamos que sí, pues que, como dice Laurent, citado, esto sería lo mismo que estipular por una cláusula que los herederos se librasen recíprocamente de toda obligacion de garantía. Si por nuestra ley están prohibidas esas cláusulas generales, es claro que aunque ésta se disfrazase con una limitacion al tiempo de la duracion, sería nula tambien. Limitar, por ejemplo la garantía á un mes ó menos, equivale á dispensarla.

**3512**—Aunque el heredero hubiese conocido al tiempo de la particion el peligro de la eviccion del objeto recibido por él, tiene derecho á exigir la garantía de sus coherederos, si la eviccion sucediese. (Concuerda con los arts. 2106—2170—2171.)

## CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 17, n° 348—Chabot, sobre el art. 884, n° 7)

El presente artículo es una consecuencia de lo dispuesto en el anterior que solo hace cesar la obligacion de garantía cuando se ha renunciado especial y espresamente.

**3513**—La accion de garantía se prescribe por el término de diez años, contados desde el dia en que la eviccion ha tenido lugar. (Concuerda con el art. 3957.)

## CONCORDANCIAS

Cód. Frances, art. 2257, inc. 2—Demolombe, tom. 17, n° 371.

**Desde el dia en que la eviccion tiene lugar:** Estas palabras corroboran lo que hemos dicho al estudiar el art. 3510, que el presente se referia únicamente á la eviccion, por reivindicacion y no al reclamo por los vicios ocultos.

1° Creemos que los arts. 2103 y 2104 deben aplicarse á los coherederos.

2° Respecto á la nulidad de la division, se estará á lo dispuesto



respecto á la nulidad de los actos jurídicos, en todo aquello en que no hubiera incompatibilidad con lo dispuesto espresamente en este Libro del Código.

## CAPITULO VI

De la division hecha por el padre ó madre y demas ascendientes, entre sus descendientes

**3514**--El padre y madre y los otros ascendientes, pueden hacer, por donacion entre vivos ó por testamento, la particion anticipada de sus propios bienes entre sus hijos y descendientes, y tambien, por actos especiales, de los bienes que los descendientes obtuviesen de otras sucesiones. (Concuerda con los arts. 3523 -3525-3526-3527.)

### CONCORDANCIAS

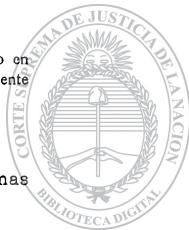
(L. 7, Tit. 1, Part. 6°—L. 9, Tit. 15, Part. 6°—Cód. Frances, art. 1075—De Luisiana, 1225—L. 10, Tit. 36, Cód. Romano—Novela 107, Capítulos 1 y 3, y véase L. 10, Tit. 21, Lib. 10, Nov. Rec.)—Goyena, 899—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, núms. 712 y 713—Laurent, tom. 15, n° 4.

**El padre y la madre:** Conjunta ó separadamente, segun sea la forma en que se haga. Véase sobre esto el comentario al 3526. La mujer casada debe considerarse autorizada para hacer esa particion, no solo por testamento sino tambien por donacion, salvo lo dispuesto en el art. 3526, puesto que está facultada para hacer donacion á sus hijos (art. 1805), y puesto que el presente no tiene limitacion alguna. Las restricciones que la mujer casada tiene en general para hacer donaciones, no pueden aplicarse á la particion, pues que por ésta no hace una liberalidad sino una particion.

**Entre sus hijos y descendientes:** Legítimos ó ilegítimos. Debe comprender tambien el cónyuge (art. 3527).

La distribucion que un testador hace de sus bienes entre sus parientes ó estraños, cuando no tiene descendientes, no se considera una verdadera particion, sino simplemente una constitucion de legados, como lo dice el codificador en la nota al presente artículo y Baudry-Lacantinerie, lugar citado.

No importando esta division una verdadera particion, las disposiciones sobre garantía entre los herederos no son aplicables. Solo producirá los efectos de una donacion ó de un legado, se-





gun se haya hecho la distribucion por acto entre vivos ó por testamento. La particion por donacion ó por testamento únicamente puede tener lugar entre descendientes y el cónyuge (art. 3525).

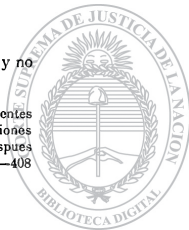
**Obtuviesen de otras personas:** Asi, si una persona deja de herederos á los hijos de Pedro, bste puede hacer la distribucion de esos bienes sin necesidad de intervencion judicial, como si distribuyera entre ellos sus propios bienes. Es claro que esta particion tiene que ser con arreglo á la voluntad del causante, y á las disposiciones del Código y no á capricho del padre. Hace las veces de un perito partidor, y allana por sí y ante sí todas las dificultades, siempre dentro de los límites de una distribucion ajustada á la ley. Sobre los bienes dejados por uno de los cónyuges, véase el comentario al art. 3526.

1º Esta particion, para ser válida no necesita la aprobacion judicial, pues el Código no la exige, como la exige en el artículo siguiente al que estudiamos.

El Dr. Segovia cree lo contrario y se funda en que ese art. 3515 exige la aprobacion judicial; precisamente la circunstancia de exigirla espresamente allí respecto de los tutores, y la de guardar silencio en el presente, demuestra que la particion hecha por los padres, si bien puede ser rescindida cuando es hecha en contravencion á la ley (art. 3536), no necesita ser aprobada para su validez. De lo contrario, la ley lo habria dicho espresamente. Se ha exigido que la division hecha por el tutor sea aprobada por el Juez, porque el tutor está en muy distintas condiciones que los padres.

La confianza que el legislador ha podido tener en los padres, en razon del vínculo que los liga con sus hijos, de que la distribucion se hará equitativamente, no la ha podido tener en los tutores; esto explica la restriccion del art. 3515 y la amplitud del presente.

Si á la distribucion hecha por los padres se hubiera impuesto la condicion de ser aprobada judicialmente, y se hubiera guardado silencio respecto á la hecha por los tutores, hubiera podido decirse que por analogía esta última estaba sujeta á la misma condicion, puesto que si para los padres habia esa restriccion, con mas razon la habria para los tutores. No sucede lo mismo



tratándose de una restricción impuesta solo á los tutores, y no á los padres.

**3515**—Los ascendientes que nombren tutores á sus descendientes menores, pueden autorizarlos para que hagan los inventarios, tasaciones y particiones de sus bienes estrajudicialmente, presentándolas despues á los Jueces para su aprobacion. (Concuerda con los arts. 384—385—408—417—437—3465, inc. 1.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 10, Tit. 21, Lib. 10, Nov. Rec.)—Goyena, art. 900.

**Presentándolas al Juez para su aprobacion:** Parece que la facultad concedida aquí al Juez es únicamente para rechazar la particion en el caso en que no se hayan observado las reglas relativas á la distribucion, pero no á las adjudicaciones. Asi, por ejemplo, si el inmueble A es adjudicado al heredero B, siempre que en esa adjudicacion no se violen los principios de igualdad establecidos por la ley, ni el Juez ni el ministerio de menores podrán desaprobare la particion porque crean que el fundo A no ha debido adjudicarse al heredero B sino al heredero E.

El tutor hace en esto las veces del padre, y precisamente lo que la ley ha tenido en cuenta al conceder á los padres la facultad de dividir los bienes entre sus descendientes, es para que ellos, con mejor conocimiento que los peritos que se nombren en el juicio sucesorio, puedan hacer las adjudicaciones en la forma mas conveniente y segun su propia voluntad.

El Juez que apruebe la particion será el del domicilio del testador al tiempo de su muerte.

**3516**—La particion por donacion solo podrá hacerse por entrega absoluta de los bienes que se dividen, transmiéndose irrevocablemente la propiedad de ellos. Esta particion necesita ser aceptada por los herederos. (Concuerda con los arts. 1792—1793—1810 á 1816—1840—1848—3521 á 3523.)

#### CONCORDANCIAS

(Marcadé, sobre el art. 1076)—Laurent. tom. 15, núms. 17 y sigtes.—Dembombe, tom. 23, n° 10.

**Transmiéndose irrevocablemente la propiedad de**

**ellos:** Salvo lo dispuesto en los arts. 3521 y 3522, respecto á su revocacion.

**Aceptada por los herederos:** Para que valga la particion por donacion es necesario que sea aceptada por todos los herederos, si uno de ellos no la acepta, no habrá particion.

Cuando se trata de una donacion ordinaria, cada donatario, dice Laurent, nº 20, tiene un derecho independiente del de sus codonatarios, para aceptar la liberalidad que se le hace. No es lo mismo cuando se trata de una particion entre los descendientes; es una donacion en su forma, pero es una particion en su fondo; y como no se concibe la particion sin que todos los herederos concurren al acto, resulta que si uno no la acepta, la particion no es válida, ó mas bien dicho, no hay particion. En la particion por donacion no se trata de hacer una liberalidad distinta á cada uno de los hijos ó descendientes; se trata de una distribucion de bienes hecha con arreglo al derecho que á cada uno le da la ley, y esto implica necesariamente el concurso de todos aquellos entre quienes se distribuye. Piensa del mismo modo Demolombe, tom. 23, nº 10.

1º En caso de haber hijos menores ¿quién debe hacer la aceptacion? Al padre mismo que hace la donacion no es posible darle el derecho de aceptarla. Como este caso no está previsto por nuestro Código, pensamos que el Juez deberá nombrar un tutor especial con el objeto de aceptar la particion si le parece aceptable. La jurisprudencia francesa se ha pronunciado en este sentido, con la diferencia de que el tutor *ad hoc* es autorizado por el consejo de familia, que entre nosotros está reemplazado por el Ministerio de Menores y el Juez.

Tratándose de disposiciones idénticas, no vacilamos en aceptar á este respecto la jurisprudencia francesa, adaptándola á nuestra propia ley.

2º Si es uno de los padres el que hace la particion por donacion, el otro será el que debe aceptarla por sus hijos menores, pues que no es donante; no así si la hacen los dos juntos; entonces rije lo que hemos dicho en el número anterior.

**3517**—La particion por donacion entre vivos no puede ser hecha bajo condiciones que dependan de la sola voluntad del disponente, ni con el cargo de pagar otras deudas que las que el ascendiente tenga al tiempo





de hacerla, ni bajo la reserva de disponer mas tarde de las cosas comprendidas en la particion. (Concuerda con los arts. 1802—1840—3518—3519—3520.)

## CONCORDANCIAS

(Marcadé, lugar citado—Toullier, tom. 5, n° 803—Duranton, tom. 9, n° 626 y sigtes—Aubry y Rau, § 733)—Laurent, tom. 15, n° 32 y sigtes.

**De pagar otras deudas que las que el ascendiente tenga al tiempo de hacerla:** De lo contrario, sería abrir una puerta para dejar sin efecto la misma particion, pues que podia seguir contrayendo deudas por mayor valor que las hijuelas de cada heredero. Esto sería, por otra parte, imponer una condicion á la legítima como si se tratara de una simple liberalidad, y no de una particion. Sobre las condiciones que se puede imponer en la particion por donacion, véase nuestro comentario al art. 3522. Allí refutamos la nota 170 del Dr. Segovia. (Véase nuestro comentario al art. 3533, núms. 2 y siguientes.)

**3518**—La particion por donacion no puede tener por objeto sino los bienes presentes. Los que el ascendiente adquiriera despues, y los que no hubiesen entrado en la donacion, se dividirán á su muerte, como está dispuesto para las particiones ordinarias. (Concuerda con los arts. 1800—3517.)

## CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, 1076—Troplong, *Testamentos*, sobre dicho art.)—Demolombe, tom. 23, n° 66 á 68—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 720.

**La particion por donacion no puede tener por objeto sino los bienes presentes:** ¿Será nula en el todo si comprende tambien bienes futuros? Segun el art. 1800, citado, la donacion de los bienes presentes y futuros, solo es nula respecto de estos últimos. ¿Será esto aplicable á la particion? Pensamos que no; que la particion sería nula en el todo.

Veamos primero los antecedentes de ambos articulos; el 1800, es tomado del 943 frances, y el inciso que estudiamos del inc. 2, del art. 1076 del mismo Código.

En derecho frances se ha propuesto esta misma cuestion, y Demolombe, siguiendo la mayoría de los autores y la jurisprudencia, declara que la particion sería nula en el todo. “La particion, dice este autor, forma un todo indivisible; y no se podrian



escluir los bienes futuros que el disponente ha comprendido en la particion, sin destruir la proporcion, y romper, diremos así, el equilibrio".

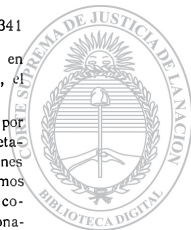
Se dice tambien en favor de esta interpretacion sostenida por Demolombe, que la última parte del art. 1076 sería completamente inútil si hubiera de regir lo dispuesto para las donaciones en el art. 943 (Baudry-Lacantinerie, citado). Lo mismo decimos nosotros respecto á los arts. 1800 y el que estudiamos. Así como en el art. 1800, se dijo espresamente que cuando la donacion comprende los bienes presentes y los bienes futuros es nula en lo que respecta á estos últimos, así tambien ha podido decirlo aquí, pues el inciso que estudiamos es esactamente igual á la primera parte del art. 1800.

Ha dicho únicamente que no se puede comprender en la particion los bienes futuros, y es claro que si se falta á esta regla, la particion debe ser nula en el todo, como lo sería la donacion si el legislador no hubiese puesto espresamente la escepcion.

Por un argumento *á contrario* de lo dispuesto en el inciso que estudiamos, se deduce que la particion por testamento puede comprender los bienes futuros, es decir, los que adquiera el testador despues de la formacion del testamento hasta su muerte.

**Se dividirán á su muerte:** Esta segunda division es completamente independiente de la primera que se ha hecho por donacion. De modo que los herederos no tendrian que colacionar lo que han recibido por efecto de esa particion, porque, como dice Coin-Delise, siguiendo á una Corte francesa, (Revista crítica de legislacion y jurisprudencia francesa, tom. 7, p. 16 y sigtes.), la particion por donacion no es una liberalidad, sino una particion definitiva que el descendiente recibe á título de heredero. El ascendiente no hace con esto un adelanto á la legítima de su descendiente sujeta á colacion, sino que hace una particion definitiva (Trop long, testamentos, nº 2316) cuyos efectos no están sujetos á ser modificados por el hecho solo de que el ascendiente adquiera con posterioridad mas bienes. Piensa lo mismo Demolombe, tom. 23, nº 131.

**3519**—Cuando el ascendiente efectúa la particion por donacion entre vivos, entregando á los descendientes todos los bienes presentes, los descendientes están obligados al pago de las deudas del ascendiente, cada



uno por su parte y porcion, sin perjuicio de los derechos de los acreedores para conservar su accion contra el ascendiente. (Concuerta con los arts. 1800—1840—1852—3474—3475—3517.)

## CONCORDANCIAS

Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 723. bis—Laurent, tom. 15, núm. 74 á 77—Demolombe, tom. 23, n° 136—Nota del codificador al art. 1840—Aubry y Rau, § 735, nota 6.

**Todos los bienes presentes:** Aunque no sean todos los bienes, siempre que los dejados por el ascendiente no alcancen á cubrir las deudas, los descendientes están obligados al pago de ellas (art. 3520).

**Cada uno por su parte y porcion:** ¿Significa esto que los descendientes deben responder por las deudas aun con los bienes propios como responden el heredero puro y simple?

Todo depende de cómo se considere al descendiente en relacion á los terceros por efecto de la particion entre vivos, si como sucesor universal ó como sucesor particular. Como sucesores universales estarian obligados, no solo con los bienes que reciben, sino tambien con los bienes propios; pero como sucesores á título singular es indudable que no responde sino con lo que reciben, si la donacion se ha hecho sin reservarse los bienes suficientes para el pago de las deudas (art. 1840, nota del codificador al mismo, y art. 3516).

¿Es realmente un heredero el descendiente que recibe por una particion por donacion los bienes de su ascendiente? Es indudable que no, puesto que no se puede heredar á una persona viva, esto decide la cuestion. De modo que el descendiente por efecto de la particion, y con relacion á terceros, no es un sucesor verdadero. Esto lo dice el mismo codificador en la nota del artículo que estudiamos. “Los hijos ó descendientes, dice esa nota, no continúan la persona que trasmite esos bienes, pues que esa persona existe. Sus dudas actuales no pueden ser debidas por los hijos, sino hasta la *concurancia del valor de esos bienes*”.

Esta doctrina es sostenida por casi todos los juriconsultos, Laurent, tom. 15, núms. 73 á 76—Demolombe, tom. 23, n° 136—Baudry-Lacantinerie, citado, etc., etc.)

Así, pues, el descendiente en el caso propuesto no estará obli-





gado por las deudas del ascendiente sino hasta la concurrencia del valor de los bienes recibidos.

1º Otra consecuencia importante resulta del carácter que por nuestra ley tiene la particion entre vivos, y es que la posesion que adquiere el descendiente no es una continuacion de la que tenía el ascendiente.

Así, aquél puede prescribir por diez ó veinte años si es de buena fe, aunque el ascendiente sea de mala fe, y vice versa, no puede prescribir por este tiempo si es de mala fe aunque el ascendiente sea de buena fe (arts. 4004, 4005 y nota del codificador á este último). Piensan del mismo modo los autores citados.

**3520**—La responsabilidad de los descendientes por las deudas del ascendiente, no tiene lugar cuando los acreedores encuentran en poder del ascendiente bienes suficientes para satisfacer sus créditos. (Concuerda con los arts. 961—962—1800—3519—3521—3532.)

#### CONCORDANCIAS

(Tropiong, testamento, 2311)—Laurent, tom. 15, n° 72—Demolombe, tom. 23, n° 128.

**Bienes suficientes para satisfacer sus créditos:** Es, pues, una accion subsidiaria la que se acuerda á los acreedores contra los descendientes. Para cobrar sus créditos tendrán primero que demandar al donante, y si resulta que éste no tiene bienes, ó si antes de la demanda se justifica que todos los bienes han sido entregados á los donatarios, podrán ir contra los herederos, quienes responderán en los términos que hemos expresado en el artículo anterior, es decir, en proporcion al valor de lo recibido (Aubry y Rau, § 733). Pueden tambien los acreedores pedir la revocacion de la particion en los casos de que habla el art. 3521.

1º Por lo demas, el presente artículo, el siguiente, y 3519 se refieren únicamente á las deudas existentes al tiempo de hacerse la particion.

Desde el momento que se efectúa la particion y se entregan los bienes, el derecho de los herederos es irrevocable, y por lo mismo, las deudas posteriormente contraidas por el donante, en nada pueden afectar los derechos de los donatarios, pues el descendiente no está obligado por las deudas futuras del ascen-



diente que ha hecho la particion por donacion, ni aun despues de la muerte de éste (Laurent, tom. 15, nº 90).

Así, el descendiente que ha aceptado la particion por donacion recibiendo los bienes, no está obligado con esos bienes despues de muerto del ascendiente á pagar, en razon de esa particion, las deudas de su ascendiente contraidas con posterioridad á la particion por donacion, si acepta la herencia con beneficio de inventario. Esas nuevas deudas, solo tienen la garantia de los bienes que adquiriera despues el ascendiente; culpa será de los acreedores, dice Troplong, nº 2312, si tratan con un deudor que no tiene con qué responder.

“Los bienes que el ascendiente ha dividido en vida entre sus descendientes, dice Demolombe, tom. 23, nº 142, se encuentra á la muerte de aquél, fuera de la sucesion relativamente á los terceros. De aquí se sigue, que esos bienes no están afectados á los acreedores del ascendiente, si los hijos aceptaban la herencia bajo beneficio de inventario.”

La jurisprudencia francesa se ha pronunciado en el mismo sentido (“Revista crítica de legislacion francesa”, tom. 18, p. 33).

**3521**—La particion por donacion entre vivos puede ser revocada por accion de los acreedores del ascendiente, con las solas condiciones requeridas para revocar los actos por titulo gratuito. (Concuerta con los arts. 962 á 963—3520.)

#### CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 728 y 733 de la 4ª edicion, nota 15)—Demolombe, tom. 23, nº 130—Laurent, tom. 15, nº 72.

**Para revocar los actos á titulo gratuito :** Esta revocacion tendria lugar cuando el ascendiente no hubiera dejado bienes suficientes para el pago de las deudas. Los terceros no tendrian que probar que los herederos conocian la insolvencia en que quedaba el ascendiente (art. 967).

Podemos decir, entonces, que los acreedores en *todos* los casos en que el ascendiente no ha dejado bienes con que pagar sus deudas actuales, tiene dos acciones, ó demandar á los herederos en la proporcion establecida en el art. 3519, ó pedir la revocacion de la particion si éstos no pagan ó no afianzan la deuda.

Basta la insolvencia en que queda el ascendiente para que los herederos tengan derecho á pedir la revocacion.

Esta trasmision que hace el ascendiente, se considera como un acto á título gratuito, y por lo mismo, bastaria probar el perjuicio, aunque no hubiese fraude, para pedir la revocacion; es lo que resulta de la combinacion de los arts. 961, 967 y 968. Esto mismo lo demostramos en el comentario al art. 961, p. 87, y en el comentario al 967, p. 92.

**3522**—La particion por donacion es irrevocable por el ascendiente; pero puede revocarse por inexecucion de las cargas y condiciones impuestas, ó por causa de ingratitud. (Concuerda con los arts. 1849 y siguientes 1864—3516.)

#### CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 728, págs. 216 y 217, 3ª edic.)—Troplong, *testamentos*, tom. 4, n° 2039—Demolombe, tom. 23, n° 125—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 723, bis—Laurent, tom. 15, n° 74.

**Por inexecucion de las cargas y condiciones impuestas:** En los mismos casos en que se pueden revocar las donaciones. Debe tenerse presente que tratándose de una donacion, el donante puede imponer las cargas y condiciones que juzgue conveniente, siempre que no sean de la clase de las prohibidas por la ley; pero en la particion, que no es ya una liberalidad, aunque sea hecha por donacion, tiene que hacerse con arreglo á las leyes que rigen en materia de sucesion, es decir, que los descendientes deben recibir su porcion legitima (art. 3536) sin ninguna condicion ni carga (art. 3598). De modo que el artículo debe tener una aplicacion limitada á las condiciones ó cargas impuesta á la parte disponible que, con arreglo al derecho acordado en la primera parte del art. 3524, el ascendiente hubiera dado á uno ó varios de sus descendientes. Esto por lo que hace á las condiciones impuestas por el mismo ascendiente.

Otra cosa es tratándose de las obligaciones impuestas por la ley. Así, por ejemplo, si el ascendiente entrega todos sus bienes, los descendientes están, segun el art. 3519, obligados á pagar las deudas de aquél, existentes á la época de la division; en este caso, decimos, si el descendiente no paga esas deudas y el ascendiente se ve ejecutado por sus acreedores, es indudable que puede revocar la particion respecto al heredero que no paga su parte.

1º Los autores franceses ponen tambien el caso en que la





particion se hubiera hecho imponiendo el ascendiente, á su favor, una renta vitalicia, y los herederos no pagasen esta renta; en tal caso hay lugar á revocacion, dicen.

Nosotros pensamos que por nuestro Código no se puede hacer una particion bajo tal condicion; esto sería simplemente una donacion (art. 1800), pero no una particion, puesto que no reuniría los caracteres especiales que la ley atribuye á la particion. En la particion el descendiente no dispone á su antojo; no puede crear un derecho de sucesion con arreglo á su voluntad: la ley únicamente lo faculta para reglar, como dice el codificador en la nota al art. 3514, el ejercicio del derecho de sucesion conferido por la ley; dentro de los límites puestos por la ley hace las adjudicaciones, segun convenga al carácter, á las aptitudes, á la profesion, etc., etc., de cada heredero. El acierto en esa distribucion económica es el único móvil que ha llevado al legislador á permitir la particion por donacion. La misma nota del codificador al art. 3514 dice que dicho artículo solo importa el derecho de reglar la suerte de las legítimas de sus hijos que la ley sustrae á su accion.

Si se ha de llamar particion para los terceros, se ha de llamar lo mismo para los coherederos entre sí y en relacion al ascendiente—no puede ser para unos particion y para otros simple donacion; tampoco puede ser particion para unos efectos y donacion para otros, si la ley no establece espresa y especialmente alguna modificacion.

¿Por qué el testador en la particion por testamento no ha de poder imponer gravámen alguno á la legítima de sus herederos forzosos, y ha de poder hacerlo cuando haga la distribucion por donacion?

Si los padres quieren entregar en vida á sus hijos los bienes que posean reservándose una renta, pueden hacerlo por una simple donacion, pero no por una particion definitiva.

Sería necesario para esto último un testo espreso, en el cual se impusiese tambien al descendiente gravar por igual á todos los herederos, pues que si así no se hacia, desaparecería la igualdad.

En derecho frances, se esplica que los autores hablen de una reserva de renta, ó de condiciones impuestas á los herederos en la particion por donacion, porque el art. 1076 del Código Fran-



ces dice que la particion "puede ser hecha por actos entre vivos con las condiciones y reglas prescritas para las donaciones", de donde se deduce, como dicen Aubry y Rau, § 733, nota 2, 4<sup>a</sup> edic., que á esta particion deben aplicarse las mismas causas de revocacion que á las donaciones.

Pero nuestro Código, queriendo dar á esta clase de particion el mismo carácter que á la hecha por testamento, no contiene disposicion alguna que equivalga á la del 1076 citado. La particion por actos entre vivos autorizada por el Código frances tiene mas de donacion que de particion; entre nosotros solo en su forma está sometida á las reglas de las donaciones, como puede verse por los arts. 3516 y 3523; aquel Código habla de hacer la particion con las condiciones y reglas de las donaciones, mientras que el nuestro solo habla de hacerlo en la forma de éstas.

No se puede, pues, argumentar al respecto con los autores franceses, que parten de reglas distintas á las contenidas en nuestro Código. El Dr. Segovia inspirándose en esos autores, y sin notar la diferencia que hay entre aquel Código y el nuestro, aplica á la particion autorizada por el Código Argentino, todos los efectos y consecuencias del art. 1076 frances, como puede verse por las notas 168, § 2 y 3, y nota 170, en la cual va hasta decir que el ascendiente puede imponer como carga el pago de *otras deudas que las actuales*, no obstante la disposicion del art. 3517 que prohíbe terminantemente que la particion se haga "*con el cargo de pagar otras deudas que las que el ascendiente tenga al tiempo de hacerla*".

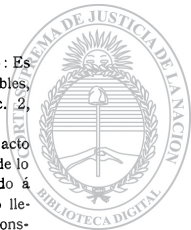
El Dr. Segovia, prescinde de la letra y espíritu del testo de nuestro Código para no ver mas que la teoria francesa, que aplicada al Código frances será muy cierta, pero aplicada al nuestro resulta una violacion flagrante de la ley. Entre nosotros, la particion es donacion solo en su forma, pero no en su fondo.

**3523**—La particion por donacion debe hacerse en las formas prescritas para las demas donaciones de esa clase. (Concuerda con los arts. 1184, inc. 2—1810 y siguientes—3514—3515—3516.)

#### CONCORDANCIAS

Cód. Frances, 1076—Troplong, tom. 23, núms. 4 y 5.





**En la forma prescrita para las demas donaciones:** Es decir, en escritura pública cuando se trata de bienes inmuebles, ó cuando el valor dividido pasa de mil pesos, art. 1184, inc. 2, y art. 1810, inc. 1) aunque sean muebles.

Pero la particion en ningun caso podrá hacerse sin un acto escrito, aunque no se trate de inmuebles y aunque el valor de lo dividido no pase de mil pesos, pues siendo un acto destinado á reglar las relaciones futuras de los herederos y para cuando llegue la muerte del donante, sería harto perjudicial no dejar constancia alguna del acto.

**3521**—Sea la particion por donacion entre vivos, ó por testamento, el ascendiente puede dar á uno ó á algunos de sus hijos, la parte de los bienes de que la ley le permite disponer: pero no se entenderá que les da por mejora la parte de que la ley le permite disponer con ese objeto, si en el testamento no hubiere cláusula espresa de mejora. El esceso sobre la parte disponible será de ningun valor. En la particion por donacion, no puede haber cláusula de mejora. (Concuerda con los arts. 1805—1831—3484—3536—3605.)

#### CONCORDANCIAS

Demolombe, tom. 23, núms. 43 á 51, especialmente 44 y 45—Bandy-Lacantinerie, tom. 2º, núms. 790 y sigtes.—Chabot, sobre el art. 843, núms. 7 á 9.

**La parte de que la ley le permite disponer con ese objeto:** ¿Con qué objeto? ¿Con el de hacer mejoras? En ninguna parte la ley determina una parte de la herencia con el objeto especial de que el testador haga mejoras. La ley no hace mas que señalar una porcion disponible, y á esa porcion el testador puede darle el destino que quiera, ya sea dándoselas á los herederos á título de mejoras ó de legados, ó dándoselas á los estrafños. De modo que las palabras, *con ese objeto*, son innecesarias aquí.

**No puede haber cláusula de mejora:** Á primera vista parece estar en contradiccion este último inciso con el primero, que autoriza á dar á algunos de los hijos por donacion la parte de bienes de que la ley permite disponer al ascendiente.

Para nosotros la interpretacion mas racional, y que está de acuerdo con la opinion de los Jurisconsultos mas notables, es la siguiente: El ascendiente puede dar á uno ó varios de los ascendientes una parte mayor que á los otros, dentro de los límites



de su porcion disponible; pero aquél á quien se le haya asignado en la distribucion una parte de esa porcion disponible, no puede reclamar el resto á título de mejora, si en el testamento no hay una cláusula espresa de mejora de todo el quinto; esa cláusula no es permitida en la particion por donacion.

Así, por ejemplo, un testador tiene una porcion disponible de 5,000 pesos; la legitima de cada heredero es de 4,000 pesos; en la distribucion, á uno le adjudica un valor de 5,000 pesos. Este hecho, por sí solo, no autorizaria al heredero mejorado para reclamar los otros 4,000 pesos que restan de la parte disponible, fundándose en que esa preferencia que ha hecho el testador dándole mil pesos mas que á otros, importa una cláusula de mejora, porque, segun el artículo, debe ser espresa esa cláusula. (Véase Demolombe, tom. 23, nº 44.) Ese heredero recibiria los cinco mil pesos, mas una parte igual á los otros de los cuatro mil que restan de la parte disponible.

Lo mismo será cuando la particion se hace por donacion; pero en este caso, como decimos, la cláusula espresa de mejora es nula.

1º La circunstancia de que el ascendiente haya adjudicado á uno de los herederos una porcion mayor que á los otros, pero siempre dentro del limite de su porcion disponible, no le priva tomar parte en lo que sobre de la porcion disponible una parte proporcional á su derecho hereditario. Esa mejora parcial no es un adelanto á su legitima, como en el caso de una donacion, pues que se hace al mismo tiempo de la particion.

**3525**—La particion, sea por donacion entre vivos, sea por testamento, solo puede tener lugar entre los hijos y descendientes legitimos y naturales, observándose el derecho de representacion. (Concuerdia con los arts. 3514—3527—3549.)

#### CONCORDANCIAS

Laurent, tom. 15, nº 7—Aubry y Rau, § 790—Comentario al art. 3514.

En la particion por donacion se debe comprender tambien al cónyuge (art. 3527).

El presente artículo ha podido suprimirse, por estar suficientemente comprendida la parte dispositiva en el 3514.

**3526**—La particion por el ascendiente entre sus descendientes, no

puede tener lugar cuando existe ó continúa de hecho la sociedad conyugal con el cónyuge vivo ó sus herederos. (Concuerda con los arts. 1291—1807, inc. 2—3527—3528.)

## CONCORDANCIAS

Aubry y Rau, § 731, notas 1 y 2—Nuestro comentario al art. 1891 al fin—Demolombe, tom. 28, núms. 79 y sigtes, 88 y 89.

**Cuando existe ó continúa de hecho:** En el primer caso, es decir, existiendo la sociedad conyugal, la particion de los bienes de que se compone no podría hacerse sin el consentimiento del otro, puesto que pertenecen á ambos. Jamas, como dice Demolombe, nº 88 (escepto el caso de separacion de cuerpo y de bienes), la masa se encuentra partible si existen gananciales (nº 4 de este comentario, y art. 3527). Véase nº 84 de Demolombe, tom. citado.

1º En el segundo caso, es decir, cuando despues de muerto uno de los cónyuges, continúa de hecho la sociedad, tampoco es partible la masa de la comunidad, puesto que habiendo herederos del cónyuge muerto, el sobreviviente no es dueño de todos esos bienes y por lo mismo no puede distribuirlos entre sus herederos.

La particion, dice Demolombe, nº 89, es un modo de enajenacion; de consiguiente, no se puede disponer sino de lo propio, y no es dudoso que la ley que autoriza á los ascendientes á dividir *sus bienes* entre los descendientes, trasmitiéndoselos, no les confiere el poder de partir, confundidos con los suyos propios, los bienes que él no trasmite; no puede transmitir ni la mitad que está confundida en la comunidad disuelta pero indivisa, y que le pertenece, ni menos la otra mitad, cuya propiedad es por otro título de los herederos del muerto (Aubry y Rau, citado).

Esto no choca con lo dispuesto en nuestro art. 3514, segunda parte. Allí se autoriza al ascendiente para hacer la division de los bienes dejados á los descendientes en otras sucesiones; pero esa particion, como lo dice el mismo artículo citado, no puede hacerse, ni por testamento ni por donacion sino por un acto especial, puesto que, como acabamos de decir, en uno y otro caso, el ascendiente solo divide y trasmite lo que es suyo, y no es suya una sucesion dejada por otro. La ley exige en ese caso que la particion se haga por un acto *especial*, en que el ascen-



diente hace solo las veces de perito partidor y no de trasmittente.

Esta es la verdadera razon porqué el artículo que estudiamos establece que no pueda hacerse la particion cuando la sociedad conyugal continúa de hecho con los herederos del cónyuge muerto.

2º Disuelta la sociedad por la muerte de uno de los cónyuges, el sobreviviente tendrá que proceder á la liquidacion de ella para determinar y separar los bienes que á él correspondan y los que correspondan á los demas herederos del cónyuge muerto.

Despues de esta division, por lo mismo que ya es dueño absoluto de la parte que le correspondia en la sociedad conyugal, puede proceder á dividir esos bienes, por donacion ó por testamento, entre sus descendientes. Podrá tambien en ese caso hacer uso del derecho que le acuerda el art. 3514, y dividir esos bienes entre los herederos del cónyuge muerto, si son al mismo tiempo descendientes suyos.

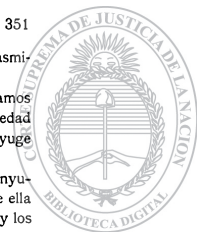
3º En la primer hipótesis, es decir, cuando existe la sociedad conyugal, puede hacerse la particion conjuntamente por ambos cónyuges, como lo hemos dicho en el comentario al art. 3514.

Pero en este caso, solo puede hacerse por donacion, que es un acto irrevocable (arts. 3516 y 3522; Demolombe, tom. 23, nº 81), y no por testamento que es esencialmente revocable (art. 3531) y por estar prohibido por el art. 3618 en razon de los fundamentos puestos por el codificador en la nota á dicho artículo. Demolombe explica esto en el tom. 23, num. 18, 80 y 83.

4º Tambien podrá hacerse la particion aunque viva uno de los cónyuges, siempre que entre ellos haya habido separacion de bienes, puesto que esta separacion disuelve la sociedad (art. 1291). Disuelta ésta, cada uno es dueño absoluto de lo que le ha tocado, y por lo mismo no hay los impedimentos de que hemos hablado al principio de este comentario, entre ellos el principio de que uno solo no puede disponer del todo de lo que corresponde á dos ó mas.

5º En esta misma hipótesis, la particion podrá hacerse por testamento, por uno solo de los cónyuges si no hay gananciales (art. 3527), siempre que se comprenda en ella al otro cónyuge.

En este caso no se presenta la dificultad que cuando en la sociedad conyugal hay gananciales, pues que, habiéndolos, uno





solo de ellos no puede transmitir la parte que corresponde al otro, como hemos dicho antes; mientras que no habiéndolos, de antemano se sabe cuáles son los bienes pertenecientes á uno de ellos, y entonces lo que trasmite es lo propio. Téngase presente lo dispuesto en el art. 3529.

**3527**—No habiendo manifiestamente gananciales en el matrimonio, la particion por testamento debe comprender no solo á los hijos legítimos y naturales, y á sus descendientes si aquéllos no existen, sino tambien al cónyuge sobreviviente. (Concuerda con los arts. 3514—3525—3565—3570—3576—3577—3578—3579—3592—3594.)

#### CONCORDANCIAS

Las del art. anterior.

**Sino tambien al cónyuge sobreviviente:** Si el viudo ó viuda se encuentran en alguno de los casos enunciados en los arts. 3574 y 3575, no hay necesidad de comprenderlos en la particion cuando no hay gananciales.

Lo mismo será respecto al heredero indigno.

**3528**—Si la particion no es hecha entre todos los hijos legítimos y naturales, que existan al tiempo de la muerte del ascendiente, y los descendientes de los que hubiesen fallecido y el cónyuge sobreviviente en el caso del artículo anterior, será de ningun efecto. (Concuerda con los arts. 3511—3527—3529—3715.)

#### CONCORDANCIAS

(Oíd. Frances, art. 1078—Marcadé, sobre dicho art.—Troplong, *Testamentos*, n° 234—Duranton, tom. 9, n° 935)—Vazeille, sobre el art. 1078, n° 1 y 2—Laurent, tom. 15, núms. 93 y sigtes.—N° 4 de nuestro comentario al art. 3525.

**Será de ningun efecto:** Es sabido que la particion por testamento no produce efecto sino despues de la muerte del testador (art. 3531), y por lo mismo los herederos no pueden hacer reclamacion alguna al respecto sino despues de esa época (art. 3526).

No sucede lo mismo respecto de la particion efectuada por donacion; ésta produce todos sus efectos aun en vida del testador. En vista de estos antecedentes, preguntamos nosotros: ¿hecha la particion por donacion, el heredero preferido ó excluido de la particion, puede reclamar la nulidad de ella antes de que



produzca efecto, es decir, ántes que el ascendiente entregue los bienes á los otros herederos, ó si tendrá que esperar la muerte de aquél para hacer el reclamo, como tiene que esperar cuando únicamente no ha salvado su legítima segun los términos del art. 3536?

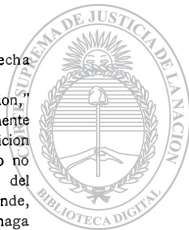
Pensamos que con arreglo á lo dispuesto en los arts. 3529 y 3536, el hijo escluido solo puede reclamar despues de abierta la sucesion por la muerte del ascendiente. En estos dos artículos se establece que la reclamacion solo puede hacerse despues de la muerte del causante de la herencia, cuando por la particion se escluye á algun hijo.

Por otra parte, el descendiente no tiene ningun derecho sobre los bienes de su padre vivo; él puede disponer como mejor le parezca, sin que los hijos tengan derecho á quejarse, pues que la limitacion impuesta por la ley es solo de no afectar la legítima en los bienes dejados por su muerte, salvo cuando en la particion entre vivos se afecta la legítima; en tal caso se puede reclamar contra los herederos, como lo decimos en el comentario al art. 3535 (Laurent, tom. 15, nº 96).

El padre puede, si quiere, donar en vida todos sus bienes á un hijo; pero los otros podrán atacar de inoficiosa esa donacion si afecta sus legítimas, despues de su muerte y nunca ántes (Demolombe, tom. 23, nº 139). Véase art. 3531.

Por el artículo que estudiamos se da derecho á reclamar cuando la particion no se ha hecho entre los hijos ó sus descendientes que exista al tiempo de la *muerte del ascendiente*. Es claro, entonces, que solo despues de la muerte se puede reclamar, puesto que solo despues de esto es que se va á saber si hay ó no herederos escluidos. De antemano el hijo no puede decir que él va á existir cuando muera su padre, y, por el contrario, puede no existir ya á esa época y ni haber dejado descendientes: en tal caso nadie podria reclamar; su parte se divide entre los otros, como dice el art. 3529, sin que la exclusion invalide la particion. No puede, pues, de antemano establecerse el fundamento de la nulidad de la particion, la existencia del hijo ó de sus descendientes al tiempo de la muerte del que hace la particion.

La época de la muerte del ascendiente es la única que se



toma en cuenta para saber si la particion ha sido ó no hecha entre todos los herederos.

Al decir el artículo, "que será sin ningun efecto la particion," en que se ha escludido algun descendiente, ha querido únicamente ordenar lo que dicen todos los autores franceses, que la particion es radicalmente nula; que el derecho del heredero escludido no se limita á pedir lo que le corresponde, como en el caso del art. 3537 cuando se le ha dado menos de lo que le corresponde, sino que puede pedir la nulidad de esa particion y que se haga una nueva. (Nota del codificador al presente artículo.) Véase comentario al artículo siguiente, y comentario al art. 3535 y art. 3715.

**3529**—El hijo nacido de otro matrimonio del ascendiente, posterior á la particion, y el hijo póstumo, anulan la particion. La exclusion de un hijo existente al tiempo de la particion, pero muerto sin sucesion antes de la apertura de la sucesion, no invalida el acto. La parte del muerto se divide entre los otros herederos. (Concuerta con los arts. 3528—3715.)

#### CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 732)—Marcadé sobre el art. 1078—Demolombe, tom. 23, n° 160—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 722.

**El hijo póstumo:** Cualquier hijo que nazca ántes de la muerte del ascendiente anula la particion, si existe ó deja descendientes á la época de la muerte del autor de la sucesion. Si muere ántes que el ascendiente sin dejar sucesion, es claro que la particion no se invalida.

**No invalida el acto:** Lo que se dice del hijo muerto sin sucesion es aplicable tambien al incapaz de suceder, como el indigno á la época de la muerte causante (art. 3302), si no deja descendientes que vengan por derecho de representacion.

**La parte del muerto, etc., etc.:** Esto tiene aplicacion mas bien cuando el hijo muerto ha sido comprendido en la particion. Si el hijo no ha sido comprendido en ella, no habrá que hacer otra nueva, puesto que resultará que ha sido hecha entre todos los que tenían derecho á la sucesion; la exclusion de ese hijo muerto ántes que el autor de la particion no altera-se en nada á ésta; de consiguiente, no hay que hablar de divi-



dir la parte del muerto; no hay qué parte dividir desde que el muerto ántes de la apertura no tiene parte alguna.

Otra cosa es (y es á este caso que se refiere Marcadé, citado por Aubry y Rau), cuando el heredero muerto ántes que el testador ha sido comprendido en la particion. Si ya no existe ni ha dejado sucesion á la muerte del testador, la parte adjudicada á él se divide entre los otros herederos sin alterar las adjudicaciones anteriores; hay que hacer una segunda division de esa parte. Pero esa parte la reciben los otros herederos, no como herederos del hijo muerto, sino única y exclusivamente como herederos del testador, pues aquél no podía transmitirlos lo que aun no era suyo. Esa particion anticipada, hecha en testamento, estaba subordinada á la muerte del testador; y es claro que, muerto ántes que éste sin dejar herederos que vengan por derecho de representacion, resultará que la parte que á él se le habia adjudicado, no ha llegado á salir de la sucesion del testador, pues quedó sin efecto por la muerte del hijo. Resultará entonces, que esa parte se considerará como una fraccion del todo de la herencia cuya distribucion no se habia hecho.

1º Otra cosa es, como lo hace notar Marcadé, nº 270, cuando la particion se hace por donacion. Desde el momento en que ésta se efectúa, el hijo premuerto es propietario irrevocable de lo que le ha correspondido en la division (art. 3516). Si muere ántes que su padre, esos bienes pertenecen únicamente á la sucesion de ese hijo y sus hermanos vendrán á sucederle *ab intestato*. Esa parte que reciben los otros herederos, les viene de una sucesion distinta á la de su ascendiente. (Véase Laurent, tom. 15, nº 80.)

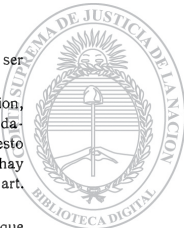
**3530**—Para hacer la particion, sea por donacion ó por testamento, el ascendiente debe colacionar á la masa de sus bienes, las donaciones que hubiese hecho á sus descendientes, observándose respecto á la colacion lo dispuesto en el capítulo III de este título. (Concuerda con los arts. 3469—3476 y siguientes.)

#### CONCORDANCIAS

Chabot, sobre el art. 843 y demas citas del art. 476—Troplong, nº 2312.

**Debe colacionar á la masa de sus bienes:** Pero cuan-





do se hace la particion por testamento el heredero puede ser dispensado de la colacion (art. 3484).

Cuando el ascendiente no ha imputado al hacer la particion, las donaciones hechas ántes, aunque en la particion se haya dado al donatario mas bienes que á los otros, y aun cuando esto se haga dentro de la porcion disponible, no se dirá que hay dispensa de colacion ni cláusula de mejora (comentario al art. 3524).

Sobre el modo de determinar la legitima, para el caso en que el testador disponga de parte de sus bienes, véase art. 3602.

**3531**—La particion hecha por testamento está subordinada á la muerte del ascendiente, el cual durante su vida puede revocarla. La enajenacion que él hiciera en vida, de alguno de los objetos comprendidos en la particion, no la anula si quedan salvas las legítimas de los herederos á quienes esas cosas estaban adjudicadas. (Concuerda con los arts. 122—952—3534—3824.)

#### CONCORDANCIAS

Laurent, tom. 15, n° 78—Demolombe, tom. 23, núms. 92 y 94—Aubry y Rau, § 733, n° 2, nota 20.

**No la anula si quedan salvos los legítimos:** Pero el heredero á quien se le habia adjudicado el objeto vendido tendrá derecho á la garantía de ese objeto (art. 3534).

Si por la enajenacion se grava la legítima será nula la particion, segun las palabras que estudiamos (Aubry y Rau, citado en la nota al 3534 del codificador).

**3532**—La particion por testamento hace cargar á los herederos con todas las obligaciones del testador. (Concuerda con los arts. 3417—3431—3432—3490 y sigtes.—3497—3498—3517.)

#### CONCORDANCIAS

Laurent, tom. 15, n° 79—Demolombe, tom. 23, n° 119

**Con todas las obligaciones del testador:** En la proporcion que se establece en los concordantes citados, porque la particion por testamento produce los mismos efectos que la particion ordinaria (art. 3533, 2ª parte).

**3533**—La particion por testamento tiene los mismos efectos que las particiones ordinarias. Los herederos están sometidos, los unos hácia los otros, á las garantías de las porciones recibidas por ellos. (Concuenda con los arts. 3503—3505—3506 á 3510.)

## CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 738—Toullier, tom. 5, n° 807—Duranton, tom. 9, n° 683)—Laurent, tom. 15, núms. 81 á 85—Demolombe, tom. 23, núms. 110 y sigtes.

**Los mismos efectos que la particion ordinaria:** De aquí se sigue que la particion no es traslativa sino declarativa; en consecuencia, el título del descendiente no puede servir por sí solo é independiente de su calidad de heredero, para la prescripción; á su posesion se aplicará lo dispuesto en el art. 4004 y lo dicho por el codificador en la nota al art. 4005.

1º La particion anticipada de los bienes no les quita á los descendientes su carácter de herederos, ni quedan sujetos como los legatarios á revocacion por inejecucion de cargas impuestas, pues el testador no puede imponer gravámen ni condicion á las legítimas forzosas de sus herederos (art. 3598). Solo puede hacerlo revocando el testamento, ó en el caso del art. 3522.

**A las garantías de las porciones recibidas:** Esta garantía se ejerce con el privilegio acordado por el art. 3928, y se aplicará también el art. 3929.

2º Aunque nuestro Código solo habla aquí de la particion *por testamento*, la verdad es que del conjunto de las disposiciones que se refieren á la particion por donacion, se deduce claramente que ambas producen los mismos efectos, salvo las modificaciones espresas de la ley, tales como la tradicion que se debe hacer de los bienes inmediatamente de aceptada por el heredero (art. 3516), ú otras modificaciones especiales exigidas por la naturaleza misma del acto.

La particion por donacion no constituye donaciones aisladas é independientes unas de otras que el ascendiente hace á sus descendientes; es una distribucion anticipada de sus bienes, una verdadera *particion de herencia*; si el legislador ha introducido algunas modificaciones con respecto á la particion por testamento, que no da derecho á los bienes sino despues de la muerte del testador, tales como las de no responder sino por las deudas presentes del ascendiente, es únicamente forzado por la natura-





leza misma del acto, porque no es posible que el heredero que acepta una particion por donacion pueda ser obligado por las deudas futuras del disponente; desde que estas no son conocidas, si se le obligase por las deudas futuras, seria ponerlo en el caso de aceptar un contrato aleatorio, en el cual podia ganar ó perder segun que las deudas que contrajera en adelante el donante fueran mayores ó menores que el valor de los bienes repartidos (Laurent, tom. 15, nº 86).

En la particion por testamento, por lo mismo que no produce efecto hasta despues de la muerte del testador, época en que se conoce de un modo cierto lo que hay que pagar si se acepta la herencia, la ley le hace cargar al heredero con todas las deudas de su causante.

Luego, pues, haciendo cargar al heredero que acepta una particion por donacion con todas las deudas que el ascendiente tiene en el momento de la distribucion, pone al heredero en la misma condicion que queda cuando la distribucion se hace por testamento. Así, en el primer caso, el heredero recibe los bienes en el momento de la distribucion y es obligado por todas las deudas del causante que existan en ese momento en proporcion á su parte; en el segundo los recibe desde el momento de su muerte, y carga tambien con todas las deudas hasta ese momento.

3º Respecto á la garantía de lo recibido, debida por los herederos entre sí, la particion por donacion produce el mismo efecto que la particion por testamento, como puede verse por el art. 3535.

4º Respecto al privilegio por esta garantía, acordado por el art. 3928, es tambien aplicable á la particion por donacion.

5º Podemos entonces, decir que la particion por donacion y la particion por testamento producen los mismos efectos en todo aquello en que la ley no ha dispuesto espresamente lo contrario.

Sin una disposicion espresa, no podrá establecerse entre estas dos clases de particion diferencia alguna en cuanto á sus efectos.

Tal es el sistema de nuestro Código. Ha facultado á los ascendientes para hacer la *particion* de sus bienes en dos formas: ó por donacion ó por testamento; y si las dos son particiones,



es claro que en todo aquello en que el mismo Código no ha establecido una diferencia espresa, deben producir los mismos efectos.

Algunos autores franceses que no aceptan este principio, dicen que la particion por donacion no importa sino simples donaciones hechas como anticipos á las legítimas de los herederos, y no verdadera particion entre herederos, puesto que ésta es imposible estando vivo el ascendiente. De esta idea participan algunos autores argentinos.

Pero nosotros podemos contestar con el mismo Código, como les contesta Laurent á los jurisconsultos franceses, con una disposicion idéntica á la contenida en el nuestro. ¿Qué dice el Código? Da al ascendiente la facultad de *dividir* sus bienes por acto entre vivos. De medo que lo que los jurisconsultos declaran imposible, la ley lo autoriza y lo sanciona. Cuando la ley autoriza un acto no se puede decir que es imposible; si está en oposicion con la realidad de las cosas, se debe decir que es una ficcion, pues nadie puede negar que el legislador puede establecer ficciones que por su naturaleza misma hieran mas ó menos la realidad. Es cierto que toda particion supone una sucesion abierta y que no hay sucesion de una persona viva; pero es que la ley por razones especiales la considera abierta. Esto es indudablemente una ficcion, pero ya hemos dicho que el legislador puede establecerla, y si se encuentra establecida no hay razon para negar su existencia cuando se va al terreno de la práctica. (Véase la última parte de la nota del codificador al art. 3534.)

**3534**—La estension de esta garantia debe referirse á la época de la muerte del ascendiente. Sieste, despues de la particion por testamento, hubiese enajenado objetos que hacian parte de la porcion de uno de los descendientes, le es debida la garantia de los objetos enajenados. (Concuerda con los arts. 122—952—3531—3602.)

#### CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 733, notas 11 y 20 de la 4.ª edicion)—Las concordancias del art. 3531.

**A la época de la muerte del ascendiente:** Es decir, el valor de la cosa será apreciada con arreglo á lo que valga á la época de la muerte del testador.



**Les es debida la garantía:** Si con lo vendido se afecta la legítima, habrá derecho á pedir la rescision de la particion (arts. 3531 y 3536).

Sino se afecta esa legítima, habrá únicamente accion de garantía por el valor que la cosa tenga á la época de la muerte.

**3535**—Los hijos y descendientes entre los cuales se ha hecho una particion por donacion entre vivos, y sus herederos ó sucesores, están autorizados para ejercer, aun ántes de la muerte del ascendiente, todos los derechos que el acto les confiera á los unos respecto de los otros, y pueden demandar la garantía de las cosas comprendidas en sus porciones desde la eviccion de ellas. (Concuerda con los arts. 952—3513—3533—3537.)

#### CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 733, al fin, notas 11 á 13 de la 4ª edicion)—Demolombe, tom. 23, núms. 134 y 135—Nuestro comentario al art. 3528.

**Todos los derechos que el acto les confiera á los unos respecto de los otros:** Pueden ejercer todos los derechos que se les confieran por el acto de la particion, como los que segun el derecho comun, pueden ejercer los herederos unos contra los otros tendentes á establecer la igualdad de la particion menos la accion de rescision de la particion por exclusion, ó en el caso del art. 3536. Esas acciones solo se entablan despues de la muerte del ascendiente, como lo establece el mismo art. 3536.

La reduccion de que habla el art. 3537, puede tambien pedirse en vida del ascendiente. (Véase comentario á dicho art. 3537.)

1º La accion de garantía se prescribe á los diez años (art. 3513).

**3536**—La particion por donacion ó testamento, puede ser rescindida cuando no salva la legítima de alguno de los herederos. La accion de rescision solo puede intentarse despues de la muerte del ascendiente. (Concuerda con los arts. 3522—3528—3529—3600—3601.)

#### CONCORDANCIAS

(Aubry y Rau, § 734)—Revista crítica de legislacion y jurisprudencia francesa. tom. 1, p. 230—Tom. 3, p. 72—Tom. 15, págs. 251 y 431—Laurent, tom. 15, núms. 106 y sigtes.—Demolombe, tom. 23, núms. 163 y sigtes.—Aubry y Rau, § 734, notas 40 á 45—Etcheverry, "Herencia forzosa", nº 233.

**Puede ser rescindida cuando no salva la legítima.**

El presente artículo y el siguiente han venido á resolver serias dificultades que se han suscitado entre los juriconsultos franceses, acerca de la interpretacion dada al art. 1079 del Código frances.

Si bien nuestro Código ha determinado distintamente las acciones de *rescision* y de *reduccion*, declarando desde cuando pueden entablarse, contra quiénes, y en qué casos, la redaccion de estos dos artículos sugiere algunas dudas al compararlos entre sí y con los arts. 3600 y 3601.

La particion puede no salvar la legítima, sea porque el ascendiente haya dispuesto en favor de uno de los herederos de mas de lo que puede disponer, ó porque sin haber querido esto, se ha hecho la particion de un modo desigual, ya por un error ó por una mala apreciacion del valor de las cosas repartidas.

En el primer caso, enseñan Aubry y Rau, citados por el codificador, solo corresponde la accion de reduccion de que habla nuestro art. 3537 y tiene por objeto reducir al límite de la porcion disponible las ventajas escesivas acordadas á uno ó varios de los herederos.

"Esta accion dicen los autores citados, si bien es de naturaleza complexa, su carácter predominante es el de una accion especial de reduccion, pues que se funda en un menoscabo á la legítima del demandante, quien, sin atacar la division en sí, se queja de que la parte disponible ha sido ultrapasada en su perjuicio, por el resultado combinado de las liberalidades hechas á uno ó varios de los otros herederos y el valor comparativo de los lotes adjudicados al demandante. (Notas 42 á 44 de Aubry y Rau, § citado.)

En el segundo, la accion tiene por objeto dejar sin efecto la particion, porque está viciada en sí por una desigualdad que excede, respecto á uno ó varios de los lotes, á la parte disponible del testador. No se trata aquí de reducir á su justo límite las ventajas que el ascendiente ha establecido directamente en la particion, sino de rescindir una particion que, sin contener directamente una mejora, resulta que es completamente desigual, al estremo de que no quedan enteradas las legítimas de todos los herederos.





1º Demolombe ha tratado con mucha detencion estas dos acciones en el tom. 23, desde el nº 157 adelante. Sus conclusiones son aplicables á nuestro artículo y al siguiente.

2º La accion de reduccion de que hablan los arts. 3600 y 3601, se refiere al caso en que el testador, sin hacer particion, dispone en favor de un tercero ó de un heredero de mas de lo que la ley le permite disponer.

Aquí es donde principalmente está la diferencia entre la accion de rescision de que habla el artículo que estudiamos, y la de que se trata en el art. 3537 siguiente (véase Laurent, tom. 15, núms. 146 á 149).

La primera se dirige proporcionalmente contra todos aquellos en favor de los cuales se han hecho liberalidades (art. 3602), al paso que la del 3537, solo se dirige contra el heredero ó herederos favorecidos con mas de lo disponible.

3º ¿Qué tiempo dura esta accion? Parece que en falta de una disposicion espresa debe seguirse el derecho comun, y prescribirlo á los diez años, como toda accion personal (art. 4023 y nota del codificador al mismo). Piensan lo mismo, los autores franceses citados, Aubry y Rau, § 734, notas 20 y 21.

La de reduccion se prescribe á los cuatro años (art. 5028).

**3537**—Los herederos pueden pedir la reduccion de la porcion asignada á uno de los partícipes, cuando resulte que éste hubiese recibido un escedente de la cantidad de que la ley permite disponer al testador. Esta accion solo debe dirigirse contra el descendiente favorecido. (Concuerda con los arts. 1831—3524—3535—3598 á 3601—4028.)

#### CONCORDANCIAS

Laurent, tom. 15, núms. 141 y sigtes.—Aubry y Rau, § 734, nº 2, notas 85 y siguientes hasta 45.—Demolombe, tom. 23, núms. 189 y sigtes.—Nuestro comentario al art. anterior.

**Pueden pedir la reduccion.** Esta accion puede intentarse, tanto para pedir la reduccion en una particion por testamento, como en una particion por donacion.

Únicamente que no pudiendo en la particion por testamento ejercerse ningun derecho hasta la muerte del testador, por estar el acto sometido á ese hecho (art. 3531). Otra cosa es en la particion por donacion; segun el art. 3535 los herederos pueden ejercer, aun antes de la muerte del ascendiente, todos



los derechos que el acto les confería á los unos respecto á los otros, y como el presente artículo acuerda un derecho al heredero perjudicado respecto al beneficiado, es claro que el ejercicio de ese derecho sigue la regla establecida en el art. 3535,

El art. 3536 suministra tambien un argumento en favor de esto; allí se declara espresamente que la accion de rescision solo puede intentarse despues de muerto el ascendiente, y lo dice en términos espesos para significar que es una escepcion al principio sentado en el 3535 que le precede; por consiguiente, no habiendo la misma escepcion para el caso de reduccion en la particion por donacion que da derecho á los bienes desde el momento en que se hace, debe considerarse comprendido en la regla general.

La ley acuerda dos acciones para atacar la particion hecha por los ascendientes, y desde que espresamente declara que una de ellas solo puede intentarse despues de la muerte del ascendiente, la otra puede intentarse desde luego en la particion por donacion. En esta parte nuestro Código es mas espreso que el frances; por esto sus comentadores han sacado consecuencias distintas.

1º Debe tenerse presente que no se trata aquí de la accion de nulidad por exclusion de algun hijo, ni de la rescision de que habla el art. 3536. Ninguna de estas dos acciones puede entablarse en vida del ascendiente, como hemos dicho ántes.

Se trata aquí de una accion *suis generis*, como dice Laurent, tom. 15, nº 143, acordada á un heredero contra el coheredero beneficiado con la parte de legitima que le corresponde, y no contra los demas herederos; la redaccion que se hace no viene á la masa sino únicamente á enterar la legitima del demandante.

2º Para determinar el monto de la reduccion se seguirá el mismo principio que para la garantía por eviccion. En la particion por testamento la garantía debe referirse, segun el art. 3534, á la época de la muerte del ascendiente: esto es racional; desde que en la particion por testamento el heredero solo entra en posesion de los bienes despues de la muerte del testador, es claro que solo puede ser evincido despues de esa época. No sucede lo mismo en la particion por donacion, desde que entran en posesion en vida del ascendiente, la eviccion puede tener





lugar ántes de la muerte de éste. De aquí que la ley (art. 3535) permite demandar la garantía ántes de la muerte del ascendiente.

Aplicando por analogía esto mismo á la reduccion de la donacion, tenemos que para la reduccion debe tomarse por base el valor de los bienes á la época en que se reciben; y no podría ser de otro modo desde que la accion de reduccion puede enablarse, como la de garantía, ántes de la muerte del ascendiente. Estas doctrinas están sostenidas con lucidez por M. de Boscq, en un escrito publicado en la Revista crítica de legislacion y jurisprudencia, tom. 18.

**3538**—La confirmacion espresa ó tácita de la particion por el descendiente, al cual no se le hubiese llenado su legitima, no importa una renuncia de la accion que se le da por el artículo anterior. (Concuerda con los arts. 3428—3599.)

#### CONCORDANCIAS

Aubry y Rau, § 734, nota 47—Laurent, tom. 15, n° 159.

**De la accion que se le da por el artículo anterior:** Estas palabras no tienen sentido, y creemos que debe haber en ello un error de copia. En efecto: el artículo anterior no confiere accion de nulidad ni de rescision, sino simplemente una accion de reduccion, que es muy distinta á las dos primeras. No tratándose de un acto sujeto á nulidad, ó rescision, mal puede hablarse de *confirmacion espresa ó tácita*. “La confirmacion, dice el art. 1059, es el acto jurídico por el cual una persona hace desaparecer los vicios de otro acto que se halla sujeto á una *accion de nulidad*”. El art. 1063 refiriéndose á la confirmacion tácita, dice “que es la que resulta de la ejecucion total ó parcial del acto sujeto á una *accion de nulidad*”.

Luego, pues, si el artículo anterior no da *accion de nulidad*, la confirmacion de que se habla se refiere al 3536 y no al 3537; no se puede hablar de renunciar una accion de nulidad cuando esa nulidad no existe.

Sin duda el heredero que se encuentra en el caso del artículo anterior puede renunciar al derecho de pedir el reintegro de su porcion legítima contra el heredero favorecido, pero esta renuncia no es una confirmacion.

Pensamos, sin embargo, que tampoco será válida la renuncia expresa ó tácita de la accion que se da por el artículo anterior, por el peligro que hay de que esta renuncia se haga solo por no chocar con el ascendiente que ha hecho la particion, faltando así la libertad en el renunciante. Otra cosa es cuando la renuncia y la confirmacion se hacen despues de la muerte del ascendiente.

De modo que el artículo que estudiamos, para comprender los dos anteriores, debió redactarse, y debe entenderse del modo siguiente:

"Las acciones concedidas por los dos artículos anteriores no se pierden ni por confirmacion ni por renuncia expresa ó tácita."

De este modo quedaria mas claro el pensamiento del artículo. (Véase el 3599.)

---



## TÍTULO VII

### De las sucesiones vacantes

**3539**—Cuando, despues de citados por edictos durante treinta dias á los que se crean con derecho á la sucesion, ó despues de pasado el término para hacer inventario y deliberar, ó cuando habiendo repudiado la herencia el heredero, ningun pretendiente se hubiese presentado, la sucesion se reputará vacante. (Concuerta con los arts. 486—487—3314—3342, inc. 3—3366—3540.)

#### CONCORDANCIAS

Cód. Frances, 811—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, núms. 213 y 214—Fallos del Dr. Beláustegui, tom. 1, págs. 125 y 127.

**Durante treinta dias**: Como en muchos casos puede suceder que los treinta dias de publicacion se cumplan ántes que el término para hacer inventario y deliberar, que es de cuatro meses (art. 3366), se nombrará un curador provisorio á los bienes con arreglo á los arts. 486 y 487.

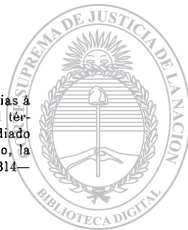
**3540**—Todos los que tengan reclamos que hacer contra la sucesion, pueden solicitar se nombre un curador de la herencia. El Juez puede tambien nombrarlo de oficio á solicitud del Fiscal. (Concuerta con los arts. 115—488—489—3539—3977.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 12, Tit, 2, Part. 3—Cód. Frances, 812)—Vazeille, sobre el art. 812.

**Todos los que tengan reclamos que hacer contra la sucesion**: Tales como los acreedores, legatarios, los que tienen que entablar una accion de reivindicacion, etc., etc.

**A solicitud del Fiscal**: Entre nosotros, las herencias vacantes de los que mueren en territorio nacional pasan á formar el fon-





do de las Escuelas comunes; y es de práctica que cuando ocurre el caso, un representante del Consejo de Educacion denuncia la herencia vacante, é inicia el juicio sucesorio para que se publiquen los edictos de que habla el art. 3539; hecha la publicacion, si no se presentan herederos, el Juez nombra un curador y cesa el representante del Consejo Nacional de Educacion, quien sigue representando la sucesion hasta que se ejecuta lo dispuesto en el art. 3544.

Se ha pretendido por dos veces en la capital de la República que no hay necesidad de nombrar curador, ó por lo menos que éste debe cesar desde que intervenga el Consejo de Educacion en el juicio sucesorio. El autor de esta obra sostuvo ante los Tribunales de la Capital, que en el juicio sucesorio y en todos los que se iniciaran contra la sucesion, solo eran parte el Fiscal y el curador de la herencia, y no el Consejo de Educacion. La Escma. Cámara así lo estableció por dos fallos repetidos.

El Consejo de Educacion, solo es parte para el efecto de denunciar la vacancia y pedir el nombramiento de curador; hecho el nombramiento cesa su intervencion, y se limita á recibir lo que reste despues de liquidada la sucesion en la forma establecida en el art. 3544.

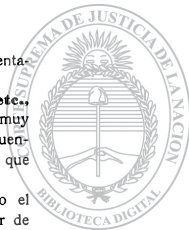
**3541**—El curador debe hacer inventario de la herencia ante escribano público y dos testigos. Ejerce activa y pasivamente los derechos hereditarios, y sus facultades y deberes son los del heredero que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario. Pero no puede recibir pagos ni el precio de las cosas que se vendiesen. Cualquier dinero correspondiente á la herencia debe ponerse en depósito á la órden del Juez de la sucesion. (Concuerda con los arts. 488—489—3370—3384 y sigtes.—3543.)

#### CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, 814—Chabot, sobre el mismo art.—Vazeille, id.)—Demolombe, tom. 15, núms. 431 y sigtes.—Aubry y Rau, § 642—Cód. de Procedimientos de la Capital, art. 691.

**Ejercita activa y pasivamente los derechos hereditarios:** Por consiguiente, puede demandar á los deudores y ser demandado por los acreedores.

Si se presenta alguno pretendiendo derechos hereditarios el juicio se seguirá tambien con el curador de la herencia.



Como complemento al estudio de este artículo, véase comentario al 3544.

**Sus facultades y deberes son los del heredero, etc., etc.:** Esto es solo en principio general, como lo hace notar muy bien Demolombe, tom. 15, n° 430; pero hay que tener en cuenta que el heredero beneficiario administra lo suyo, mientras que el curador es un simple administrador de intereses ajenos.

Así, pues, le serán aplicables las reglas á que está sujeto el heredero beneficiario en cuanto no choque con el carácter de administrador que tiene el curador. En lo demás se seguirán las reglas del mandato (art. 1870), y tendrá la misma responsabilidad por sus faltas en la administración.

Los actos ejecutados por el curador no siempre producirían los mismos efectos que los ejecutados por el heredero beneficiario. Si, por ejemplo, éste vende bienes de la sucesión sin llenar las formas legales, la venta será válida, pero el heredero perderá el beneficio de inventario, como lo determina el art. 3406; mas si es el curador el que vende, el acto será radicalmente nulo. Por esto es que decimos que solo en aquello que no choque con el carácter de administrador tiene el curador las facultades del heredero beneficiario.

**3542**—Establecido el curador de la sucesión, los que después vengan á reclamarla, están obligados á tomar las cosas en el estado en que se encuentren por efecto de las operaciones regulares del curador. (Concuerda con los arts. 124—3348—3429.)

#### CONCORDANCIAS

(Vazeille, sobre el art. 812, n° 4)—Aubry y Rau, § 642, nota 24 y texto anterior, notas 25 á 27—Demolombe, tom. 15, n° 419.

**Por efecto de las operaciones regulares del curador:** Por consiguiente, las ventas y pagos hechos serán válidos, y el heredero solo podrá reclamar el valor líquido después de pagados todos los gastos.

1° Pero si los pagos y las ventas se han hecho sin las formalidades debidas, esas ventas serán nulas y los herederos podrán reivindicar los inmuebles de los compradores, aunque sean de buena fe (Aubry y Rau, citado, nota 27).

2° Si las ventas han sido hechas en la forma debida, por un



curador mal nombrado, creemos con la mayoría de los autores franceses y fundándonos en nuestros arts. 3429 y 3430 que será válida si el comprador es de buena fe, y no se le puede imputar negligencia. Esos actos se consideran como los de un heredero aparente.

"El rigor de los principios, dice Demolombe, n° 417, siguiendo á Zachariæ, Toullier, Aubry y Rau, etc., etc., es necesario atemperarlo en razon de la buena fe de los terceros que no hayan conocido la ilegalidad del nombramiento de curador; la lógica y la equidad exigen, en efecto, en estas circunstancias, la aplicación de la doctrina en virtud de la cual se mantienen los actos regularmente ejecutados por el heredero aparente con los terceros de buena fe."

**3543**—Los pagos que hicieren los deudores hereditarios al curador de la herencia, no los eximen de sus obligaciones, á no ser que la suma pagada por ellos se hubiese convertido en beneficio de la sucesion. (Concuerda con los arts. 733—734—3541—3589.)

#### CONCORDANCIAS

Las del art. 8541.

**En beneficio de la sucesion:** Como si con lo recibido se hubiesen pagado deudas de la sucesion. La deuda quedará estinguida en proporcion al monto del beneficio recibido.

**3544**—Cuando no hubiere acreedores á la herencia, y se hubiesen vendido los bienes hereditarios, el Juez de la sucesion, de oficio ó á solicitud fiscal, debe declarar vacante la herencia y satisfechas todas las costas y el honorario del curador, pasar la suma de dinero depositada, al Gobierno Nacional ó al Gobierno Provincial, segun fueren las leyes que rigen sobre las sucesiones correspondientes al Fisco. (Concuerda con los arts. 50—2342, inc. 3—3386—3588—3589—3872—3873.)

#### CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 18, n° 166, *ter*)—Nota del codificador al art. 3588—Nuestro comentario al art. 3540.

**Y se hubiesen vendido los bienes hereditarios:** El curador debe siempre procurar la venta de los bienes de que se compone la herencia, para poder responder en caso de aparecer herederos, del valor de los bienes, como lo dispone el art. 3588,

inc. 3. El Fisco no debe conservar esos bienes sujetos á ser reivindicados.

**Declarará vacante la herencia:** Esta segunda declaracion de vacancia se debe reducir únicamente á declarar que el saldo liquido que quede despues de pagadas las deudas debe pasar al Fisco, pues la declaracion de vacancia se hace con arreglo al art. 3539.

**Costas y el honorario del curador:** Estos créditos son privilegiados, lo mismo que los gastos que hubiera hecho el curador (arts. 3386 y 3879).

---



## TÍTULO VIII

### De las sucesiones intestadas

**3545**—Las sucesiones intestadas corresponden á los descendientes legítimos y naturales del difunto, á sus ascendientes legítimos y naturales, al cónyuge sobreviviente, y á los parientes dentro del sexto grado inclusive, en el orden y segun las reglas establecidas en este Código. No habiendo sucesores legítimos, los bienes corresponden al Estado general ó provincial. (Concuerda con los arts. 3280—3564—3566—3576—3582—3583—3584—3585—3588.)

#### CONCORDANCIAS

Cód. de Chile, 983—Cód. de California, 3844.

En las sucesiones intestadas la ley suple á la voluntad del hombre en el reparto de sus bienes : en la testamentaria, salvo la legítima forzosa, el hombre dispone como se le antoja de sus bienes.

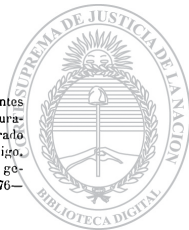
**3546**—El pariente mas cercano en grado, escluye al mas remoto, salvo el derecho de representacion. (Concuerda con los arts. 3301—3423—3549—3749.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 1, tit. 6, Lib. 8, Fuero Real—LL. 8 y 6, tit. 13, Part. 6ª)—Goyona, 751—Cód. de California, 3846 y 3847—Marcadé, tom. 3, n° 91.

**Escluye al mas remoto**: Si el que está en grado mas cercano es incapaz de suceder, corresponde al siguiente reclamar la herencia, y pedir la exclusion del incapaz ó indigno (art. 3304 y su comentario).

Cuando el Código dice que el pariente mas cercano escluye







al mas remoto, se refiere á los parientes de una misma línea, salvo el derecho de representacion.

**3547**—En las sucesiones no se atiende al origen de los bienes que componen la herencia.

#### CONCORDANCIAS

(Cód. de Baviera, Lib. 3, cap. 12, n° 5—Cód. Frances, art. 732—Napolitano, 656—Holandes, 896—De Luisiana, 881)—Goyena, art. 744, y p. 356 del tom. 2 de su Proyecto—Nuestro comentario al art. 8303—Cód. de California, 8842—Nota del codificador al art. 3590.

**No se atiende al origen:** De aquí nacen las consecuencias que hemos espuesto en el comentario al art. 3303.

Téngase presente lo dispuesto en el art. 3590 sobre los bienes reservados.

**3548**—Los llamados á la sucesion intestada no solo suceden por derecho propio, sino tambien por derecho de representacion. (Concuerdia con los arts. 549—3558.)

#### CONCORDANCIAS

Cód. de Chile, 984.

El presente artículo nos parece completamente inútil por no tener ningun interes práctico.

## CAPITULO I

### Del derecho de representacion

**3549**—La representacion es el derecho por el cual los hijos de un grado ulterior son colocados en el grado que ocupaba su padre ó su madre en la familia del difunto, á fin de suceder juntos en su lugar á la misma parte de la herencia á la cual el padre ó la madre habria sucedido. (Concuerdia con los arts. 3547—3558—3559.)

#### CONCORDANCIAS

(Molina, comentario á la ley 8 de Toro—Demolombe, tom., 13, n° 389—Chabot, sobre el art. 739, núms. 1 y sigtes.)—Vazeille, sobre el mismo art.—Aubry y Rau, § 597.

**Los hijos:** Sobre la cuestion de que si el hijo natural puede

representar á su padre en la sucesion del abuelo, véase nuestro comentario al art. 3582.

**A la misma parte de la herencia:** Pero se hace la division por estirpe (art. 3563 y nota del codificador al art. 3557), pues que los representantes no pueden tener mas derechos que el representado.

**3550**—El representante tiene su llamamiento á la sucesion, exclusivamente de la ley y no del representado. (Concuerda con los arts. 3301—3551—3553.)

## CONCORDANCIAS

(Demolombe, tom. 13, n° 894—Chabot, sobre el art. 739, n° 5)—Nuestro comentario al art. 8901.

**Esclusivamente de la ley:** Consecuencia de esto es que se puede representar á aquel cuya sucesion se ha renunciado (art. 3552, nota del codificador al mismo, comentario al art. 3316).

1° El representante que ha renunciado á la herencia del representado, no está obligado á pagar las deudas de éste en su calidad de representante; pero sí estará obligado por las deudas de la sucesion á la cual viene por derecho de representacion. (Demolombe, tom. 13, n° 399—Chabot, sobre el art. 739, n° 7.)

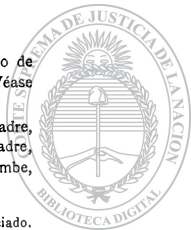
**3551**—Para que la representacion tenga lugar es preciso que el representante mismo sea hábil para suceder á aquel de cuya sucesion se trata. (Concuerda con los arts. 3289—3290 y siguientes.)

## CONCORDANCIAS

(Pothier, Sucesion, cap. 2, secc. 1, art. 1, § 1—Chabot, sobre el art. 739—Demolombe, tom. 13, n° 898.)

**Sea hábil para suceder a aquel de cuya sucesion se trata:** Con tal que el representante no haya sido declarado indigno ó desheredado de la sucesion del causante de la herencia, la incapacidad ó la renuncia del representado no le inhabilita para recibir la sucesion (art. 3556 y su comentario), pues su derecho no le viene del representado, sino de la ley, especialmente en este caso, como lo establecen los arts. 3301 y 3749. Sin embargo, sucede á veces que, aunque el representante no sea





incapaz respecto de aquel de cuya sucesion se trata, es indigno de representar á su padre, como el caso del art. 3553. (Véase nuestro comentario pl art. 3303.)

En este caso, el hijo muerto era capaz de suceder á su padre, pero el nieto que se ha hecho indigno de la sucesion de su padre, no puede representarlo en la sucesion del abuelo (Demolombe, citado—Chabot, n° 9).

**3552**—Se puede representar á aquel cuya sucesion se ha renunciado. (Concuerda con los arts. 3301 3749 )

#### CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, 744—Holandes, 895—De Luisiana, 896—Voet, Lib. 38, Tit. 17, n° 4—Goyens, 757—Demolombe, tom. 13, n° 400—Nuestro comentario al art. 3316.

**Cuya sucesion se ha renunciado:** Es una de las consecuencias del principio de que el representante no tiene su derecho del representado, sino de la ley misma. Por otra parte, prescindiendo de la herencia del padre, el nieto es heredero forzoso del abuelo. Tan es así, que el hijo cuyo padre ha sido excluido por indignidad ó por desheredacion de la sucesion de su padre, puede recibir la herencia de su abuelo (arts. 3301, 3749).

**3553**—No se puede representar á aquel de cuya sucesion habia sido excluido como indigno ó que ha sido desheredado. (Concuerda con los arts. 3301—3303—3550.)

#### CONCORDANCIAS

(En contra, Demante, tom. 3, n° 51, *bis*—Marcadé, sobre el art. 780—Demolombe, tom. 13, n° 398)—En favor Cód. de California, art. 8857—Véase nuestro comentario al art. 3303.

**Excluido como indigno ó que ha sido desheredado:**  
Por ejemplo, si Pedro, hijo de Juan y nieto de José, ha sido excluido por indigno ó desheredado de la sucesion de Juan, no puede recibir la herencia de su abuelo José, porque la falta para con su padre le priva de la herencia de sus ascendientes. Pero los hijos de Pedro, pueden recibir la sucesion de su bisabuelo José, pues que, como hemos dicho ántes, la indignidad del padre no daña al hijo (arts. 3301 y 3749).

**3554**—No se puede representar sino á las personas muertas, con escepcion del renunciante de la herencia, á quien aun vivo, pueden representar sus hijos. (Concuerda con los arts. 3301—3482—3555—3564—3749.)

CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, 744—Pothier, Sucesion, cap. 2, secc. 1, art. 1, § 2—Demolombe, tom. 13, n° 402)—Nuestro comentario al art. 8801.

**Pueden representar sus hijos:** Por lo mismo que es un representante, tiene que traer á colacion lo que su representado haya recibido del causante de la sucesion (arts. 3482 y 3564).

Pero cuando vienen por derecho propio, en razon de haber sido el padre escluido por indigno (art. 3301) ó desheredado (art. 3749), no están obligados á colacionar. En esos casos no hay *representacion*, como se desprende del testo de los artículos citados. (Véase comentario al 3301.)

**3555**—Pueden tambien los hijos del ausente con presuncion de fallecimiento, representarlo, no probándose que existia al tiempo de abrirse la sucesion. (Concuerda con el art. 3554.)

CONCORDANCIAS

(Demante, tom. 3, n° 50, *bis*—Demolombe, tom. 13, n° 405.)

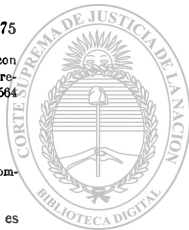
**No probándose que existió á tiempo de abrirse la sucesion:** Pues si se prueba esto, no vendrán á la sucesion por representacion, sino por derecho propio, á recoger la sucesion del abuelo de manos de su padre confundida con la sucesion de éste.

**3556**—No se puede representar sino á las personas que habrian sido llamadas á la sucesion del difunto. (Concuerda con los arts. 3301—3551—3554—3749.)

CONCORDANCIAS

(Novela 118, Cap. 1 y 8—Demolombe, tom. 13, n° 407)—Baudry-Lacantinerie tom. 2, n° 69—Cód. de California, 8859.

**Que habrian sido llamados á la sucesion:** Si el representado no tenia ningun derecho por no ser pariente en grado sucedible de aquel de cuya sucesion se trata, es claro que no





hay representacion. Si siendo heredero ha sido excluido por indigno, ó ha sido desheredado, el hijo, por lo mismo que no lo puede representar, viene á la sucesion por derecho propio, como lo establecen los arts. 3301 y 3749.

1º Como las incapacidades para suceder están hoy reducidas á los casos de indignidad, pues que la de no haber sido concebido no puede tener lugar para el caso de representacion, no hay que entrar en distinciones sobre cuáles son las incapacidades que pueden oponerse y las que no al representante. En derecho frances, quedan todavía algunas otras incapacidades que no existen por nuestro derecho (Demolombe, tom. 13, nº 408).

**3557**—La representacion es admitida sin término en la línea recta descendente, sea que los hijos del difunto, aunque de diferentes matrimonios, concurren con los descendientes de un hijo premuerto, sea que todos los hijos del difunto, habiendo muerto ántes que éste, se encuentren en grados desiguales ó iguales. (Concuerda con los arts. 558—3558—3559—3560—3566—3577—3582—3583.)

#### CONCORDANCIAS

(L. 3, Tit. 6, Lib. 3, Fuero Real—L. 3, Tit. 13, Part. 6ª—Novela 118, Capítulos 1 y 3—Cód. Frances, art. 740—Molina, comentarios á la L. de Toro, núms. 5 y sigtes.)—Goyena, 754—Cod. de California, 3853—Rogron, comentario al art. 740 Frances.

**Sin término:** Es decir, se puede representar al padre, al abuelo, al bisabuelo, etc., etc. La ley que excluyera la representacion en la línea descendente, dice Goyena, sería una ley impía y antinatural, porque el amor y la ternura crecen á medida que descienden en la línea recta.

**Aunque de diferentes matrimonios:** No excluyen, pues, los hermanos bilaterales á los unilaterales, como sucede en la sucesion de los colaterales (art. 3586).

**Con los descendientes de un hijo muerto:** Por ejemplo, Pedro muere dejando dos hijos y dos nietos de un hijo premuerto; estos dos nietos concurren con sus dos tíos en representacion de su padre muerto que estaba en igual grado con sus dos tíos.

**En grados iguales ó desiguales:** Así, en el caso del artículo anterior, si uno de los nietos hubiera muerto dejando descendientes, éstos concurrirían como bisnietos, con el otro nieto

y los dos hijos de Pedro, que se encuentran en grados desiguales.

**3558**—En una misma sucesion, puede representarse á varias personas, subiendo todos los grados intermedios, siempre que hubiesen muerto todas las personas que separan al representante del difunto. Si uno de ellos vive, la representacion no puede tener lugar. (Concuerda con los arts. 3548—3554—3557.)

## CONCORDANCIAS

(Demante, tom. 3, n° 48—Chabot, sobre el art. 739, n° 4—Demolombe, tom. 13, n° 406)—Duranton, tom. 4, n° 175.

**Siempre que hubiesen muerto todas las personas:**  
Ó que una de ellas hubiera renunciado á la herencia.

**3559**—La representacion no tiene lugar en favor de los ascendientes. El mas próximo escluye siempre al mas remoto. (Concuerda con los arts. 3548—3549.)

## CONCORDANCIAS

(Ley 1, tít. 6, Lib. 3, Fuero Real—Ley 4, tit. 13, Part. 6ª—Cód. Frances, 741)—Goyena, 754.

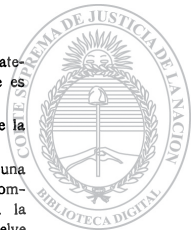
**3560**—En la línea colateral, la representacion solo tiene lugar á favor de los hijos y descendientes de los hermanos, bien sean de padre y madre ó de un solo lado, para dividir la herencia del ascendiente con los demas coherederos de grado mas próximo. (Concuerda con los arts. 3556—3561—3585—3586.)

## CONCORDANCIAS

(L. 2, tít. 20, Lib. 10, Nov. Rec. y su comentario por Molina á la L. 8 de Toro—L. 5, tít. 13, Part. 6ª—Novela, 118, cap. 3—Cód. de Baviera, cap. 12, Lib. 9—Los Códigos Frances, de Nápoles, de Vaud y de Luisiana extienden la representacion en la línea trasversal á los hijos de los hermanos y á sus descendientes. Tal sistema, llevando la representacion á lo infinito en la línea colateral tiene grandes inconvenientes y peligros, porque dividiendo la sucesion en ramas múltiples, viene á ser una fuente de dificultades y pleitos)—Fallos del Dr. Beláustegui, tom. 1, p. 234.

**Y descendientes de los hermanos:** ¿Significan estas palabras que la representacion en la línea colateral es sin término? Como se ve por la nota puesta por el codificador al artículo que estudiamos, *tal sistema tiene gravísimos inconvenientes y peligros*. Esto prueba que el codificador no tuvo el pensamiento de





establecer hasta lo infinito la representacion en la línea colateral, sino únicamente hasta donde pueden heredar éstos, que es el sexto grado, segun el art. 3585.

El Dr. Segovia hace notar la contradiccion que hay entre la nota y el artículo, pero no la resuelve en ningun sentido.

El jurisconsulto Dr. Cortes, como Fiscal de Cámara, en una extensa vista, despues de hacer un estudio de legislacion comparada sobre este punto, ha dejado completamente agotada la cuestion probando con esa argumentacion sólida con que resuelve las cuestiones este sabio jurisconsulto, que las palabras que estudiamos no autorizan la representacion mas allá del sexto grado. Por la importancia que tiene la cuestion, transcribimos parte de esa vista que se encuentra en el tom. 1 de sus "Vistas Fiscales", p. 310, con la cual estamos de acuerdo.

¿Habrá quedado, pues, por nuestro Código Civil, dice, ilimitado el derecho de representacion en la línea colateral?

Al conceder aquélla en general, á favor de los hijos y descendientes de hermanos ¿se les habrá otorgado tambien á todos sin limitacion, el derecho de heredar, cualquiera que sea el grado en que se encuentran, como sucede indudablemente en el Derecho Frances?

El Dr. Segovia supone que al establecerse ilimitado el derecho de representacion en el mencionado artículo de nuestro Código, se olvidó y no se tuvo presente la disposicion que limitaba al sexto grado en la línea colateral, el derecho de heredad.

No deja de ser raro, sin embargo, el que ño se haya notado ni corregido aquella equivocacion por el Congreso, que acaba de revisar el Código, precisamente para enmendar la redaccion y aun seria mas extraño todavía el que Goyena hubiese incurrido tambien en el mismo error que el Dr. Velez, sin duda por un olvido semejante.

En efecto: como puede verse en su proyecto de Código, acuerda realmente el derecho de representacion en la línea colateral, en iguales términos que el Dr. Velez y que el Código frances, á saber, en favor de los hijos y descendientes de hermanos, mientras que por otra parte limita tambien, el derecho de herencia, en esta línea en conformidad á lo dispuesto por las Partidas al décimo grado; derecho que por nuestro Código solo



alcanza al sexto, y que por el frances llega al duodécimo grado. (Véanse los arts. 746 y 752—Código frances, art. 775.)

¿Cómo se concilian pues estas disposiciones? La limitacion establecida por el Código al derecho de heredar en la línea colateral, determinando que no pase del sexto grado, ¿restringe consiguientemente, aunque de un modo implicito, el derecho de representacion concedido al parecer de una manera indefinida? ¿Importa, por el contrario, este beneficio, una escepcion á la regla general la cual haya sido establecida solo para los colaterales que no descienden de hermanos?.

¿Aceptados, en fin, los antecedentes que en la materia establece el Derecho Frances, en nuestro Código? ¿pueden ser, sin embargo, distintas las consecuencias y diversa la doctrina?

Para resolver estos puntos, conviene tener presente, y es necesario estudiar la diversidad del sistema referente á las sucesiones del Código Frances respecto al nuestro, como tambien al proyectado por Goyena.

En el primero, la línea colateral que arranca de hermano, tiene privilegio, y se equipara casi á la línea recta descendiente, pues si bien es superior á ésta, se antepone á la de los ascendientes.

Así, pues, el parentesco colateral se divide en dos clases: la que acabamos de mencionar provenientes de hermanos, y que como lo hemos manifestado, se considera privilegiado; y la que corresponde á los demas parientes colocados fuera de la línea recta, y que tampoco descienden de hermanos.

Cuando el Código Frances, por el art. 755 limita al duodécimo grado el derecho de heredar, se refiere esclusivamente á los parientes colaterales de la clase no privilegiada, de que viene ocupándose en el art. 735; y de consiguiente esta disposicion no importa en manera alguna, limitacion al derecho de representacion y de herencia, indefinidos respecto á los hijos ó descendientes de hermanos.

En el sistema de nuestro Código, que es el mismo del proyectado por el Dr. Goyena y que ha sido tambien puede decirse, el de la Recopilacion Castellana, enteramente diverso en esto del frances, la línea colateral ocupa siempre el último lugar, pues que no viene ni es llamada á la herencia, sino á falta de ascendientes y descendientes.





No hay tampoco distincion en cuanto al grado á que alcanza el derecho de heredad, aunque exista respecto á la representacion, entre los colaterales de las dos clases espresadas; y de consiguiente, cuando por nuestro Código dicho grado se ha fijado en el sesto, esta disposicion comprende á todos los parientes colaterales indistintamente; limitando y restringiendo por tanto de un modo inevitable, la representacion de los descendientes de hermanos; desde que ella no puede tener lugar, sino tratándose de personas á quienes asiste algun derecho á heredar, ó que se encuentran en grado sucesible.

La representacion, en efecto, nunca ha tenido por objeto conferir derechos hereditarios á quien absolutamente carecia de ellos, sino mas bien devolver al hijo lo que le habia quitado la muerte prematura del padre, reforzando los que le quedaban y poniéndolo en aptitud de sostener la concurrencia de un competidor mas fuerte, solo por encontrarse en grado mas próximo.

Para que pueda, pues, tener lugar la representacion, es necesario que se trate de una persona, que hallándose colcada dentro de alguna de las clases de herederos que establece el sistema de sucesion, sería escludida solamente á causa de la concurrencia de otro pariente de la misma clase mas próximo en grado; y en este sentido ha dicho perfectamente en el caso presente el defensor de la herencia, que la representacion es un derecho esclusivo de los herederos.

Esto se deduce claramente de la doctrina de los Jurisconsultos, si examina con bastante atencion; no menos que de las prescripciones mismas de nuestro Código, acordes con aquélla.

“La representacion, dicen los señores Aubry y Rau, es una ficcion legal en consecuencia de la cual un heredero mas lejano, entra en el lugar, grado y derechos de un heredero mas próximo fallecido ántes que el autor de la sucesion.”

“Los herederos, hemos dicho ya, pueden suceder por derecho propio ó por representacion. Un heredero sucede por derecho propio, cuando en realidad segun su grado de parentesco con el finado, es el heredero mas próximo de su clase, y en esta calidad se encuentra llamado á la herencia.”

“El heredero sucede por representacion, cuando es llamado á la herencia, entrando en el grado de otro heredero de su clase, pariente mas próximo del finado.”



“No puede alguien suceder por representacion, añaden poco despues, sino en tanto que en ausencia de otros herederos mas próximos, habria sido llamado el mismo por su propio derecho, á recibir la herencia que se pretende.” Curso de Derecho Civil Frances, tom. 6º, párrafo 597, págs. 297 y 302.

“La representacion, dice Zachariae, es una ficcion legal en cuya virtud, un heredero mas lejano sucede por disposicion de la ley, en el lugar grado y derechos de otro heredero mas próximo, fallecido ántes que el autor de la sucesion.”

“No se puede suceder por representacion, observa mas adelante, sino en tanto que en ausencia de herederos mas próximos, habria sido llamado el mismo que pretende heredar á suceder, por derecho propio.” Derecho Civil Frances, tom. 2º, párrafo 361, págs. 256 y 260.

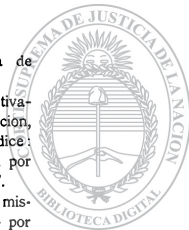
Como se ve, pues, por la doctrina de tan respetables Jurisconsultos universalmente aceptada, la representacion supone en el que trata de valerse de ella, algun derecho hereditario, en fuerza del cual la herencia le habria correspondido sin necesidad de aquélla, á no ser por la concurrencia de un pariente mas próximo de su misma clase.

En este punto, Escmo. Señor, nuestro Código se encuentra en perfecta conformidad con los principios que dejamos espuestos.

Diversos artículos manifiestan de un modo claro, que en todos los parientes colocados en grado sucesible se reconoce algun derecho á la herencia, aunque inferior en los mas remotos, respecto al que se acuerda á los mas próximos.

Ahora bien: es en favor de aquéllos únicamente que en la línea descendente, recta ó colateral, ha sido introducido el derecho de representacion: y así lo indican diversas disposiciones del Código, declarándolo otros de un modo mas positivo y expreso.

Pudiendo segun el art. 3553 representarse á aquel cuya sucesion se hubiese renunciado; lo cual esplica el Dr. Velez diciendo que “el derecho de representacion, no es un derecho dependiente de la herencia del representado, y que el nieto que repudia la herencia de su padre por serle perjudicial, puede representarle para heredar al abuelo” es manifiesto que esto supone algun derecho propio en el representante; porque á no tenerlo ni subrogarse tampoco en el del representado, no se com-



prende como pudiera adquirir la herencia, en concurrencia de personas asistidas de legítimos derechos.

Viéndolo bien, el tenor literal del art. 3548 declara positivamente, que solo pueden venir á la herencia por representacion, los parientes que se encuentran en grado sucesible, cuando dice: "que los llamados á la sucesion intestada, no solo suceden por derecho propio sino tambien por derecho de representacion".

Son, pues, segun este articulo incuestionablemente, unos mismos los parientes que pueden suceder por representacion ó por derecho propio, segun las circunstancias en que se encuentren colocados, ya solos ó en concurrencia de otros parientes del mismo grado, ya con los de un grado mas próximo.

Ahora bien; siendo de dichos parientes colaterales, únicamente los que se encuentren dentro del sexto grado inclusive, los que en conformidad del art. 3545, pueden heredar por derecho propio, resulta que es á éstos tambien á quienes corresponde exclusivamente el derecho de representacion.

Lo espuesto, Exmo. Señor, bastaria á demostrar el acierto y la justicia de la sentencia apelada, en cuanto declara no competir el derecho de representacion en el caso sub judice, á los parientes en séptimo grado de la finada, de cuya sucesion se trata.

Hay, sin embargo, otra circunstancia no menos poderosa y decisiva; pero sí, mucho mas clara é innegable, que excluye á los reclamantes, del derecho de representacion que se atribuyen; privándoles de consiguiente, de toda participacion en la herencia que se disputa.

Tal es la de que, ni por el Derecho antiguo, ni por el moderno, el espresado derecho de representacion en la línea colateral, corresponde ó puede corresponder á otros parientes, que los hijos y descendientes de hermanos del causante de la sucesion.

Efectivamente, ni el Derecho Romano, ni el Español, ni el Frances, ni, por fin, Código alguno, ha concedido jamas el indicado derecho á otros parientes que los mencionados, para concurrir á la herencia de sus tios.

Así debe entenderse, pues, tambien la disposicion del art. 3560 de nuestro Código, al conceder la representacion en la línea colateral, solo en favor de los hijos y descendientes de hermanos, conformándolo con los principios y la doctrina que rigen inconcusamente en la materia. Gomez, á la ley VIII de Toro, nº 10



—Llamas y Molina, comentario á la misma ley 8—Marcadé, Es-  
posicion del C. C., tom. 3º, p. 73, nº 109.

**Bien sean de padre ó madre ó de un solo lado:** Se refiere á los hijos de los hermanos, que no se escluyen, como en la línea colateral (comentario al art. 3557), pues que si á la muerte de una parsona han quedado dos hermanos, uno de padre y madre y otro solo de padre ó de madre, el primero escluirá al segundo segun el art. 3586, y si éste ha muerto dejando descendientes, esos descendientes no podrian venir por derecho de representacion á compartir con su tio una sucesion á la cual no era llamado el representado (art. 3556).

1º Debe tenerse presente que el artículo que estudiamos se refiere únicamente á los descendientes legítimos de los hermanos, y no á los naturales, pues éstos no heredan á los parientes legítimos del padre ó madre que los reconoció, como lo dice el art. 3582.

**Con los demas herederos con grados mas próximos:** Los de grado mas próximo no escluyen aquí, como en el caso del art. 3585, á los de grado mas remoto, porque éstos toman en la sucesion el grado que ocupaba su ascendiente (arts. 3557 y 3561, y nota del codificador al mismo art.—Goyena, 754). Véase Demolombe, tomo 13, núms. 427 y siguientes.

**3561**—Quedando hijos ó descendientes de dos ó mas hermanos del difunto, heredarán á éste por representacion, ya estén solos y en igualdad de grados, ó ya concurren con sus tios. (Concuerda con los arts. 3562—3563—3566.)

#### CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, art. 748—De Luisiana, 895—Holandes, 893—De Vaud, 528—Pero el Cód. de Nápoles, art. 664, dispone que los hijos de los hermanos, encontrándose en grados iguales, sucedan *in capita* sin representacion de sus padres. Lo mismo disponen las Leyes de España, L. 13. Tit. 6, Lib. 3. Fuero Real, y L. 5, Tit. 13, Pat. 5.—Habiendo nosotros dispuesto en este Titulo que los hijos del difunto concurren con los descendientes de un hijo premuerto, sea que todos los hijos del difunto, habiendo muerto antes que éste, se encuentren en grados iguales ó desiguales, debiamos disponer lo mismo en la línea trasversal, como lo hacen los Códigos citados en esta nota).—Goyena 756.

**Heredarán á éste por representacion:** Es decir, heredan *in stirpe*, como se establece en el art. 3563.



Con el art 3560 y el 3563, el que estudiamos es inútil, porque, ó es una repetición del primero, ó lo es del segundo, según en el sentido que se tomen las palabras que estudiamos.

1º Debe tenerse presente que cuando se trata de la representación en la línea colateral, los descendientes de los hermanos no se excluyen entre sí por estar mas próximos, ni tampoco los escluye el tío, como hemos dicho al final del comentario al art. 3560. Así, por ejemplo, puede concurrir un nieto del hermano del difunto con un hijo de otro hermano del difunto sin escluirse; y puede tambien concurrir el primero ó un bisnieto con el hermano del difunto sin que éste escluya al otro, no obstante distar menos grado que el nieto de su hermano.

2º Si solo han quedado descendientes de un hermano del difunto, ó hermanos de éste, y medio hermanos ó descendientes de medio hermanos, aquéllos escluirán á éstos, en razon de lo dispuesto en el art. 3586.

## CAPITULO II

### Efectos de la representación

**3562**—La representación hace entrar á los representantes en los derechos que el representado hubiese tenido en la sucesion si viviera, sea para concurrir con los otros parientes, sea para escluirlos. (Concuerdia con los arts. 3548—3549—3561.)

#### CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el art. 739, n° 7)—Demolombe, tom. 23, n° 429—Cód. Frances, 739.

**Sea para escluirlos:** El representante, aunque de grado mas lejano del autor de la sucesion que su representado, ocupa su lugar para el efecto de colocarse en el mismo grado que ocupaba el representado. De aquí que, un pariente de grado inferior puede escluir á uno de grado superior por solo el efecto especial de la representación, que por una ficción hace que se considere como no muerto al representado.

**3563**—En todos los casos en que la representación es admitida, la división de la herencia se hace por estirpe. Si ésta ha producido muchas

ramas, la subdivision se hace tambien por estirpe en cada rama, y los miembros de la misma rama. (Concuerda con los arts. 3560—3561—3566.)

## CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, art. 743—Demolombe, núms. 434 y 435—Decimos en *todos los casos*, es decir, sea que los representantes se encuentren entre ellos en grados desiguales, ó sea que se encuentren en grados iguales)—Chabot, sobre el art. 743.

**La division de la herencia se hace por estirpe:** Así, si el difunto ha dejado tres hijos, cualquiera que sea el número de descendientes que hayan dejado cada uno de esos hijos muertos ántes que su padre, la division de la herencia se hará siempre en tres partes iguales. Si los tres han muerto dejando uno cuatro hijos, otro cinco y otro seis, cada rama recibirá una parte igual á la que habria recibido el hijo del causante.

Despues de hecha la division por estirpe en tres partes iguales, cada parte se subdividirá, por personas, respectivamente entre cuatro, cinco y seis. Esta division por personas se hace en tantas partes cuantas personas son.

Si de la rama que recibió un tercio de la herencia, se han formado otras ramas distintas, el tercio que ha correspondido se dividirá tambien por estirpe, como se hace con la sucesion dejada por el tronco comun.

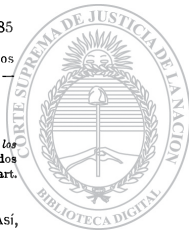
**3564**—Cuando los hijos vengán á la sucesion por representacion, deben colacionar á la herencia lo que el difunto ha dado en vida á sus padres, aunque éstos hubiesen repudiado la sucesion. (Concuerda con el art. 3482.)

## CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, art. 848—Demolombe, tom. 13, n° 437—Chabot, sobre el art. 789, n° 7)—Nuestro comentario al art. 3482—Chabot, sobre el art. 848.

**Aunque éstos hubiesen repudiado la sucesion:** Y aunque los hijos no hubieren heredado á los padres (art. 3482).

El presente artículo ha podido reasumirse en el 3482, agregándole á este último las palabras que estudiamos. En los dos cita el codificador el mismo artículo del Código Frances, que ha servido de base para ambos, disponiendo idéntica cosa en ambos. (Véase Chabot, citado.)



## TÍTULO IX

### Del orden de las sucesiones intestadas

---

## CAPÍTULO I

### Sucesion de los descendientes legítimos

**3565**—Los hijos legítimos del autor de la sucesion, sean de un solo ó de varios matrimonios, lo heredan por derecho propio y en partes iguales, salvo los derechos que en este título se dan á los hijos naturales, y al viudo ó viuda sobreviviente. (Concuerda con los arts. 3301—3566—3567—3570—3577—3579—3593.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 1, tit. 20, Lib. 10, Nov. Rec.—L. 3, tit. 13, Part. 6—L. 7, tit. 20, Lib. 48, Dig.)—Goyena, 762—Cód. Frances, 745—Cód. de California, 8860—De Chile, 988.

**Por derecho propio** : Los demas descendientes heredan por representacion (art. 3566), salvo el caso de indignidad (art. 3301).

**A los hijos naturales, y al viudo ó viuda** : Los ascendientes no concurren con los hijos legítimos, sino únicamente con los naturales y el viudo ó viuda (arts. 3571, 3580 y 3581).

La mayoría de los autores encuentran natural que los hijos legítimos escluyan á los padres del difunto. Las razones que dan no nos satisfacen. Pensamos que es injusto que el ascendiente legítimo no tenga parte en la sucesion de su hijo cuando éste último deje hijos legítimos; es decir, que el abuelo no concorra con el nieto. No encontramos natural que los padres tengan mas cariño por sus hijos que por sus propios padres. Creemos



que lo natural es que los buenos hijos tengan para con sus padres el mismo cariño que la ley supone que éstos tienen hacia aquéllos.

Pensamos que en todos los casos ha debido darse á los ascendientes un derecho en la sucesion de sus descendientes, como se da al hijo natural, y no escluirlos cuando hay hijos legítimos.

**3566**—Los nietos y demas descendientes heredan á los ascendientes por derecho de representacion, con arreglo á lo dispuesto en el título *De las sucesiones intestadas*, capítulo primero. (Concuerda con los arts. 3301—3548—3549—3560—3562—3564—3749.)

#### CONCORDANCIAS

Goyena, art. 769—Cód. Frances, art. 745.

**Por derecho de representacion:** Y por stirpe (art. 3563).

El presente ha podido suprimirse existiendo los arts. 3548, 3549, etc., etc.

## CAPITULO II

### Sucesion de los ascendientes

**3567**—A falta de hijos y descendientes legítimos, heredan los ascendientes, sin perjuicio de los derechos declarados en este título á los hijos y descendientes naturales y al cónyuge sobreviviente. (Concuerda con los arts. 3545—3571—3580—3581—3584—3594.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 1, tit. 20, Lib. 16, Nov. Rec.—Ley 1, tit. 6, Lib. 8, Fuero Real—Cód. Frances, 748)—Nuestro comentario al art. 3565.

**Heredan los ascendientes:** Como hemos dicho en el comentario al art. 3565, los descendientes legítimos escluyen á los padres y los colaterales y vienen en concurrencia con los hijos naturales y el cónyuge sobreviviente.

Pero los descendientes naturales no escluyen en ningun caso á los ascendientes legítimos (argumento de los arts. 3580, 3581), sino que concurren con ellos.

**A los hijos y descendientes naturales:** Las palabras, y *descendientes naturales*, no tiene significacion alguna aquí, puesto







que el nieto natural en ningun caso hereda al abuelo, segun el art. 3582.

Supóngase, por ejemplo, que Pedro muere sin dejar hijos legítimos, y sí un hijo natural, Juan, y á su padre legítimo Diego. En este caso, el art. 3580 establece que la herencia se divide por mitad entre el hijo natural y el ascendiente legítimo, que es de los que se trata en este capítulo, y en el V de los ascendientes naturales. Hasta aquí la aplicacion del artículo que estudiamos es muy sencilla. Pero si en vez de quedar el hijo natural Juan, queda solo José, hijo natural de Juan, este descendiente de Juan no puede venir en concurrencia con Diego, pues que siendo nieto natural de Pedro no puede heredarle segun el art. 3582 que dice: *"El hijo natural nunca hereda al abuelo natural"*.

Segun la combinacion de los artículos citados, el descendiente natural del hijo natural, que siempre tendrá que ser nieto, bisnieto, etc., del causante, nunca hereda á los ascendientes de su padre.

En el presente título se declaran los derechos de los hijos naturales, *pero no de los descendientes* naturales de éstos (art. 3582 y sus concordantes). No pudiendo el nieto heredar á su abuelo natural, el bisabuelo legítimo tiene forzosamente que escluirlo.

Las leyes españolas citadas, nada dicen respecto á este caso.

Lo que nuestro artículo, combinado con el 3569, significa, es lo que en una redaccion mas clara espresa el Código de Chile en su art. 989, que dice: "Si el difunto no ha dejado posteridad legítima, le sucederán sus ascendientes legítimos de grado mas próximo, su cónyuge y sus hijos naturales". Este es, ni mas ni menos el alcance de nuestro artículo; las palabras: y descendientes, están de mas.

Mas adelante tendremos ocasion de volver sobre este punto.

**3569**—Si existen el padre y la madre del difunto, lo heredarán por iguales partes. Existiendo solo uno de ellos, lo hereda en el todo, salvo la modificacion del artículo anterior. (Concuerda con los arts. 3584—3585.)

#### CONCORDANCIAS

(En contra, Ley 4, tit. 13, Part. 6.ª y Novela 118)—Las del art. anterior—Goyena, 765—Cód. de Chile, 989, § 3.



**Salvo la modificacion del artículo anterior:** Sea que exista uno solo de los padres ó que existan los dos, el derecho declarado en el artículo á favor de los padres, es sin perjuicio de los derechos del viudo ó viuda y de sus hijos naturales.

El Dr. Segovia dice que la redaccion del presente artículo es deficiente, pues que el principio sentado no es absoluto, en razon de que el descendiente natural escluye al ascendiente natural, segun el art. 3584. La critica es infundada, por la sencilla razon de que en este artículo, como en los otros dos que forman este Capítulo III, se trata única y exclusivamente de los ascendientes legítimos; el derecho de los ascendientes naturales está reglado en el Capítulo VI de este Título (art. 3534).

Los hijos naturales *nunca* escluyen al ascendiente legítimo; únicamente concurren con éstos (art. 3580); de consiguiente, el principio sentado en este artículo es exacto y absoluto; no tiene nada que ver con los ascendientes naturales, y por lo mismo no tenía para qué hablar de los casos en que es escluido el ascendiente natural.

**3569**—Á falta de padre y madre del difunto, lo heredarán los ascendientes mas próximos en grado, por iguales partes, aunque sean de distintas líneas. (Concuerda con los arts. 3567—3568.)

#### CONCORDANCIAS

(Cód. de Nápoles, art. 669—L. 4, tit. 13, Part. 6°—Novela 118, Cap. 2)—Cód. de Chile, 969, § 4—Cód. de California, 3871—Goyena, 766.

### CAPITULO III

#### Sucesion de los cónyuges

**3570**—Si han quedado viudo ó viuda é hijos legítimos, el cónyuge sobreviviente tendrá en la sucesion, la misma parte que cada uno de los hijos. (Concuerda con los arts. 3565—3595.)

#### CONCORDANCIAS

Cód. de California, 3884—Cód. Oriental, 987.

**La misma parte que cada uno de los hijos:** Primeramente se separan los gananciales, tomando la mitad el viudo ó viuda sobreviviente, á título de socio, con arreglo á lo dispuesto



en el art. 1315. La mitad restante queda para los hijos. Si aparte de esa mitad de gananciales hay bienes propios del cónyuge muerto se dividirán en partes iguales entre los hijos legítimos y el cónyuge sobreviviente. De modo que en este caso el viudo ó viuda tiene el doble carácter de heredero y de socio.

1º Lo mismo será si la viuda concurre con sus nietos ó bisnietos; éstos vendrán á representar á su padre para heredar por estirpe lo que le hubiere correspondido si viviera, es decir, una parte igual á la de la viuda ó viudo.

2º Si á mas de los hijos legítimos hay hijos naturales ¿cuál será la parte del cónyuge sobreviviente? Pensamós con el Dr. Segovia que el derecho será siempre el mismo, es decir, una parte igual á la del hijo legítimo, sacada que sea la cuarta parte que corresponde al hijo natural, pues no habria razon para variar su defecho por la circunstancia de existir hijos naturales.

Con sentimiento tendremos que hacer notar mas adelante las inconsecuencias en que cae nuestro codificador al fijar los derechos hereditarios del cónyuge sobreviviente cuando concurre con los hijos naturales y los ascendientes.

3º Cuando el viudo ó viuda concurre solo con los hijos naturales, el primero tomará la mitad y la otra los hijos naturales, (art. 3578, véase su comentario).

**3571**—Si han quedado ascendientes y viudo ó viuda, estos últimos concurrirán con los ascendientes á dividir la sucesion por cabeza, salvo los derechos del hijo natural. (Concuerda con los arts. 337—3567—3581—3595—3597.)

#### CONCORDANCIAS

Cód. de Chile, 989, primera parte—Cód. Oriental, 988.

**A dividir la sucesion por cabeza** : Viene á ser lo mismo que cuando el viudo ó viuda concurre con los hijos legítimos, pues que segun el artículo anterior tiene una parte igual á la de cada hijo legítimo. Aquí el cónyuge tendrá una parte igual á la de cada ascendiente.

1º Lo dicho es para el caso en que el cónyuge concurre con los ascendientes legítimos; pero cuando concurre con los padres naturales del cónyuge muerto, recibirá las tres cuartas partes de la sucesion (art. 3597, última parte).



**Salvo el derecho de los hijos naturales:** El derecho de los hijos naturales cuando concurren con el viudo ó viuda y los ascendientes se determina por el art. 3581. En tal caso la porcion del cónyuge sobreviviente es una cuarta parte. Esto nos parece una inconsecuencia. ¿Qué razon hay para que existiendo hijos naturales, sea mas la parte de los ascendientes y menos la del cónyuge?

No vemos cuál sea el motivo de esta proteccion especial á los ascendientes, en contra del viudo ó viuda, por el solo hecho de existir hijos naturales.

Por el art. 3578 se ve que cuando el cónyuge sobreviviente concurre con los hijos naturales, la parte del primero es la mitad de la herencia, lo que tambien es una inconsecuencia, como decimos en el comentario al 3578; cuando concurre con los hijos legítimos es una parte igual á la de éstos, excluyendo á los ascendientes, y aunque haya hijos naturales su porcion viril no varía; si concurre con los ascendientes legítimos, su parte es, segun el artículo que estudiamos, una parte igual á la de éstos; cuando concurre con los ascendientes naturales le corresponden las tres cuartas partes, como hemos dicho ántes.

En todos estos casos, como se ve, la parte del cónyuge es, ó igual ó mayor, pero nunca menor; pero viene el art. 3581 y por el hecho de haber hijos naturales, que nunca son de mejor condicion que el cónyuge, se le adjudica una cuarta parte menos de lo que corresponde á los ascendientes.

Si á un heredero se le coloca en una categoría superior con respecto á otros herederos, no hay razon para que, cuando concurren dos de categoría inferior y que juntos igualan al primero, se coloque á éste en una categoría inferior.

Sobre este punto ha sido justamente criticado nuestro Código por los Dres. Leguizamón y Machado, *Institutas*, nº 391.

Para ser lógico con las disposiciones citadas, el legislador, si por razones especiales no dispuso que el hijo natural escluye al ascendiente, debió por lo menos reservar al cónyuge sobreviviente la misma parte que aquí se le acuerda, cuando concurre con ascendientes legítimos é hijos naturales. Si en vez de un heredero de grado inferior que viene con uno de grado superior concurren dos de los primeros, pero de distintas líneas, lo



natural es que quien sufra disminucion sean los de grado inferior, por el aumento de herederos.

Decimos que la viuda ó viudo están en grado superior al hijo natural y al ascendiente legítimo ó natural, porque siéndolo el hijo legítimo (art. 3565), y dándose por el art. 3570 al cónyuge sobreviviente los mismos derechos que á este último, es claro que ambos tienen que ser superiores á aquéllos.

Sobre este mismo punto el Dr. Etcheverry, en la importante obra citada, dice: "La doctrina legal es que el cónyuge concurrendo con los hijos legítimos tome una parte igual á éstos; que cuando concurre con los ascendientes divida asimismo con ellos la sucesion por cabeza. En este caso (se refiere al del art. 3581), que se encuentra en concurso con ascendientes é hijos naturales, solo hereda una cuarta parte. Y esto ¿por qué y en qué se funda? Confesamos que en nada serio; porque, desde luego, disponer que el cónyuge en concurrencia con los hijos legítimos escluya á los ascendientes y tome de la herencia una parte igual á la de los hijos legítimos, y que cuando está con los hijos naturales y ascendientes tome tan solo una porcion semejante á la de los primeros, es ciertamente una inconsecuencia palpitante. Pero tambien es injusticia porque los favorecidos son aquí los ascendientes y no los hijos naturales ó el cónyuge que tiene mejor título que aquéllos; de modo que el artículo impugnado, para concordar con las disposiciones anteriores y la doctrina que ellas desenvuelven, debiera estar redactado precisamente al revés dando la mejor parte á los de mejor derecho y ser la porcion de los ascendientes la disminuida, debido á que es aquí el elemento extraño en la combinacion".

La misma crítica hace el Dr. Segovia en las notas 29 y 31 al art. 3581.

Nos hemos ocupado aquí del art. 3581, por tratarse en este Capítulo de los derechos del cónyuge sobreviviente injustamente herido por el citado artículo.

**3572**—Si no han quedado descendientes ni ascendientes, los cónyuges se heredan reciprocamente, excluyendo á todos los parientes colaterales, salvo los derechos de los hijos naturales. (Concuerda con los arts. 337—3578—3585—3594—3595.)

## CONCORDANCIAS

Las del art. anterior.

**Salvo los derechos de los hijos naturales:** Que es de la mitad de los bienes dejados, quedando la otra mitad para el viudo ó viuda—Respecto á la legitima, en este caso, véase comentario al art. 3595.

**3573**—La sucesion deferida al viudo ó viuda en los tres artículos anteriores, no tendrá lugar cuando, hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes. (Concuerda con el art. 2078.)

**Muriere de esa enfermedad dentro de treinta días:** Al que alega que murió de la enfermedad que lo tenía atacado al casarse, corresponde la prueba. Si muere de otra enfermedad, aunque sea dentro del mes siguiente al matrimonio, no regirá esta disposicion.

El presente artículo puede traer serias dificultades, que es necesario aclarar. Supóngase que un individuo tiene una enfermedad antigua, que no lo tiene precisamente postrado en cama pero que de un momento para otro puede quitarle la vida; que padece de accidentes, por ejemplo, valiéndonos de esta espresion vulgar que se usa en sentido genérico, y que este individuo se casa sin que por el momento haya una manifestacion exterior de la enfermedad, y muere á causa de uno de esos ataques que padecia, dentro del primer mes de su casamiento. ¿Se aplicaria en este caso el artículo que estudiamos?

Tenemos por indudable que no. Una persona que no se encuentra en cama postrado por una enfermedad que puede ser mortal, aunque tenga una enfermedad crónica que le permite atender á sus negocios y quehaceres, no se puede decir que celebra un matrimonio *in extremis*. El que se casa con una persona en tal estado no puede tener en mira únicamente heredar su fortuna contando con que en días mas se morirá; su muerte no puede entrar en sus cálculos, pues que por el momento está aparentemente sano.

El matrimonio *in extremis* á que se refiere el Código, como





su nombre mismo lo significa, es el que se celebra estando una persona postrada en cama por una enfermedad peligrosa de la cual se cree que morirá. Para que tenga aplicación el artículo es necesario que la enfermedad sea tal que por su manifestación exterior se crea llegado el último extremo de la vida de un individuo, y que pueda deducirse que al casarse no han podido tener en mira formar una familia, por la falta de probabilidades de vivir el enfermo, sino únicamente que el casamiento ha tenido por objeto hacerse heredero del enfermo, como lo expresa bien claro el codificador en la nota al presente artículo. (Véase art. 2078 y su comentario.)

**3574**—Estando divorciados por sentencia de Juez competente, el que hubiese dado causa al divorcio no tendrá ninguno de los derechos declarados en los artículos anteriores. (Concuerda con los arts. 212—1306—3573—3575.)

#### CONCORDANCIAS

(Chabot, sobre el art. 767, n.º 8—Duranton, tom. 6. n.º 843)—Nuestro comentario al art. 3294—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, núms. 131 y sigtes.—Laurent, tom. 9, n.º 157—Fallos del Dr. Basualdo, tom. 1, p. 76—Echeverría, Estudio sobre la legítima hereditaria, págs. 187 y siguientes.

**Divorciados por sentencia de Juez competente:** Para el caso en que están separados provisoriamente, véase el comentario al artículo siguiente.

Adviértase que el divorcio no le priva de los gananciales. (Véase comentario al art. 1291.)

**3575**—Cesa también la sucesión de los cónyuges entre sí, si viviesen de hecho separados sin voluntad de unirse, ó estando provisoriamente separados por Juez competente. (Concuerda con los arts. 200—205—3574.)

#### CONCORDANCIAS

Las citas hechas en el comentario al art. 1291.

**Si viviesen de hecho separados sin voluntad de unirse:** Sucede muchas veces que uno de los esposos, el marido con más frecuencia, abandona al otro. En este caso se produ-

ce una separacion de hecho. ¿Se aplicará aquí la disposicion del artículo anterior, ó deberá privarse de la herencia aun al cónyuge inocente?

Pensamos que lo mas justo, y por lo mismo, que esta es la mente del legislador, es que se debe distinguir el caso en que abandonado uno de los esposos, el otro hace las diligencias necesarias para unirse sin poderlo conseguir, de los casos en que, el uno abandona al otro sin que éste haga nada por unirse, y el en que ambos convienen voluntariamente en separarse de hecho. En el primer caso habria una marcada injusticia en privar al cónyuge inocente de los derechos hereditarios declarados por la ley. Se caeria en la misma crítica que el codificador hace del Código frances, en la nota al artículo anterior, por no distinguir al cónyuge inocente del culpable. En el caso propuesto habria injusticia en castigar al que ha tenido voluntad de unirse como al que no la ha tenido.

Se dirá tal vez que la separacion de hecho no es un estado autorizado por la ley, y que por lo mismo el inocente ha debido pedir el divorcio para conseguir una separacion legal.

Pero este no es un espediente fácil para una mujer, que ántes de dar un paso judicial, tiene que pensar en sus consecuencias, en el escándalo que produce un pleito de esta naturaleza, que con ese pleito se provoca la ira del marido, y que puede hacerle vejámenes que su honor y su dignidad rechazan. Suficientemente desgraciada es una mujer que la abandona su marido, tal vez para entregarse con mas libertad á placeres deshonestos, para que no obstante las diligencias practicadas para unirse con su esposo, la ley venga todavía á imponerle un castigo privándole del derecho á heredar á su marido. Por una parte, éste la habria hecho desgraciada,\* y por otra, la ley le privaria de lo único con que podria compensar er algo las pesadumbres dadas por su marido, el derecho de recoger á su muerte el despojo de sus calaveradas.

¿Qué justicia habria en castigar á una esposa abandonada por su marido, que ha hecho todo lo posible por unirse con él sin conseguirlo? Los fundamentos del art. 3574, que no castiga al esposo inocente responden que ninguno.

1º Esto por lo que hace á la interpretacion del artículo bajo el







punto de vista de la equidad y de lo justo. La interpretación bajo el punto de vista de su texto gramatical, da el mismo resultado.

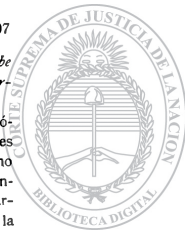
En efecto, el artículo dice que para que la separación de hecho prive á los esposos de los derechos hereditarios, es necesario que esta separación *sea sin voluntad de unirse*. ¿Por parte de quién? es claro que por parte de ambos. Luego, si uno *tiene voluntad de unirse* y el otro no, justo es que solo este último sea castigado. El otro, el que ha manifestado voluntad de unirse, no puede sufrir la pena desde que para él falta uno de los fundamentos del castigo, *la falta de voluntad de unirse*. Él vive separado, es cierto, pero *con voluntad* de unirse; luego no se realiza en él la hipótesis del artículo, la falta de voluntad del uno no puede traerle un castigo al otro.

2º Por otra parte, el artículo que estudiamos legisla dos hipótesis distintas, el caso de separación de hecho y el caso de estar *separados provisoriamente por Juez competente*. Estas dos hipótesis puestas en un mismo artículo, tienen necesariamente que ser resueltas del mismo modo, so pena de violar todas las reglas de interpretación.

Los que creen que en el caso de separación de hecho no debe hacerse distinción alguna, al ver la contradicción que resultaría de aplicar la misma regla á la separación provisoria, se ven obligados á interpretar de distinto modo la segunda parte del artículo; precisamente la evidente necesidad que hay de hacer distinción en este último caso debiera inducirlos á pensar que en el primero también debe hacerse, aun cuando no parezca tan justa como en el segundo.

Así, el Camarista Dr. Zavala, fundando un fallo de la Corte de que formaba parte (tom. 5, Serie 2, Fallo de la Cámara de la Capital, p. 596), decía: "En los dos casos del artículo (se refería al que estudiamos), la ley guarda silencio sobre si la cesación de la sucesión se limita solo al cónyuge culpable, ó se extiende á los dos, pero la lógica de sus disposiciones conduce necesariamente á la conclusión de que su disposición se limita al cónyuge *culpable en el caso de separación provisoria* por el Juez competente, y se extiende á los dos en caso de separación de hecho sin voluntad de unirse".

"Lo primero porque la separación provisoria decretada por el



Juez competente es un divorcio temporal y limitado á que debe aplicarse la misma regla que el divorcio definitivo, so pena de incurrir en la mas grave inconsecuencia."

¿Con que sería inconsecuencia no aplicar á la última hipótesis del artículo la distincion establecida en el art. 3574? Pues para no caer en ella es indispensable interpretar en un mismo sentido las dos hipótesis, so pena de caer en una inconsecuencia mas grave aun, cual es la de interpretar una parte del artículo de un modo y otra de otro. Dados los términos de la disposicion no es posible esa dualidad de interpretacion.

Nadie desconoce que la última parte del artículo, en lo que respecta á la separacion provisoria debe hacerse la misma distincion que en el art. 3574, aunque no en la separacion de hecho. Pero nosotros decimos, que aun cuando no existieran las razones fundamentales que hemos aducido para fundar nuestra opinion respecto á la separacion de hecho, la sola circunstancia de ser imposible dejar de hacer esa distincion en el caso de separacion provisoria, induciria á hacerla tambien cuando se opera la separacion de hecho; están legislados en el mismo artículo y regidos ambos por la misma frase dispositiva: *Cesa tambien la sucesion de los cónyuges entre sí cuando, etc., etc.*, viniendo en seguida los dos casos en que *cesa* la sucesion.

3º Hay mas, para interpretar el artículo sin la distincion que hacemos hay que dar como no existentes las disposiciones del Código que dan derecho á heredar á los cónyuges despues de la declaracion de muerte presuntiva de uno de ellos.

En ningun caso el cónyuge del desaparecido heredaría al otro, por la sencilla razon de que para que tenga lugar la declaracion de muerte presuntiva es necesario que se pruebe la ausencia por un determinado número de años sin que se tenga noticias del desaparecido (art. 110) y esta ausencia no es otra cosa que una separacion de hecho perfectamente caracterizada.

Á nadie se le ha ocurrido hasta ahora sostener que el cónyuge del ausente no tenga derecho á heredarle. ¿Por qué es esto? ¿por qué la ley no escluye de la sucesion al cónyuge abandonado? ¿por qué el art. 1311 dice que si la mujer, despues de la declaracion de muerte presuntiva opta por la disolucion de la sociedad, serán separados los bienes propios y divididos los comunes con arreglo á lo dispuesto en el Lib. 4 del Código?



La respuesta es muy sencilla: porque la ley ve en el cónyuge abandonado la víctima de un indiferente, á quien sobre el abandono que ha sufrido no se le debe privar de sus derechos hereditarios.

La ley le exige que la esposa pruebe las diligencias que hizo para saber el paradero del ausente (art. 114). Esto, á mas de tener por objeto confirmar la presuncion de muerte, sirve para demostrar que por parte de la esposa no ha habido voluntad de vivir en esa separacion de hecho.

La ley supone que solo el que abandona á su cónyuge manifiesta la voluntad de vivir separado; pero en el abandonado supone una voluntad contraria, y por esto le da derecho á heredar.

Si el artículo que estudiamos hubiera de aplicarse sin distincion alguna, el cónyuge del ausente, como hemos dicho, no heredaría en ningun caso.

Adviértase que la division que se reglamenta por el Lib. 4 del Código, es la division de la sucesion, no la de los gananciales que está reglamentada de antemano por el art. 1315. De modo que la division á que se hace referencia en los artículos citados, es la que debe hacerse entre la mujer y los otros herederos del marido; y si la mente del legislador hubiera sido no darle derechos sucesorios no tenía para qué hablar de hacerse division con arreglo al Lib. 4 del Código, que solo reglamenta la distribucion de las herencias. Cuando el art. 1311 habla de dividir el esposo los bienes comunes, se refiere á la comunidad con los otros herederos de su marido, y no á la comunidad de ella y su marido como son los gananciales, pues que éstos no se dividen con arreglo á lo dispuesto en el Lib. 4, sino con arreglo á lo dispuesto en el art. 1315, que no está en el citado Libro. (Véase arts. 3570 y siguientes.)

4º En razon de que esta cuestion reviste capital importancia, como lo afirma el Dr. Victorica en una luminosa vista fiscal publicada en el tom. 1º, p. 129, en la cual deploradamente no se toca el punto sino incidentalmente, vamos á insistir mas sobre el verdadero alcance de la disposicion que estudiamos.

Una cosa es admitir la prueba sobre cuál de los esposos dió causa á la separacion de hecho y otra admitir probar que la falta



de voluntad de unirse solo ha estado de parte de uno de los esposos.

En el primer caso, habria que promover un juicio especial semejante al del divorcio, en el cual no seria posible admitir que los parientes del esposo, por ejemplo, vinieran á acusar por adulterio á la mujer que pretende heredarle, para disputarles ellos la herencia. Esta no ha podido ser la mente del legislador, dice el Dr. B. Victorica en el fallo citado.

Los parientes no pueden tener mas derecho que alegar que los esposos han estado separados de hecho sin voluntad de unirse. Deberán probar el hecho de la separacion, pero la falta de voluntad de unirse resultará, como decia el Dr. Basavilbaso, de las circunstancias con que se manifiesta la separacion.

Esto es todo lo que pueden hacer los herederos que, á ser excluido el cónyuge sobreviviente, vendrian á recibir los bienes del muerto.

Cuando la ley dice que no se heredan los esposos separados de hecho sin voluntad de unirse, quiere únicamente significar que probado ese estado anormal, los herederos del cónyuge muerto pueden pedir la exclusion de la herencia del cónyuge sobreviviente. Pero en manera alguna la ley cierra la puerta á la prueba que pueda establecer el esposo sobreviviente que por su parte no ha faltado la voluntad de unirse. Esa voluntad solo podria probarse justificando las manifestaciones exteriores tendentes á hacer cesar la separacion llevadas á cabo por el cónyuge sobreviviente. Así, por ejemplo, si despues de un tiempo de separacion se ha entablado la accion de reintegracion del matrimonio ante el Juez competente, es indudable que hay en esto un hecho exterior, una manifestacion indudable por parte del que entabla la accion de no vivir separados de hecho y que con esto tienta el último esfuerzo para traer al otro esposo á la vida comun.

Si por medio de los parientes ó amigos ha tratado uno de los esposos de traer el otro al hogar doméstico, no es posible decir que estaban separados sin voluntad de unirse. Institutas de Le-guizamon y Machado, n° 392.

Si una mujer prueba que su esposo la abandonó sin motivo alguno, que ella hizo todo cuanto pudo para detenerlo, y que ántes de tener tiempo para entablar la accion de divorcio murió



ese marido ¿sería justo que se le privara de sus derechos hereditarios? La ley no ha podido querer castigar á un inocente. Esa mujer no estaría de modo alguno dentro de los términos del artículo que estudiamos, puesto que no estaba separada *sin voluntad de unirse*.

**Separados provisoriamente:** En este caso, que es el del art. 205, deberá seguirse el juicio hasta declarar cuál es el culpable, para segun eso aplicar el art. 3574. El Dr. Echeverry, en su importantísimo trabajo sobre sucesiones, núms. 204 y siguientes, trata perfectamente este punto.

5º Debe tenerse presente que en los casos en que, segun el artículo que estudiamos y el anterior, el cónyuge sobreviviente no tiene derecho á heredar se refiere única y exclusivamente á la parte que le corresponde en su carácter de heredero y no á la que le corresponde como socio segun el art. 1315.

El derecho á esos gananciales en ningun caso se pierde, ni por separacion de hecho ni por divorcio, á menos que en uno ú otro caso haya habido separacion de bienes, por ser del único modo que se disuelve en vida la sociedad conyugal, como lo hemos demostrado en el comentario al art. 1291.

Si la sociedad conyugal solo se disuelve en la forma determinada en el citado artículo; la separacion de hecho jamas puede producir modificaciones á lo que la ley ha dispuesto, si espresamente la misma ley no le ha atribuido algun efecto.

Peligroso por demas sería privar, solo por interpretacion, á uno de los cónyuges de los gananciales adquiridos por el otro durante el matrimonio. La ley acuerda á cada cónyuge la mitad de los gananciales adquiridos *durante el matrimonio*, y solo por una disposicion espresa de la ley, y no por mera interpretacion, podrá privársele de este derecho.

El artículo que estudiamos solo dice que en caso de separacion de hecho cesa la *sucesion de los cónyuges*, y bien sabemos que los esposos tienen el doble carácter de *socios y herederos forzosos*. Los derechos que les da este último son los que desaparecen en los casos legislados en el artículo, pues que cesa el derecho de *sucesion*, pero de ninguna manera sus derechos sociales, diremos así. En el presente título se trata únicamente de los derechos hereditarios, y en el Título "De la Sociedad conyugal" de los derechos como socios; y mal se podría por vía de interpre-



tacion hacer extensivas las disposiciones que solo tienen por objeto reglar la sucesion legitima, á las que tienen por objeto reglar la sociedad conyugal, nada menos que para agregar al art. 1291 un cuarto caso de disolucion de la sociedad conyugal.

Si la mente del legislador hubiera sido establecer que la separacion de hecho disuelve la sociedad conyugal lo habria dicho en alguna parte. Si el legislador no lo ha dicho, si la ley no ha impuesto la pena de la pérdida del derecho á los gananciales, el intérprete, el Juez, deben respetar su voluntad, y no imponer un castigo sin ley. Este principio elemental es de aquellos que no dan lugar á dudas: no hay castigo sin ley que lo establezca.

Se dice que no es posible dar participacion en la fortuna acumulada con los desvelos y cuidados de uno solo de los cónyuges al que no ha contribuido en nada para formarla. Puede ser que así sea; nosotros no lo creemos, ni queremos discutirlo.

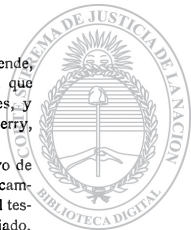
Á los que tal cosa observan diremos que, buena ó mala la ley, hay que observarla y no violarla so pretexto de interpretarla. Cuando los términos de una disposicion son claros y con un significado preciso, no se necesita recurrir á muchos razonamientos para conocer lo que manda, no hay mas que aplicar sus términos espesos. El artículo que estudiamos dice que cesa la *sucesion* de los cónyuges separados sin voluntad de unirse; la espresion no puede ser mas clara, y no es posible, sin violar las reglas mas elementales de interpretacion, decir que sucesion es sinónimo de *gananciales de la sociedad conyugal*.

Para imponer una pena no basta probar que es justa, sino que es necesario probar que la ley la sanciona. No estamos pues de acuerdo en este punto con nuestro estimable colega el Dr. Echeverry, quien en los núms. 208 y siguientes, de su obra "Estudios sobre la legítima hereditaria" sostiene lo contrario.

**3576.**—En todos los casos en que el viudo ó la viuda es llamado á la sucesion en concurrencia con descendientes ó ascendientes, no tendrá parte alguna en la division de los bienes que correspondiesen al cónyuge premuerto á título de gananciales del matrimonio con el referido viudo ó viuda. (Concuerda con los arts. 1300—3527—3578—3595.)

#### CONCORDANCIAS

Institutas de Leguizamon y Machado, nota 393—Echeverry, "Legítima hereditaria", núms. 186 y sigtes.



**Con descendientes ó ascendientes:** No se comprende, en consecuencia, el caso del art. 3595; lo dispuesto en el que estudiamos es para cuando hay ascendientes ó descendientes, y lo dispuesto en el 3595, para cuando no los hay (Etcheverry, citado).

**No tendrá parte alguna, etc., etc.:** El texto primitivo de este artículo era distinto al actual; poco á poco ha ido cambiándose hasta quedar tal como está. ¿Quién ha cambiado el texto? No lo sabemos, pero la verdad es que ha sido cambiado, y cambiado radicalmente. El Congreso, que en 1879 hizo algunas enmiendas á la edicion oficial del Código, no se ocupó de este artículo; en cambio parece que los editores ó los encargados por el gobierno de vigilar la impresion de la edicion oficial, se encargaron por cuenta propia de modificar esta disposicion.

Antes el artículo decia: En todos los casos en que el viudo ó viuda son llamados á la sucesion, no tendrán parte alguna en la division de los bienes que le *corresponden al muerto, por gananciales del matrimonio que hubiesen dividido con el cónyuge sobreviviente*. Como se ve, todo lo subrayado se ha cambiado, y se han agregado las palabras, "en concurrencia con descendientes ó ascendientes".

Tal como el artículo está redactado actualmente, la interpretacion es la siguiente: muerto uno de los esposos, el otro saca su mitad de gananciales, la otra mitad se divide entre los demas herederos; si despues de esto quedan otros bienes propios del cónyuge muerto, se le dará una parte de esos bienes en las proporciones establecidas en el presente Capitulo al cónyuge sobreviviente. De manera que como heredera no tiene parte sino en los bienes propios del muerto y no en la otra mitad de gananciales.

Pero con la redaccion que ántes tenía el alcance era distinto.

Muerto uno de los esposos, el sobreviviente sacaba su mitad de gananciales, y de lo demas que quedase, incluso la mitad de los gananciales, se dividia entre el sobreviviente y los herederos. De modo que venia á tomar en los gananciales, la mitad como socio y otra parte como heredero.

Resultaba esto porque las palabras, "los gananciales del matrimonio que se *habiesen dividido*", de que se valía, refiriéndose á un tiempo pasado no podian aplicarse á los gananciales á *dividir*,

en esa sucesion sino á los divididos anteriormente, como en el caso del art. 1299.

Pensamos que la primitiva redaccion es la que debe prevalecer mientras no sea modificada por el único poder autorizado para ello, el Congreso. Para el caso de venir en concurrencia con los hijos naturales, véase comentario al art. 3578.



## CAPITULO IV

### De la sucesion de los hijos naturales

**3577**—Si el difunto no dejare descendientes ni ascendientes legítimos, ni viudo ó viuda, le heredarán sus hijos naturales legalmente reconocidos, hayan nacido de la misma madre y del mismo padre, ó de la misma madre y de padres diferentes, ó del mismo padre y madres diferentes. (Concuerda con los arts. 3565—3567—3571—3580—3583—3596.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 7, tít. 22, Lib. 4, Fuero Real—Demolombe, tom. 5, n° 416, y tom. 14, núms. 13, bis y 14)—Cód. de California, 3865—Etcheverry, "Legítima hereditaria", notas 176 y sigtes.

**NI ascendientes legítimos:** El hijo natural excluye al ascendiente natural (arts. 3580, 3581 y 3584). Sobre esto, el Dr. Etcheverry, en el n° 182, dice: debe notarse que la posteridad natural de un hijo *legítimo* concurre con los ascendientes, mientras que la posteridad natural ó legítima de un *hijo natural* excluye por completo á los ascendientes (art. 3597).

**Le heredan sus hijos naturales:** En el todo de los bienes si la sucesion es *ab intestato*, y en la mitad si es testamentaria y el testador ha dispuesto de la otra mitad (art. 3586).

**Legalmente reconocidos:** Ó reconocidos con posterioridad á la apertura de la sucesion por sentencia de Juez competente (nota del codificador al presente, y art. 325).

La práctica generalmente seguida en estos casos es que cuando el hijo se presenta despues de la apertura de la sucesion pidiendo ser reconocido como natural, se suspende la particion hasta que se decida el pleito iniciado por el hijo.

Nada impide que se haga la particion dejando los bienes que hayan de corresponder al hijo, ó dar garantía suficiente de que será entregada su parte hereditaria, quedando inhibidos los here-





deros de vender los bienes de la sucesion; esta particion será en tal caso provisional, como en el caso del art. 3458.

**3578**—Si solo quedase viudo ó viuda, los hijos naturales dividirán la herencia por partes iguales, tomando la mitad de ella el viudo ó viuda, si los bienes no ~~fuesen~~ gananciales del matrimonio, y la otra mitad el hijo ó hijos naturales. (Concuerda con los arts. 3572—3576.)

#### CONCORDANCIAS

Oódigo de Chile, 991.

**Si los bienes no fuesen gananciales:** Véase lo dicho en el comentario al art. 3576.

Si todos los bienes son gananciales, haciendo la division con arreglo á la actual redaccion del art. 3576, el viudo ó viuda tomarian una mitad y los hijos naturales la otra mitad, y si quedasen bienes propios del muerto y gananciales, la division de esos bienes será tambien por mitad. Cada uno tomará la mitad de los gananciales y la mitad de los bienes propios del muerto.

Si todos los bienes son propios, se dividirán tambien por mitad.

Pero con la redaccion primitiva la division no se hará por partes iguales cuando los bienes son gananciales. Esto viene en apoyo de lo que hemos dicho en el comentario al art. 3576, interpretando el testo primitivo, que es el que debe prevalecer. En efecto: si este artículo dice que la division debe ser por *partes iguales* cuando los bienes *no son gananciales*, es claro que cuando *son gananciales*, la division *no debe ser por partes iguales*, sino por partes desiguales.

Se preguntará en qué consiste esa desigualdad. La respuesta es muy sencilla: en la establecida en el art. 3576, combinado con lo dicho en el comentario al art. 3570. Así, por ejemplo: el esposo muerto deja mil pesos, todos gananciales. En este caso, el cónyuge vivo tomará quinientos como gananciales, y los otros quinientos los dividirá por iguales partes con los hijos naturales, tomando el viudo ó viuda doscientos cincuenta pesos y los naturales otros doscientos cincuenta. De modo que el sobreviviente por el hecho de ser los bienes gananciales, viene á tomar mayor parte (750 \$) que la que toman los naturales (250 \$).

Si en vez de ser gananciales, los mil pesos son propios del

cónyuge muerto, la particion se hace como dice el artículo, por partes iguales (500 \$ cada uno), en razon de no tener gananciales que sacar. Si de los mil pesos, quinientos son gananciales y quinientos del cónyuge muerto, el sobreviviente tomará 250 como mitad de gananciales y los setecientos cincuenta pesos se dividirán por mitad, una para el cónyuge sobreviviente (375 \$) y la otra para los hijos naturales.

De manera, pues, que segun este artículo, solo cuando en los bienes no hay gananciales la sucesion se dividirá por iguales partes, y por partes desiguales cuando hay gananciales.

1º Por lo demas, el presente artículo contiene una inconsecuencia. Si segun el 3570, el cónyuge que concurre con los herederos de primera línea como son los hijos legítimos, tiene una parte igual á éstos, ¿por qué cuando no habiendo hijos legítimos y concurre con los naturales, se ha de dividir la sucesion por mitad? Si el cónyuge está equiparado en sus derechos hereditarios al hijo legítimo (art. 3570), cuando concurriese con los naturales debiera tener el mismo derecho que los legítimos cuando, como en el caso del art. 3579, concurren con los naturales, tres cuartos de la sucesion. Es cierto que cuando la viuda concurre con dos ó mas hijos naturales recibe mas que si concurriese con dos ó mas hijos legítimos, puesto que en el primer caso se divide la sucesion por mitad entre ella y los hijos naturales, y en el segundo se divide por cabeza, y solo tomará un tercio ó un cuarto segun sean dos ó tres los hijos legítimos. Pero mas lógico sería, que teniendo los derechos de un hijo legítimo cuando concurre con éste, el presente artículo le acordase el mismo derecho que acuerda al hijo legítimo en el caso del 3579. (Véase su comentario y tambien el del art. 3571 donde se compara con el 3581.)

**3579**—Si quedan descendientes legítimos, la parte del hijo natural será siempre la cuarta parte de la del hijo legítimo. Para obtener esta parte se supondrá cuádruplo el número de los hijos legítimos, y se agregará el número de los hijos naturales, haciendo luego tantas partes iguales cuanto sea el número de los hijos ficticios: cada hijo natural tomará una parte, y cada legítimo cuatro partes. (Concuerda con los arts. 3565—3570.)



## CONCORDANCIAS

Cód. de California, 3464—y ejemplo puesto por el mismo Código—Comentario al art. 3578.

**La cuarta parte de la del hijo legítimo:** ¿Cuál será la parte del hijo natural si al mismo tiempo de haber hijos legítimos hay viudo ó viuda? Nuestro Código solo prevé espresamente el caso en que la viuda concorra con los ascendientes y los hijos naturales, pero no la hipótesis propuesta. En el comentario al art. 3570 hemos dicho que debe acordarse en este caso al viudo ó viuda el mismo derecho que á los legítimos. En consecuencia, los hijos legítimos y el viudo ó viuda tomarán partes iguales, y el hijo natural la cuarta parte de lo que tome el viudo ó viuda, que, en concurrencia con los hijos legítimos, se cuenta como uno de ellos.

Así debió ser en todos los casos, como lo hemos hecho notar en el comentario al art. 3578, y tambien en el 3571.

**3580**—Si quedasen ascendientes legítimos, los hijos naturales dividirán con ellos la herencia, tomando la mitad, cualquiera que sea el número de los ascendientes ó de los hijos naturales. (Concuerda con los arts. 3567—3571—3577—3581.)

## CONCORDANCIAS

Código de California, 3471 y 3474.

**Cualquiera que sea el número, etc., etc.:** Si por el art. 3578 el viudo ó viuda son iguales al hijo natural, y si cuando aquéllos concurren con los ascendientes se divide la sucesion por cabeza segun el art. 3571, no vemos la razon por qué en el caso del que estudiamos se divida la sucesion por ramas y no por cabeza. Con esta division los hijos serán perjudicados ó mejorados en relacion á los ascendientes segun que sea mayor ó menor su número. Debiera haberse ordenado la distribucion por cabeza, como se ordena en el art. 3571, para ser lógico en las consecuencias de la colocacion que se da al hijo natural.

**3581**—Si quedasen ascendientes legítimos y viuda ó viudo, los ascendientes tomarán la mitad de la herencia para dividirla entre ellos por personas, y la otra mitad se dividirá entre el viudo ó la viuda y los hijos



naturales: de modo que el viudo ó viuda tendrá la cuarta parte de la sucesion, y la otra cuarta parte el hijo ó hijos naturales. (Concuerdá con los arts. 3567—3569—3570—3571—3578--3580.)

CONCORDANCIAS

Cód. de Chile, 989—Cód. de California, citado en el art. anterior—Nuestro comentario al art. 3571.

**El viudo ó viuda tendrá la cuarta parte:** Sobre la inconsecuencia que hay en acordar en la hipótesis legislada solo una cuarta parte al viudo ó viuda, véase nuestro comentario al art. 3571 donde hemos tratado estensamente este punto.

**Y la otra cuarta parte el hijo ó hijos naturales:** También aquí hay inconsecuencia en dar al hijo natural menos parte que al ascendiente, cuando segun el art. 3580 se les coloca en igual categoria.

El art. 1571, da á la viuda que concurre con el ascendiente una parte igual á la de éste, mientras que aquí, cuando concurren ambos con el ascendiente los pone en peores condiciones. Ya que no se hizo lo que decimos en el comentario al art. 3571, por lo menos debió concederse en el caso de este artículo una parte igual á todos, porque, como dice bien el Dr. Segovia, nota 29, si dos derechos son cada uno por separado iguales á un tercero, es fuerza que sean iguales entre sí.

**3582—**El hijo natural nunca hereda á los abuelos naturales ni á los hijos y parientes legitimos del padre ó la madre que lo reconoció; ni los abuelos naturales ni los hijos legitimos y parientes de su padre ó madre, tampoco heredan al hijo natural. (Concuerdá con los arts. 365—366—3545—3583 y sus concordantes.)

CONCORDANCIAS

Las del artículo siguiente y su comentario—Goyena, 779.

**A los abuelos naturales:** ¿Á quiénes se llama aquí abuelos naturales, para el efecto de no heredarles? Entendemos por tal al padre ó madre natural del padre ó madre del hijo natural. Pedro, hijo natural de Juan, tiene á Diego por hijo natural. Pedro es en tal caso abuelo natural de Diego, y no puede heredarlo, ni aun por derecho de representacion. Pero si Diego fuera hijo legitimo de Juan, por lo mismo que puede representar á





su padre (arts. 3549 y 3583) puede recibir la herencia de Pedro en representación de su padre legítimo. La clasificación de legítimo ó natural se aplican correlativamente á los padres (Código de Chile, art. 40), y se perpetúan con la misma denominación de legítimos ó ilegítimos; pero varía si varía también la unión de que proceden (art. 366). Esto, puramente para el efecto de los derechos hereditarios. De este modo se explican y concilian el presente artículo con el 3583 siguiente, cuyo comentario y concordancias son el complemento del presente. Véasele. En el comentario al art. 3586, ponemos un ejemplo del caso práctico legislado en este artículo.

**3583**—Los derechos hereditarios del hijo natural se transmiten por su muerte á sus descendientes por el derecho de representación. (Concuerda con los arts. 3550—3551—3557—3566—3577.)

#### CONCORDANCIAS

Goyena, 778—Cód. Frances, 759 y 756, 2ª parte—Chabot, sobre el art. 759—Aubry y Rau, § 597, texto anterior á la nota 2 y 605, nota 17—Cód. de California, 3864—De Guatemala, 964 y 961—Etcheverry, "Legítima hereditaria", n° 181—Nuestro comentario á los arts. 3560, n° 1 y 3749—Demolombe, tom. 14, n° 88.

**A sus descendientes por el derecho de representación:** Los términos absolutos de este artículo sugieren la cuestión que hemos anunciado en el artículo anterior sobre si los hijos naturales pueden representar á su padre natural.

En derecho frances, como puede verse por los autores citados, se ha suscitado la misma cuestión en vista de los términos generales del art. 759 de aquel Código, pero actualmente es un punto decidido que, en vista de lo dispuesto en el art. 756, de aquel Código, el hijo natural no puede representar á su padre natural en la sucesión del abuelo.

Si en derecho frances ha sido así decidido, con doble motivo debe decidirse entre nosotros que las palabras que estudiamos se refieren únicamente á los descendientes legítimos. Decimos esto porque el art. 756 frances, no es tan terminante como el 3582 nuestro. Este art. 3582 y el que estudiamos no pueden coexistir, como pueden coexistir el 756 y 759 frances por no chocarse tan directamente como los nuestros.

El art. 3582 dice que el hijo natural *nunca hereda al abuelo*,



y si las palabras que estudiamos no las limitamos á los descendientes legítimos del hijo natural, las dos disposiciones estarian en completa contradiccion, puesto que por medio de la representacion el hijo natural heredaría en todos los casos al abuelo natural. Piensa lo mismo el Dr. Etcheverry.

Parece que el legislador no ha dicho aquí espresamente que se refiere á los descendientes legítimos, como lo hace el Código de California en el artículo citado, porque ya se ha establecido implícitamente que la representacion solo tiene lugar en favor de los ascendientes legítimos, pues el art. 3566, que se ocupa especialmente de esto, se refiere á los hijos y descendientes legítimos, de que habla el art. 3565 no hace distincion como decimos, no obstante referirse á los legítimos únicamente.

## CAPITULO V

### De la sucesion de los padres naturales

**3584**—Si el hijo natural muere sin dejar posteridad legítima ó natural, le sucederá el padre ó la madre que lo reconoció; y si ambos lo reconocieron y vivieron, lo heredarán por partes iguales. (Concuerda con los art. 3567—3576—3582—3597.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 11, tít. 13, Part. 6°)—Institutos de Leguizamon y Machado, nota 390—Cód. de California, 3749—Goyena, 780—Cód. Frances, 765—Cód. de Chile, 993, inc. 2—Belost Jolimont, sobre Chabot, art. 765, nota 2—Revista Forense Chilena, tom. 2, p. 781.

**Sin dejar posteridad legítima ó natural:** De modo que la posteridad del hijo natural escluye por completo á los ascendientes, mientras que la posteridad natural de un hijo legítimo concurre con los ascendientes (art. 3580).

1° Aunque el cónyuge sobreviviente no escluye á los padres naturales del esposo muerto, el derecho de éstos se reduce á un cuarto de la sucesion, como se establece en la última parte del art. 3597.

**Le sucederá el padre ó la madre:** Este derecho no pesa á los otros ascendientes, pues segun el art. 3582 el abuelo no hereda al nieto natural.



Consecuencia de esa disposicion es la limitacion de este artículo al hablar de padre ó madre, y *no de ascendientes*, como hablan los arts. 3567 y siguientes. El epígrafe mismo de este capítulo demuestra que es así, pues dice: "Sucesion de los *padres* naturales", y no "Sucesion de los ascendientes", como dice el Capítulo II de este título.

**Que lo reconoció:** ¿Podrán los padres reconocer al hijo despues de muerto, para el efecto de heredarle? Pensamos que no. Si los padres no han reconocido ántes al hijo por escritura pública ó en otra forma auténtica, ó por la posesion de estado, es indudable que esos padres no pueden heredar al hijo: primero porque la ley exige un reconocimiento previo, pues habla de padre ó madre que *reconocieron* al hijo y no de los que lo *reconozcan*, y segundo porque los padres que no cuidaron á sus hijos son indignos de sucederles. No reconocer un hijo en vida, protegiéndole en su orfandad, es abandonarlo completamente y no sería justo que vinieran á reconocerle cuando ya no necesita de sus cuidados y solo para heredarle.

Debe tenerse presente que al exigir un reconocimiento previo á la muerte del reconocido, la ley no se refiere únicamente á un reconocimiento por escritura pública ú otro auto auténtico, sino tambien al reconocimiento que da la posesion de estado al hijo. Así, si los padres prueban esa posesion de estado de su hijo, si prueban que ellos lo han educado, atendido á sus necesidades y presentado á la sociedad ó á sus amigos como tal, en una palabra, si prueban la existencia del conjunto de hechos que el hijo está obligado á producir cuando pide su reconocimiento despues de la muerte del padre ó madre, les será permitido á los padres pedir su declaratoria de tal para heredar á su hijo. En este caso no se hace mas que establecer la prueba de un reconocimiento anterior á la muerte del hijo, como dice Belost Jolimont, citado. Pero si nada de eso existe, si se pretende únicamente probar que el demandante es padre natural del muerto, sin probar que su hijo estaba en posesion de estado, es claro que la pretension debe ser rechazada por no haber sido el hijo reconocido, como dice el artículo que estudiamos.

Si al hijo no le es permitido, segun el art. 325, probar su filiacion natural despues de muerto su padre cuando le falta la po-

sesion de estado, conigual ó mayor razon no debe permitirse al padre probar su paternidad natural despues de la muerte del hijo si no ha habido posesion de estado. Sobre lo que nuestros Tribunales entienden por tal, véase fallos de la Cámara de la Capital, tom. 5, p. 127 y siguientes.

2º Ese reconocimiento puede ser contestado por los herederos que en falta de ellos vendrian á heredar al hijo, ó por el cónyuge sobreviviente (art. 335 y su comentario).

**Y vivieren:** Si uno de ellos ha muerto despues de reconocerle, sus derechos hereditarios no pasan ni á sus ascendientes ni á sus descendientes legítimos ó naturales (art. 3582, 2ª parte).

## CAPITULO VI

### Sucesion de los parientes colaterales

**3585**—No habiendo descendientes ni ascendientes, ni viudo ó viuda, ni hijos naturales, heredarán al difunto sus parientes colaterales mas próximos en grado hasta el sexto inclusive, salvo el derecho de representacion para concurrir los sobrinos con sus tios. Los iguales en grado heredarán por partes iguales. (Concuerta con los arts. 316—3545—3546—3547—3548—3559—3560—3561—3562—3572—3584—3595—3597.)

#### CONCORDANCIAS

Cód. de California, 3875, 3878, 3879 y 3883—Goyena, 767 y 768—Cód. de Chile, 990, §§ 3 á 5—Dr. Cortes, Vistas Fiscales, tom. 1, p.

**Ni ascendientes:** Entre éstos los padres naturales que reconocieron al hijo (art. 3584). Institutos de Leguizamon y Machado, nota 390.

**Salvo el derecho de representacion para concurrir los sobrinos con los tios:** ¿Quiere esto decir que el derecho de representacion está limitado al tercer grado, es decir, que solo el sobrino carnal puede concurrir con sus tios en representacion de su padre? Es indudable que no. El presente artículo es una consecuencia de lo dispuesto en el art. 3560, que estien de la representacion hasta el sexto grado, como lo hemos hecho notar en el comentario al mismo.

Si este artículo se limitara únicamente á los sobrinos, hijos de los hermanos del causante, ó lo que es lo mismo, al tercer gra-







do, el art. 3560 quedaria completamente sin objeto, puesto que ya no habria caso á qué aplicarlos.

"Es indudable, como lo afirma el Dr. Cortes, en la obra citada, que por Derecho Romano y Español la representacion en la línea colateral no pasaba del tercer grado, que corresponde á los sobrinos carnales, y esto solamente en concurrencia con sus tios, para heredar *ab intestato* á otro tio, hermano de su padre y autor de la sucesion." Pero tambien es indudable, como lo afirma el mismo Dr. Cortes, que el art. 3560 y el presente no han sido tomados del Derecho Romano ni del Español, sino del Derecho Frances, que estiende la representacion hasta el límite fijado al derecho á heredar *ab intestato*.

Nuestro Código, siguiendo al derecho frances, ha estendido tambien la representacion en la línea colateral hasta ese límite, que es el sexto grado segun el art. 3545, y no á los sobrinos carnales únicamente. (Véase comentario al art. 3560—Véase tambien comentario al art. 3586 siguiente.)

**3586**—El hermano de padre y madre escluye en la sucesion del hermano difunto, al medio hermano ó que solo lo es de padre ó de madre. (Concuerta con los arts. 360—390, inc. 4—3546—3560—3587.)

#### CONCORDANCIAS

(LL. 5 y 6, tit. 13, Part. 6°—L. 12, tit. 6, Lib. 3, Fuero Real)—Goyena, 768 y su comentario, Cód. de California, 3877—Cód. de Chile, art. 990, §§ 3 y 4.

Así como los hermanos legítimos se heredan entre sí, tambien los hermanos naturales ó medio hermanos se heredan recíprocamente. (Vistas Fiscales del Dr. Cortes, tom. 3, p. 163.)

Pero los hermanos naturales no heredan al hijo legítimo, ni el hijo legítimo hereda al hermano natural, porque el hijo natural nunca hereda á los hijos y parientes legítimos del que los reconoció, ni éstos heredarán á aquél (art. 3582). Así, Diego y Juan son hijos de Pedro; el primero legítimo y el segundo natural; cualquiera de estos dos hermanos que muera no puede ser heredado por el otro segun el art. 3582, pues si era Diego el que moria no podia heredarle Juan, porque un hijo natural no puede heredar, segun la primera parte del citado artículo, á los hijos *legítimos del padre ó madre que los reconoció*, pues Juan venia á ser hijo legítimo de Pedro que reconoció por hijo natural á Die-

go. Por la misma razon y en virtud de lo dispuesto en la segunda parte del art. 3582, Diego no podia heredar á Juan porque los hijos legítimos tampoco heredan al hijo natural de su padre. (Véase el ejemplo puesto en el comentario al art. 3582.)

**3587**—Cuando el difunto no deja hermanos enteros ni hijos de éstos, y si solo medios hermanos, sucederán éstos de la misma manera que los hermanos de ambos lados, y sus hijos sucederán al hermano muerto. (Concuerda con los arts. 3546—3585—3586.)

## CONCORDANCIAS

(Ley 6, tit. 13, Part. 6ª—y 12, tit. 6, Lib. 3, Fuero Real—Ley 6, tit. 13, Part. 6ª)  
—Goyena, 770—Cód. de California, 3881.

**Ni hijos de éstos:** Ó descendientes, art. 3575 y su comentario y comentario al 3560. Estando en primera linea los hermanos bilaterales y sus descendientes hasta el sexto grado, esto escluyen á los medios hermanos por el derecho de representacion que los coloca en el mismo grado que ocupaba el representado en ja familia del difunto; el representado hermano bilateral del difunto, escluia al medio hermano (art. 5586), y por lo mismo lo escluyen sus representantes.

**Y sus hijos sucederán al hermano:** Tambien por derecho de representacion, la cual se entiende á favor de los descendientes hasta el sexto grado, como queda establecido en el art. 3560.

## CAPITULO VII

## Sucesion del Fisco

**3588**—Á falta de los que tengan derecho á heredar conforme á lo dispuesto anteriormente, los bienes del difunto, sean raices ó muebles, que se encuentren en el territorio de la República, ya sea extranjero ó ciudadano argentino, corresponden al Fisco, Provincial ó Nacional, segun fueren las leyes que rigieren á este respecto. (Concuerda con los arts. 50—2342, inc. 3—3541—3544—3545—3589.)

## CONCORDANCIAS

(Ley 3, tit. 20, Lib. 10, Nov. Rec.—Ley 1, tit. 22, Lib. 10, id.—Ley 6, tit. 13, Part. 6ª)—Goyena, 783—Cód. Frances, 768—De Chile, 996—De California, 3891.

**Segun fueren las leyes que rigieren al respecto:** Es





decir, según que los bienes estén situados en territorio Nacional ó en territorio de alguna de las Provincias. Pertenecerán al Fisco Nacional los primeros y al Provincial los segundos. No es como creen algunos que los bienes pertenecerán al Fisco Nacional si el causante muere en territorio Nacional aunque los bienes estén situados en territorio Provincial; y que pertenecerán á éste si muere en el territorio de una Provincia aunque los bienes estén situados en territorio Nacional ó en territorio de otra Provincia.

Por nuestro sistema constitucional cada Provincia forma un Estado independiente de las otras Provincias y del territorio Nacional en lo que respecta á su soberanía territorial.

Si el Estado no recibe los bienes á título de heredero, como lo declara el codificador en la nota al presente artículo, sino en virtud de su soberanía de Estado, es claro que no habiendo el Código declarado de propiedad del Estado Nacional los bienes existentes en todo el territorio de la República, ha dejado á cada Estado el derecho de adquirir los bienes sin dueño que se encuentran dentro de su respectivo territorio.

Así, si una persona muere en la Capital de la República, dejando bienes en la Capital y en la Provincia de Buenos Aires, el Fisco Nacional solo tomará los bienes situados en la Capital, pero no los situados en la Provincia de Buenos Aires, que pertenecerán al Fisco Provincial despues de los trámites legales establecidos por el Código.

Lo mismo sería si una persona muere en Buenos Aires dejando bienes en Santa Fé; el Fisco Provincial de Buenos Aires no podría apropiarse los bienes situados en Santa Fé, porque esto sería ejercer un acto de soberanía en territorio que no pertenece al Estado de Buenos Aires.

La trasmision no se hace, pues, en virtud de ser heredero el Fisco del lugar donde muere el causante, sino en virtud, como hemos dicho antes y como dice el codificador en la nota á este artículo, de la soberanía territorial. Desde luego no podrá alegarse preferencia á los bienes por el Estado donde muera el causante, si éstos no están en territorio de su jurisdiccion.

**3549**—Los derechos y las obligaciones del Estado en general ó de

los Estados particulares, en el caso del artículo anterior, serán los mismos que los de los herederos.

Para que el Estado pueda apoderarse de los bienes de una sucesion vacante, el Juez debe entregarlos bajo inventario y tasacion judicial.

El Fisco solo responde por la suma que importan los bienes. (Concuerda con los arts. 3371—3410 á 3415—3543—3544—3588.)

#### CONCORDANCIAS

Goyena, 734 y 735—Cód. de California, 3892—Nuestro comentario al art. 2122.

**Los mismos que los del heredero:** Tendrá en consecuencia, que pagar las deudas de la sucesion que no hubieran sido pagadas en la forma y tiempo determinados por el art. 3544 (art. 3431). Podrá oponer la compensacion, prescripcion y todas las escepciones, y entablar las acciones que podria oponer y entablar el heredero. Respecto á los deudos de la sucesion es considerado como heredero bajo beneficio de inventario.

Respecto á las enajenaciones se considera poseedor de buena fe, y son válidas respecto á los herederos que aparezcan despues las enajenaciones que haga de los bienes de la sucesion (argumento del art. 3430). No responde por los deterioros que hayan sufrido los bienes, sino en los términos del art. 3426.

**Solo responde por las sumas que importen los bienes:** Sobre esto, véase nuestro comentario al art. 2122.

## CAPITULO VIII

### Sucesion de los bienes reservados

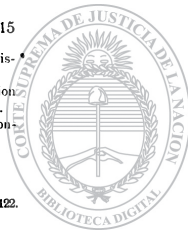
**3590**—Si á la muerte del padre ó de la madre que contrajo segundo matrimonio, no existen hijos, ni descendientes legítimos del primer matrimonio, aunque existan herederos, éstos no tienen ningun derecho á suceder en los bienes reservados. (Concuerda con los arts. 237—238—2816.)

#### CONCORDANCIAS

(Goyena, 804—Novela 2, Cap. 2 y Novela 22, Cap. 25 Ley 3, tit. 9, Lib. 5, Cód. Rom.)—Nuestro comentario al art. 237—Nota al codificador al mismo—Escribano, "Bienes reservables"—Institutos de Leguizamon y Machado, nota 551.

**Ni descendientes legítimos del primer matrimonio:**

El presente artículo es una repeticion del art. 238.





\* 1º Nuestro Código, como puede verse por el art. 237, ha limitado la obligacion de reserva á los bienes adquiridos por el padre ó madre que pasa á segundo matrimonio, de uno de los hijos del primer matrimonio, sea por testamento ó ab intestato.

Por los términos del citado artículo parece que no están sujetos á reserva los bienes adquiridos por donacion.

Por la legislacion española se estiende la reserva á los bienes adquiridos por donacion, por testamento ó ab intestato por el cónyuge binubio del otro cónyuge, esceptuándose únicamente su parte de gananciales (art. 800 de Goyena).

Como nuestro Código se ha limitado á determinar cuales son los bienes reservables y cuando cesa la reserva, ha dejado sin resolver muchas cuestiones importantes. Para hacer su estudio hay que recurrir al derecho español que parece ser el que mas ha seguido en esta materia, aunque no el todo, pero por lo menos allí están las fuentes.

Primera cuestion: ¿Puede el viudo ó viuda enajenar los bienes sujetos á reserva? Por derecho español es indudable que podia enajenar antes del segundo matrimonio, pero no despues de casarse (Herrera, nota 1ª á la Ley 15 de Toro, y 7, tit. 4, Lib. 10, Nov. Rec.), pues que, como dice Escriche, antes de casarse no habia incurrido en la pena de la reservacion.

La misma cosa sucede por nuestro derecho, pues el art. 237, dice que el viudo ó viuda que teniendo hijos del precedente matrimonio *pasa á segundas nupcias está obligada á reservar*. De modo que mientras no pase á segundas nupcias el cónyuge sobreviviente no tiene obligacion de reserva; desde la muerte del hijo á quien hereda tiene la propiedad plena de los bienes heredados y puede disponer de ellos á su antojo. Su propiedad caduca desde el momento de la celebracion del segundo matrimonio; desde ese momento sus hijos sobrevivientes se hacen dueños de pleno derecho de los bienes sujetos á reserva, quedando el cónyuge binubio solo en su carácter de usufructuario art. 2816. Desde ese momento está obligado á reservar la propiedad de esos bienes sin poderlos enajenar; es un verdadero usufructuario, que se hace nuevamente propietario una vez que han desaparecido todos los hijos y descendientes del primer matrimonio.

Segunda: La venta hecha despues del segundo matrimonio



¿cuando puede ser anulada? Pensamos que los herederos para quienes estaban reservados los bienes solo pueden reclamar después de la muerte del ascendiente que los vendió. Así ha sido interpretada la Ley 7, tit. 4, Lib. 10, Nov. Rec., por la Corte Superior de España (Sent. 6 de Julio de 1850, Escriche, citado).

De modo que la prescripción contra esos herederos no corre sino después de la muerte del ascendiente.

Tercera: Respecto á los bienes sujetos á reserva enajenados ántes ó después del segundo matrimonio, que no puedan ser reivindicados por los herederos, tendrán éstos derecho á reclamar una porción igual en la sucesión del ascendiente binubio cuando vienen en concurrencia con otros herederos del primero ó del segundo matrimonio ó del segundo cónyuge sobreviviente.

Cuarta: ¿Comprende la reserva de los bienes adquiridos ántes y después de casarse? Pensamos que solo comprende los adquiridos ántes de casarse. El tiempo pasado en que está el verbo *haber*, en las palabras *hubiese heredado de alguno de ellos*, de que se vale el art. 237, autoriza esta interpretación. Aparte de esto, la idea de aquel artículo ha sido indudablemente tomada del art. 801 del Proyecto de Goyena que habla de los bienes que *adquirió* de los hijos del primer matrimonio. La Ley 7, tit. 4, Lib. 10, Nov. Rec., citada por el codificador en el art. 237 habla sin embargo de unos y otros.

Pero, como decimos, si se ha de estar á la redacción de nuestro artículo, y á la necesidad de interpretarlo restrictivamente, en razón de limitar el derecho de propiedad, no puede adoptarse otra interpretación que la que damos.

Quinta: Supóngase que después de enviudar por segunda vez el cónyuge binubio, hereda á uno de los hijos. Este hijo, como es consiguiente, tenía una parte en la reserva. ¿Puede el cónyuge, que tiene hijos del primero y del segundo matrimonio sacar de la masa los que heredó del hijo premuerto para dividirlos puramente con sus hermanos bilaterales ó los descendientes de éstos, ó entrarán á heredar todos juntos, es decir, los del primero y segundo matrimonio?

Pensamos que muerto el hijo, la parte que á aquél le correspondía en la reserva, no aumenta la reserva de los otros, por la razón indicada en la cuarta cuestión.



Desde el momento del casamiento del padre ó madre, los hijos adquieren la propiedad de los bienes sujetos á reserva, en la proporcion correspondiente. Muerto ese hijo despues de casada la madre, ella lo hereda, sin obligacion de reserva; y no habria razon alguna para separar de la masa de bienes del hijo el valor de los adquiridos por reserva, de los que adquirió por herencia de su padre ó por otros medios.

Sesta: Sabido es que la reserva es únicamente para los hijos del primer matrimonio, y no para los del segundo, pues el art. 237 habla de los hijos del primer matrimonio. Pero supóngase que á la muerte del cónyuge casado en segunda ó tercera nupcias, de tres hijos que eran del primer matrimonio solo ha quedado uno, ¿recibirá éste todo lo heredado de éstos por el padre ó madre, ó solo recibirá la tercera parte del primer hermano muerto y toda la del segundo? Pensamos que sí, pues que la ley no ha establecido un derecho de acrecer entre los hermanos.

Séptima: ¿Están sujetos á reserva los bienes heredados del nieto? Pensamos que no. Así, por ejemplo, un padre deja dos hijos; despues muere ese hijo dejando por único heredero á un hijo, y por fin muere éste dejando por heredera á la abuela. Estos bienes que adquiere del nieto, decimos nosotros, aunque se case despues de la muerte del nieto no están sujetos á reserva, pues que el art. 237, solo habla de bienes adquiridos por el viudo ó viuda de los *hijos* del anterior matrimonio.

Octava: El que contrae matrimonio con una viuda con hijos de su primer marido, falleciendo los que tiene en su matrimonio, con posterioridad á la madre, y heredándolos, no tiene obligacion de reservar los bienes que los segundos hijos heredaron de su madre á favor de los habidos por su anterior mujer en el primer matrimonio (Sent. de la C. de España, de 16 de Enero de 1871—Herrera, Código Español).

Novena: Los bienes adquiridos de los hijos del primer matrimonio, no se reservan para los del segundo ó tercer matrimonio; pero heredan en esos bienes á la madre ó padre binubio, si no existen hijos ó descendientes de ese primer matrimonio.

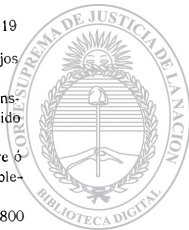
Décima: Los bienes adquiridos de los hijos del segundo, si el padre ó madre no se casa por tercera vez, se reparten por iguales partes entre los hijos de ambos matrimonios (art. 3565); pero si se contrae un tercer matrimonio, los bienes adquiridos de los

hijos del segundo matrimonio se reservan para los otros hijos de ese segundo matrimonio (Herrera, Cód. Español, p. 235).

Undécima: La obligación de reserva no cesa por la circunstancia de que los hijos del primer matrimonio hayan consentido en que se contraiga el segundo.

Duodécima: El origen de los bienes adquiridos por el padre o madre binubio no influye para hacer cesar la reserva establecida por el art. 237.

Sobre la materia puede verse á Goyena, desde el art. 800 adelante.





## TÍTULO X

### De la porcion legítima de los herederos forzosos

**3591**—La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesion limitado á determinada porcion de la herencia. La capacidad del testador para hacer sus disposiciones testamentarias respecto de su patrimonio, solo se estiende hasta la concurrencia de la porcion legítima que la ley asigna á sus herederos. (Concuerda con los arts. 1800—3354—3484—3598—3605—3714—3759—3798.)

#### CONCORDANCIAS

“Estudio sobre la legítima hereditaria”, por el Dr. Rómulo Etcheverry—Cód. de California, 3460 y 3461—Cód. Oriental, 846—Id. de Guatemala, art. 799—De Chile, 1167—Goyena, 640 y comentario anterior á dicho art. del mismo autor.

Numerosos libros se han escrito sobre la debatida cuestion de si el sistema legitimario adoptado por nuestro Código es mas conveniente y mas justo que el sistema de libertad absoluta de testar.

La buena doctrina, es decir, el sistema legitimario, es la que ha prevalecido, no solo porque la mayoría de las legislaciones del mundo lo han adoptado, sino porque sus defensores, en mayor número que los que defienden la doctrina contraria, han vencido moralmente á sus enemigos llevándolos á encerrarlos en círculos de fierro formados por los raciocinios, sin dejarles salida alguna. La defensa del sistema adoptado por nuestro Código, y un estudio comparativo del estado de la cuestion nos haria salir del plan que nos hemos propuesto en esta obra; y por eso no entraremos á terciar en este debate.

Por otra parte, tenemos ya en la República un trabajo importantísimo que hace gran honor al talento de su autor; nos referimos á la obra del Dr. Etcheverry, titulada “Estudio constitucio-



nal, histórico y legal de la legítima hereditaria", publicado en 1880.

Solo diremos, que el sistema legitimario tiene por base la moral, la justicia y la estabilidad social. La moral, porque entre otras cosas, fomenta los vínculos de familia, tan necesarios para ésta, y hace que la familia permanezca reconociendo siempre al padre como jefe. Sabiendo los hijos y la esposa que á la muerte del padre y del esposo, los ahorros y el fruto del trabajo va á ser repartido necesariamente entre los miembros de esa familia, todos ellos contribuirán á formar una fortuna que saben no irá á parar á manos de terceros estraños. Pero sí saben que el jefe de la casa tiene la libertad de dejar para despues de su muerte lo que han adquirido entre todos á los estraños, la esposa dejará de ser económica y hacendosa, el hijo dejará que trabaje solo su padre, ocupándose tan solo en derrochar lo que éste gane. Y no se diga que el padre puede repartir en vida lo que gane sino quiere dejárselo á sus deudos, porque este peligro no existe, pues nadie sabe el tiempo que vivirá, y por lo mismo no quiere despojarse anticipadamente de su fortuna.

Es justo, porque, como dice Toullier, el hombre ántes de pensar en liberalidades debe pensar en sus deberes, en pagar sus deudas, en dejar el fruto de su trabajo á esos hijos que han hecho la delicia del hogar, deuda impuesta por la naturaleza misma. ¿Qué justicia habria en el proceder de un padre que ha formado una familia, y que al morir dispone que esa familia, á la cual va á faltar su jefe, quede sin los recursos necesarios para la vida, porque quiere regalar su fortuna á un estraño? Pocas veces sucederá esto, pero el legislador, por mas confianza que tenga, como dice Goyena, en el amor paterno, ha debido prever que hay abusos y que es necesario evitarlos.

Por último, es conveniente á la sociedad, porque la estabilidad de ésta depende de la estabilidad de esa pequeña sociedad que se llama familia, que es la base de la sociedad civil, como dice Malpel, nº 73; sin familia, sin moral doméstica no hay sociedad, habrá agrupaciones de hombres, pero no habrá sociedades organizadas bajo bases sólidas.

Está en los intereses del Estado, de la sociedad, fomentar los vínculos creados por la naturaleza, y no fomentar las injusticias. Si las leyes de un Estado descuidan las garantías positivas que





deben dar á la existencia de las familias, atenta contra su propia estabilidad, pues que de la buena y sólida organizacion de la familia depende la prosperidad y bienestar de la sociedad. Fortificar la estabilidad de la familia es fortificar la estabilidad del Estado, dice Chabot.

**3592**—Tienen una porcion legitima todos los llamados á la sucesion intestada en el órden y modo determinado en los cinco primeros capítulos del título anterior. (Concuerda con el art. 3714.)

#### CONCORDANCIAS

Cód. de Chile, 1188.

**En los cinco primeros capítulos**: Los que tienen legitima se llaman herederos forzosos, y son: los descendientes legítimos y naturales (art. 3565), los ascendientes legítimos ó naturales (arts. 3567 y 3584), y los cónyuges (arts. 3570 y sigtes.). Los parientes colaterales son herederos legítimos, pero no forzosos, pues no tienen legitima.

**3593**—La porcion legitima de los hijos legítimos es cuatro quintos de todos los bienes existentes á la muerte del testador y de los que deben colacionarse á la masa de la herencia; observándose en su distribucion lo dispuesto en los artículos 3570 y 3579 del título anterior. (Concuerda con los arts. 1830—1831—3280—3476—3477—3565—3579.)

#### CONCORDANCIAS

Cód. de California, 3463—Malpel, núms. 74 y sigtes.—Ley 1, tít. 5, Lib. 4, Fuero Juzgo.

**Cuatro quintos**: De estos cuatro quintos se saca la parte de los otros herederos forzosos que concurren con el hijo; de allí se sacará la cuarta parte del hijo natural, y la parte que corresponde al cónyuge sobreviviente. Así, si el testador deja cinco mil pesos, puede disponer de mil; los otros cuatro mil es forzoso dejarlos libres para los hijos legítimos, la viuda ó viudo y los hijos naturales, divididos en la forma establecida en los arts. 3570 y 3579.

**3594**—La legitima de los ascendientes es de dos tercios de los bienes de la sucesion, observándose en su distribucion los artículos 3571 y 3580 del título anterior. (Concuerda con los arts. 3567—3569—3581.) . . . .

## CONCORDANCIAS

Cód. de California, 3471—Cód. Italiano, 807.

**De de dos tercios de los bienes de la sucesion:** Esta legítima es fija, sea que el ascendiente venga con el cónyuge sobreviviente ó con los hijos naturales ó con unos y otros. Habiendo ascendientes el testador no puede disponer de mas del tercio de sus bienes. Pero otra cosa es la distribucion que se hace de esos dos tercios entre los ascendientes, los hijos naturales y el cónyuge. Cuando concurre solo con los hijos naturales, los dos tercios se dividen por mitad, tomando una parte los ascendientes y otra los hijos, cualquiera que sea el número de unos y otros (art. 3580); cuando concurre con el viudo ó viuda, esas dos terceras partes se dividen por cabeza entre los ascendientes de primer grado padre ó madre y el viudo ó viuda (art. 3578), escluyendo á los otros descendientes de segundo grado que solo heredan en falta de aquéllos (art. 3569). Véase nuestro comentario á los arts. 3571 y 3581.

Téngase presente que los descendientes legítimos que no sean declarados incapaces de heredar, escluyen á los ascendientes (arts. 3565 y 3567).

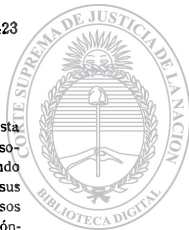
**3595**—La legítima de los cónyuges, cuando no existen descendientes ni ascendientes del difunto, será la mitad de los bienes de la sucesion del cónyuge muerto, aunque los bienes de la sucesion sean gananciales. (Concuerdia con los arts. 3527—3528—3570—3571—3574 á 3576—3580—3581—3585.)

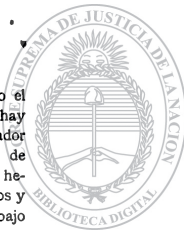
## CONCORDANCIAS

Las del art. 8572—Etcheverry, citado, n° 218.

**Será la mitad de los bienes del cónyuge muerto:** Cuando concorra con hijos legítimos su porcion se determina por la de esos hijos, es decir, cuatro quintos, que divide por iguales partes con éstos; cuando concurre con los ascendientes es dos tercios divididos en la forma indicada en el art. 3594; cuando concurre con hijos naturales su legítima será la mitad, y de un cuarto la del hijo natural.

De modo que en este caso la legítima á dividir es de tres cuartos de la sucesion. Esto se desprende de la combinacion





del art. 3596, con el 3578 y el presente. No creemos, como el Dr. Segovia, nota 11, que en este caso, es decir, cuando hay viuda ó viudo ó hijos naturales, la parte disponible del testador sea la mitad. Esto sería hacer mas chocante la diferencia de los derechos del cónyuge entre el caso que concurre con los herederos de primera línea, como son los descendientes legítimos y el caso en que concurre con el descendiente natural. Esto bajo el punto de vista de la razon natural.

La comparacion de los testos da tambien el mismo resultado. En efecto, segun el art. 3596, *solo cuando* el testador no deja descendientes ni ascendientes legítimos *ni viuda ó viudo*, el hijo natural tiene como legitima la *mitad* de los bienes dejados por el testador; luego, cuando deja viudo ó viuda, su legitima se determina, no por la *mitad* de los bienes dejados, sino por la mitad de los bienes que queden despues de sacar la legitima de la esposa, ó lo que es lo mismo, la cuarta parte de los bienes dejados. Si su legitima hubiera de determinarse por la del cónyuge, es decir, sacarse de la mitad de la legitima del cónyuge, no habria para qué hablar del caso en *que no ha quedado viudo ó viuda*, puesto que segun la interpretacion del Dr. Segovia, aun cuando quedase viuda ó viudo, la parte disponible del testador sería siempre la mitad.

La legitima de la viuda ó viudo se determina por la del hijo legitimo, cuando concurre con él; por la del ascendiente cuando concurre con éste, y por el artículo que estudiamos cuando vienen solos, lo mismo que cuando viene con el hijo natural, porque éste *solo* tiene la mitad de la herencia cuando no hay cónyuge, descendientes ó ascendientes, como lo dice terminantemente el art. 3596. ¿Qué razon habria para que la legitima del cónyuge fuera mayor cuando concurre con los ascendientes ó descendientes legítimos y fuera menor cuando concurre con los hijos naturales, que en ningun caso son superiores á aquéllos? Ninguna, absolutamente; debemos, entónces, dar á la ley una interpretacion que, estando ajustada á sus términos espresos, no importe un contrasentido, como sería si al viudo ó viuda solo se le dejase como legitima la cuarta parte de la sucesion cuando existe un hijo natural, y la mitad de las cuatro quintas partes cuando concurre con un hijo legitimo. No es posible que un heredero inferior empeore la situacion de otro que le es superior.



Supóngase, por ejemplo, que un esposo muere dejando 5,000 pesos, la viuda y un hijo. En este caso la legítima de estos herederos es 4,000 pesos igual á cuatro quintas partes (art. 3593) y le corresponde en consecuencia á la viuda 2,000 pesos, porque se divide por partes iguales con el hijo legítimo (art. 3570). Pero, si en vez de un hijo legítimo queda un natural, siguiendo la interpretacion que combatimos, en el ejemplo citado, la legítima á dividir entre los dos seria de 2,500 pesos, los que, divididos por iguales partes, solo tocarian á la viuda 1,750, ó lo que es lo mismo, 250 pesos menos que cuando concurre con el hijo legítimo, lo que, á mas de ser una injusticia, es contrario al espíritu de nuestra legislacion.

Cuando la viuda concurre con los hijos naturales y ascendientes, la legítima, por lo mismo que se determina por la de los ascendientes, sera de dos tercios, y de esos dos tercios tomarán una mitad los ascendientes, y de la otra mitad el viudo ó viuda y los hijos naturales dividida por mitad (art. 3591), resolucion que hemos combatido en el comentario á los arts. 3571 y 3581.

**Aunque los bienes de la sucesion sean gananciales.**

La mitad á que se refiere el artículo en caso de componerse la sucesion de bienes gananciales, no es como creen algunos, de todos los bienes de que se compone la sociedad conyugal disuelta por la muerte de uno de los cónyuges; se refiere á la mitad de los gananciales del otro cónyuge. Así, si al morir el marido quedan como capital social diez mil pesos en gananciales, la viuda tomará cinco mil pesos á título de socia, y en los otros cinco mil restantes tendrá una legítima de dos mil quinientos pesos.

El artículo que estudiamos solo reglamenta aquí los derechos del cónyuge sobreviviente en su calidad de heredero y no en su calidad de socio, pues los que tienen en este último carácter están determinados por el art. 1315.

El Dr. Etcheverry sostiene esto mismo con argumentos irrefutables en el n° 189 de la obra citada.

**3596**—No teniendo el testador descendientes ni ascendientes legítimos, ni quedando viudo ó viuda, la legítima de sus hijos naturales será la mitad de los bienes que á su muerte queden. (Concuerda con los arts. 3577 y sigtes.—3582—3583.)

## CONCORDANCIAS

Etcheverry, n° 177—Baudry-Lacantinerio, tom. 2, núms. 412 y 413.

En el caso de este artículo es el único en que los hijos naturales reciben la mitad de los bienes dejados por el padre. En todos los demás recibe menos. Así, concurriendo con los legítimos recibe la cuarta parte de lo que recibe el hijo (art. 3579); concurriendo con el ascendiente, la mitad de las dos terceras partes (arts. 3580 y 3594); concurriendo con ascendientes y cónyuge, la cuarta parte de los dos tercios (art. 3581); concurriendo con el cónyuge, la tercera parte de los tres cuartos (comentario al art. 3595).

Esto es lo que se desprende de la combinación de los artículos citados.

**3597**—La legítima de los padres naturales que hubieren reconocido al hijo natural, cuando éste no dejare descendientes legítimos ni cónyuge sobreviviente ni hijos naturales, será la mitad de los bienes dejados por el hijo natural. Si quedasen hijos legítimos ó hijos naturales, legalmente reconocidos, el padre natural no tiene legítima alguna. Si solo quedase viudo ó viuda, la legítima del padre natural será un cuarto de la sucesión. (Concuerda con los arts. 1800—3584.)

## CONCORDANCIAS

Las del art. 3584—Cód. de California, 3479.

**Será un cuarto de la sucesión:** En este caso corresponderá también al viudo ó viuda la mitad de la herencia y el otro cuarto será la porción disponible, como lo hemos establecido en el comentario al art. 3595.

**3598**—El testador no puede imponer gravámen ni condicion alguna á las porciones legítimas declaradas en este título. Si lo hiciere, se tendrán por no escritas. (Concuerda con los arts. 1236—1800—1831—2613—3517—3537—3600.)

## CONCORDANCIAS

(Ley 17, tít. 1, Part. 6°—Ley 11, tít. 4, Part. 6°—Troplong, testamento, sobre el art. 916—Demolombe, tom. 1, n° 99)—Goyena, 643—Cód. de California, 3462—Cód. de Chile, 1192—Fallos del Dr. Beláustegui, tom. 1, p. 205—Nuestro comentario á los arts. 294 y 3538.





**Gravámen ni condicion alguna:** Esto no impide que en la particion hecha por los ascendientes, se imponga á un fundo dejado á un heredero, una servidumbre á favor de otro fundo de otro de los herederos ó de un extraño. Si el que queda con el predio sirviente se cree perjudicado, porque á causa del menor valor no quede enterada la legítima, podrá reclamar pero no dejar sin el efecto la servidumbre (arts. 2978 y 2996). Sobre la constitucion de un usufructo, véase art. 3603 y nota del codificador al mismo.

**3599**—Toda renuncia ó pacto sobre la legítima futura entre aquéllos que la declaran y los coherederos forzosos, es de ningun valor. Los herederos pueden reclamar su respectiva legítima; pero deberán traer á colacion lo que hubiesen recibido por el contrato ó renuncia. (Concuerda con los arts. 848—1175—1176—3283—3470—3536 á 3538—3600.)

#### CONCORDANCIAS

(L. 35, tít. 28, Lib. 8, Cód. Romano—Cód. Frances, art. 791—De Nápoles, 886, y las disposiciones establecidas respecto á los contratos de herencia de personas vivas)—Goyena, 646—Cód. de California, 3496—Demolombe, tom. 19, n° 204.

**Toda renuncia ó pacto:** De cualquier naturaleza que sea el pacto ó la renuncia, anula el acto, pues no se puede alegar que tal ó cual pacto no ha entrado en la mente del legislador prohibirlo porque, todo contrato en que sirva de base una herencia futura es nulo segun los arts. 1175 y 1176, y mucho mas tratándose de la legítima forzosa.

**Sobre la legítima futura:** Se entiende por tal la que le corresponde á una persona en una herencia aun no deferida. Respecto á los contratos hechos por la sucesion de un ausente, véase comentario al art. 1175.

**Entre aquellos que la declaran y los herederos forzosos:** Será nula tambien la renuncia ó pacto hecho por los mismos coherederos aunque no intervenga aquel de cuya sucesion se trata, pues que de todos modos el pacto está prohibido por el art. 1175, por tratarse de la herencia de una persona viva.

Aunque el pacto sea hecho sobre lo que cada uno ha de recibir en su legítima será nulo, por la razon ántes indicada.

**Lo que hubiese recibido:** De consiguiente, no es el valor





de lo recibido lo que debe colacionar, sino la cosa misma. El Dr. Segovia, en la nota 21 á este artículo, dice que lo que el heredero debe traer á colacionar es el *valor de lo recibido* como si fuera un anticipo á la legítima.

No estamos de acuerdo en esto. ¿Se trata acaso de una donacion para que el heredero que ha recibido los bienes esté obligado á devolver el valor, regulado á la época en que se hizo la donacion, como lo disponen los arts. 3477 y 3602? Es indudable que no; el pacto á que se refiere el artículo no es una donacion sino un acto radicalmente nulo. El heredero obligado á devolver lo recibido no es propietario como lo es el donatario. Precisamente la razon escepcional de los arts. 3477 y 3602, en que se obliga á colacionar solamente el valor de lo recibido; se funda en que el donatario es verdadero propietario desde el momento en que la donacion queda concluida, condicion en que no se encuentra aquel á quien se trasmite una cosa por un acto absolutamente nulo.

“Designamos los *valores dados por el difunto*, dice el codificador en la nota al art. 3477, y no las cosas mismas, como lo dispone el Código Frances. La donacion fué un contrato *que transmitió la propiedad de las cosas al donatario*, y éste ha podido disponer de ellas como dueño. Ese *dominio* no se revoca por la muerte del donante, etc., etc.”

La situacion del donatario que recibe una cosa de su ascendiente, es muy distinta á la del heredero que recibe una cosa en virtud de un acto absolutamente nulo; el primero se hace propietario de la cosa, como dice la nota citada, y aunque la donacion sea inoficiosa, no se anula, sino que se reduce á su justo límite, al paso que el segundo se encuentra en presencia de la nada, en presencia de un contrato absolutamente prohibido por el art. 1175, y declarado *absolutamente* nulo por el 1176 combinado con el 1044, 2ª parte, y por el que estudiamos. Se encuentra con que nunca ha podido ser propietario, porque, está prohibido el objeto del acto, como dice el art. 1044, por el art. 1175 y por el presente, y que no siendo propietario no puede quedarse con él, pues este mismo artículo que estudiamos dice que el acto es de ningun valor.

El mismo Dr. Segovia, en la nota citada dice, “que la conclusion sacada del artículo, de que no se devuelva sino el valor



de lo recibido, *no es la mas juridica*, pues siendo nulo el acto (inc. 1º) el heredero deberia restituir la misma cosa recibida (arts. 1050, 1051 y 1052), y aun sus frutos (art. 1054), pues no siendo poseedor de buena fe (art. 2356) no podria hacerlos suyos (art. 3438)".

Precisamente, estas consideraciones debieron inducir al Dr. Segovia á pensar que el codificador no ha tenido la intencion de aplicar en el artículo que estudiamos la regla establecida para las donaciones en el art. 3602. Si el artículo que estudiamos dice que el acto es *de ningun valor*, ¿cómo es que se le quiere dar *valor* haciendo propietario al heredero de la cosa recibida?

Si de estas consideraciones fundadas en principios espresos é ineludibles, pasamos á considerar el artículo en su significacion gramatical, el error de la doctrina que combatimos no es menos manifesto.

El artículo dice: "deberán traer á colacion *todo lo que hubiesen recibido* por el contrato ó renuncia", y no los *valores*, como dice el art. 3477. Las palabras, *lo que hubiesen recibido*, jamas pueden traducirse ó tomarse como equivalentes á *valor de lo que hubiesen recibido*, porque seria sacarlas de su significacion propia.

Si se tratase de una donacion, dada la existencia de los arts. 3477 y 3602, podia decirse que ha sido un descuido en el legislador en las palabras empleadas y salvar así la contradiccion; pero es el caso que tratándose en este artículo de los efectos de un acto completa y radicalmente distinto en su fondo y en su forma al contrato de donacion, no vemos por qué, pasando por sobre el significado de las palabras, se han de traer las reglas establecidas especialmente para la donacion para aplicarlas á un contrato sobre herencia futura.

El contrato de donacion es un acto válido y lícito que la ley respeta en sus efectos; y que solo obedeciendo al principio de igualdad que debe regir toda particion entre herederos hace que lo dado se considere como un anticipo á la legitima hereditaria.

Pero el contrato de que se trata en el presente artículo es un acto ilícito, inmoral, y por lo mismo, la ley hace que no tenga valor alguno, y obliga á las partes á devolver lo que hubiesen recibido en virtud de él, siguiendo en esto el principio establecido en el art. 1052.



Tan lo considera así el codificador, que en la nota puesta al pie por él mismo cita como concordantes "las disposiciones establecidas respecto á los contratos de herencia de personas vivas", para demostrar que en virtud de esas disposiciones es que se obliga al heredero devolver lo que ha recibido.

2º De modo, pues, que en el caso propuesto, los bienes serán tasados por el valor de ellos al tiempo de traerlos á colación, y si el heredero que los recibió no prefiere ó no puede devolverlos, deberá cargarse en su hijuela ese valor.

3º Los herederos tendrán también derecho para reivindicar los inmuebles en caso necesario, si el heredero los hubiese enajenado, pues esas enajenaciones ó constitución de derechos reales, si los hay quedan sin efecto, como lo establece el art. 1051.

4º Por último el heredero será responsable de los frutos percibidos como es responsable todo poseedor de mala fe, como lo establece el art. 2438. El heredero será de mala fe en este caso porque no ha debido ignorar que su título era nulo, pues el error de derecho no es excusable, y si el hecho (art. 2356 y su comentario).

**3600**—El heredero forzoso, á quien el testador dejase por cualquier título, menos de la legítima, solo podrá pedir su complemento. (Concuerda con los arts. 1831—3470—3531—3536—3537—3538—3599—3601 á 3604—3714—3715—3745.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 5, tít. 8, Part. 6—Institutos, Lib. 2, tít. 18, § 3)—Goyena, 645—Molina Arrotea, tom. 3, p. 843—Nuestro comentario á los arts. 3536 y 3537.

**Solo podrá pedir su complemento:** Si la disminución de la legítima viene de haberse favorecido especialmente á uno de los herederos en una partición hecha por testamento, la acción, solo se dirigirá contra ese heredero, como lo establece el art. 3537, (véase su comentario).

Pero si la disminución de la legítima viene por haber el testador dispuesto en favor de terceros de mayor cantidad de la que la ley le permite disponer, el art. 3602 determina la forma en que debe hacerse la reducción.

Salvada la legítima, todas las demás disposiciones del testador.

deben observarse en la parte que no esceda. Esto es lo que establece el art. 3601 siguiente.

**3601**—Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos, se reducirán, a solicitud de éstos, á los términos debidos. (Concuerda con los arts. 3536—3537—3602—3603—3795.)

#### CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, 920)—Goyena, 647—Cód. de California, 3482 y 3483—Hureaux, tom. 4, n° 33—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 423—Fallos del Dr. Beláustegui, tom. 1, p. 22.

**La disposicion testamentaria que mengüe la legítima:** Se trata aquí de un caso especial, y no de la disminucion de la legítima en general de que habla el art. 3600.

1º Hecho el inventario y la tasacion de los bienes y sacado el capital líquido en la forma que indicamos en el comentario al art. 3602, se hace el cálculo de lo que importan las donaciones y legados hechos por el testador, para saber si éste ha ultrapasado los límites de su porcion disponible. Si así es, cualquiera de los herederos puede solicitar la reduccion (art. 1831), lo cual se hará en la forma determinada en los arts. 3602 y 3795.

2º Los gastos que esto demande deberán ser costeados por la masa hereditaria, á menos que algunos de los herederos renuncie al reintegro de su legítima (Laurent, tom. 12, n° 150); en tal caso la parte de éste no sufrirá disminucion por los gastos ocasionados en el juicio de reduccion.

Este es un principio aceptado por la jurisprudencia de nuestros Tribunales.

**A solicitud de éstos:** Al que pida la reduccion corresponde probar que la disposicion testamentaria mengua la legítima. Esto es un principio universalmente aceptado. Laurent, tom. 12, n° 144. La prueba se hace, como hemos dicho ántes, con el inventario y tasacion á la vista.

3º De aquí se sigue que los legatarios y donatarios deben intervenir en la tasacion, pues depende de ella la disminucion que se les impone; y no sería justo que por un cálculo en que ellos no han intervenido se les obligase á reducir las liberalidades que les ha hecho el testador. Ellos podrán probar que los bienes valen mas que el valor de la tasacion ó que se han dejado al-





gunas sin comprender en el inventario, con lo cual, si lo consiguieren evitarán el prorateo á que están sujetos para el entero de las legítimas, ó por lo menos disminuirá lo que se les rebaje (Demolombe, tom. 19, n° 246).

4º Los herederos no pueden exigir que se cambie lo dado, por otra cosa, pues el derecho que les acuerda, como dice Laurent, no es el de escoger tales ó cuales bienes, sino pedir el cumplimiento de su legítima.

5º La accion de reduccion es personal (Demolombe, tom. 19, n° 191), solo cuando no se trata de inmuebles determinados; tratándose de inmueble de que ha dispuesto el difunto ultrapasando su porcion disponible es real, como lo establece el art. 3955.

6º Sobre la forma en que debe hacerse la reduccion, véase comentario al artículo siguiente.

7º ¿Quiénes pueden pedir la reduccion de las disposiciones testamentarias? Únicamente los herederos forzosos, pues en razon de la legítima acordada por la leyes que se usa de este derecho.

Así como la reduccion de las donaciones no puede ser demandada sino por los herederos necesarios, como se dice en el art. 1831 y como lo hemos explicado en el comentario al art. 1832, así tambien reduccion de los legados solo puede ser demandada por los herederos necesarios ó forzosos, y no por los herederos simplemente legítimos, ni por los legatarios.

Los acreedores del herederos ¿pueden pedir la reduccion de las disposiciones testamentarias? Es indudable que sí. En el comentario al art. 1832 hemos dicho que éstos pueden pedir la reduccion de las donaciones inoficiosas; y en el comentario al art. 3478, hemos dicho tambien que los acreedores del heredero, ó los de la sucesion convertidos en acreedores personales de éste por el hecho de la aceptacion, pueden pedir la colacion á los herederos que la deben cuando el acreedor heredero es negligente. Las mismas razones con que allí sostuvimos esto son aplicables al caso que nos ocupa.

Los acreedores no hacen mas que ejercer un derecho de su deudor negligente ó de mala fe. Al que tiene deudas no le es dado renunciar, en perjuicio de sus acreedores, á derechos pecuniarios acordados por la ley, con los cuales puede aumentar sus bienes, garantes siempre á sus deudos. Pothier, *Contratos*, tom. 2,



nº 54, va hasta decir que los acreedores pueden ejercer la accion de reduccion aun contra la voluntad manifiesta y espresa de sus deudores.

El derecho puede ser ejercido no solo por los acreedores originariamente personales del heredero forzoso, sino tambien por los acreedores de la sucesion que por el hecho de la aceptacion pura y simple de la herencia se convierte en deudor personal del acreedor de la sucesion. Nada se opone, dice Demolombe, tom. 19, nº 220, que en este último carácter demande la reduccion que deje de exigir el heredero.

8º El heredero capaz de hacer una renuncia puede renunciar al derecho de pedir la reduccion; pero esta renuncia tiene que ser espresa; la aceptacion misma de la particion hecha por los heritos no impide pedir la reduccion, como no lo impide en el caso de ser la particion hecha por los ascendientes, como puede verse por el art. 3538.

9º La aceptacion de un legado hecho al mismo heredero con arreglo á la facultad acordada por el art. 3605, tampoco importa renunciar á la demanda de reduccion.

"No se debe presumir, dice Demolombe, nº 299, siguiendo á Toullier, tom. 3, nº 165, que ha aceptado la mejora ó el legado como equivalente al entero de su legítima."

Es claro, por lo demas, que él mismo deberá tambien sufrir una disminucion proporcional, porque fuera de la porcion disponible, el testador no puede distraer en mejorar otra parte de la herencia.

10. La prescripcion de la accion para pedir la reduccion no principia á correr sino desde la muerte del testador (art. 3953), aunque se trate de la reduccion de donaciones (art. 3955).

11. ¿Cuándo se prescribe la accion en reduccion? Pensamos que en falta de una disposicion espresa, debemos aplicar por analogía, lo dispuesto en el art. 4028, y prescribirse por cuatro años. (Véase comentario á dicho articulo, no obstante la nota al 4023.)

12. En cualquier cantidad que la disposicion testamentaria mengüe la legítima, habrá derecho á pedir la reduccion.

**3602**—Para fijar la legítima, se atenderá al valor de los bienes, que dados por muerte del testador. Al valor liquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían las donaciones del mismo testador al tiem-

po en que las hizo. No se llegará á las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima reduciendo á prorata, ó dejando sin efecto, si fuese necesario, las disposiciones testamentarias. (Concuerda con los arts. 952—1831—3282—3469—3476—3501—3530—3601—3795.)

## CONCORDANCIAS

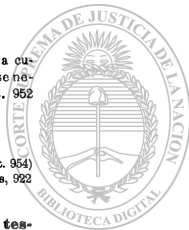
(Goyena, 648 y 649, y las notas á estos arts. como tambien la nota al art. 954)—Cód. de Chile, 1185—Cód. de California, 3487, 3489 y 3489—Cód. Frances, 922 y 923—Marcadé, sobre los arts. citados.

**Al valor de los bienes, quedados por muerte del testador:** En éstos se comprenden, como dice el art. 3469, las cosas existentes, y los créditos, tanto de extraños como de los mismos herederos, á favor de la sucesion. La tasacion de los bienes se hará por peritos nombrados por las partes.

**Valor líquido de los bienes hereditarios:** Se entiende por tal el que queda despues de sacar las deudas del difunto.

Los gastos de justicia y demas que se ocasionen por los arreglos testamentarios no se imputa á la porcion disponible del testador, sino que se saca de la masa comun y la soportan los mismos herederos sin disminuir la porcion disponible. Pero los gastos funerarios se sacan de la porcion disponible, como ha quedado establecido en el art. 3795 despues de la última correcion que sufrió nuestro Código.

El Dr. Etcheverry, en su obra: "Estudios sobre la legítima hereditaria", dice en el n° 233: "Y si el quebranto á la legítima viene de la disminucion que despues de liquidada la sucesion tiene necesariamente que sufrir debido á los gastos del arreglo testamentario, ¿qué hemos de decir? ¿Tambien es esta una violacion á la legítima, prohibida por la ley? ¿Tambien tendrán los herederos derecho para pedir que no se reduzcan por esos sus legítimas, sino que los gastos causídicos y demas cargos similares sean sacados de la porcion disponible? De ningun modo. No es á tales quebrantos á los que se refiere la accion de reduccion; nada tiene que hacer en tal caso aquí la voluntad del testador; él no disminuye la legítima: los legados y mejoras que ha realizado con la porcion disponible deben sostenerse íntegros, porque no atacaron las porciones legítimas; si realmente se aminoran debido á los gastos judiciales deben soportar tal rebaja los herederos sin accion contra los terceros ni contra nadie".





"Esto ha sido resuelto por la Suprema Corte en la *Causa* 386."

Cuando se trataba de corregir la redaccion del art. 3795 citado, para ponerlo en armonía con los principios del mismo Código, el Dr. Cortes decia: "Los gastos judiciales son gastos comunes y que deben pesar sobre toda la herencia, y, por consiguiente sobre todos los interesados en ella; pero los gastos funerarios no: éstos deben imputarse á la porcion disponible, y no deben pesar sobre las legítimas" (coleccion de discursos sobre las reformas al Código Civil, p. 589).

De modo, pues, que el valor líquido de los bienes se obtiene rebajando el valor de las *deudas de la sucesion*, pero no las *cargas* de la misma, que son muy distintas, segun el art. 3474 y nota del codificador al mismo. Las *cargas*, con escepcion de los gastos funerarios, que salen de la porcion disponible, se sacan de las legítimas hereditarias pagándose de la masa comun. Esas cargas que no son gastos funerarios, no disminuyen la porcion disponible, como la disminuyen las deudas de la sucesion, porque, como dice el Dr. Etcheverry, siguiendo los considerandos de la Corte, esos gastos se hacen para atribuir un título á los herederos que en la sucesion de que se trata se hacen propietarios de bienes determinados; y es regla del Código que los gastos del que busca un título son á su cargo.

Los gastos que se han hecho para la administracion y arreglos de la sucesion no pueden venir á disminuir la porcion disponible del testador, puesto que no son hechos en su interes como los funerarios, sino puramente en el interes de los herederos, y por lo mismo, las disposiciones testamentarias no deben afectarse en razon de esos gastos (Etcheverry, nº 270).

**No se llegará á las donaciones:** Esto importa consagrar el principio sentado en el art. 925 Frances, que "cuando el valor de las donaciones escede ó iguala á la cantidad disponible, todos los legados ó disposiciones testamentarias se dejan sin efecto".

1º ¿Puede el testador derogar la disposicion de la ley ordenando que si sus liberalidades ultrapasan la cantidad disponible, se reduzcan primero las donaciones antes que las otras disposiciones testamentarias? Pensamos que no. El donatario adquiere irrevocablemente la propiedad de la cosa donada, y solo porque esas donaciones sean inoficiosas pueden ser reducidas. Si





el testador pudiera disponer que la reduccion de las donaciones se haga ántes que la de los legados, seria este un medio de revocarlas, pues que con solo legar toda su parte disponible, ya dejaria sin efecto las donaciones, lo cual no es permitido por la ley.

**A prorata, ó dejando sin efecto, etc., etc.:** Para esto deberá observarse el órden establecido en el art. 3795. (Véase su comentario.) Se sacarán en primer lugar los gastos funerarios; en segundo, los legados de cosas ciertas; tercero, los legados en compensacion de servicios; cuarto, los legados de cantidad. De manera que se reducirán á prorata estos últimos hasta completar la legítima; y si esto no alcanza se pasará á los terceros haciendo igual cosa, y así hasta llegar á los segundos, pero nunca á los primeros, que son privilegiados (art. 3880).

Aunque Goyena no hace distincion alguna, y, por el contrario, dice que se proratearian sin hacer tal distincion, salvo cuando el testador manifieste la voluntad de que se paguen con preferencia determinados legados, nosotros no podemos prescindir de lo establecido en el art. 3795, que se refiere precisamente á la misma hipótesis del artículo que estudiamos.

**3603**—Si la disposicion testamentaria es de un usufructo, ó de una renta vitalicia, cuyo valor escada la cantidad disponible por el testador, los herederos legítimos tendrán opcion á ejecutar la disposicion testamentaria, ó á entregar al beneficiado la cantidad disponible. (Concuerda con los arts. 1237—2818—3354—3601.)

#### CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, art. 917, y sobre él Troplong)—Nuestro comentario á los arts. 2834 y 3354—Proudhon, núms. 338, 342 y sigtes.—Laurent, tom. 12, núms. 154 y sigtes.—Aubry y Rau, § 684, nota 16.

**Cuyo valor escada de la cantidad disponible por el testador:** Hemos dicho en el comentario al art. 2834 que la determinacion del valor del usufructo era casi imposible; y aunque á primera vista parece que para que los herederos puedan tener el derecho de opcion entre pagar el legado ó entregar al legatario toda la parte disponible del testador, es necesario que el legado escada de esa parte, pensamos que en todos los casos es facultativo de los herederos hacer una ú otra cosa.

Esa misma imposibilidad para fijar el valor sin atenerse á cál-



culos sumamente falibles, hace pensar que lo que el legislador ha querido establecer es que cuando los herederos crean que con el legado se afecta sus legítimas, podrán abandonar los bienes sujetos al usufructo. Entre ellos ya no es necesario que el cálculo se haga con una exactitud matemática; ellos apreciarán sus conveniencias segun su propio criterio, y suya será la culpa si se engañan. Esto es lo único práctico. Lo demas, de si el valor del legado se determinará por la edad del legatario, por el valor de la cosa afectada al usufructo, etc., etc., son apreciaciones caprichosas y que embarazarían á un Juez para decidir con conciencia si ha llegado ó no el caso de que el legado esceda de la cantidad disponible, para segun eso dar ó no derecho de opcion á los herederos.

Si esto es difícil tratándose del usufructo de un bien determinado, lo es mas en caso de una pension alimenticia como la de que habla el art. 3790.

El art. 917 Frances es igual al nuestro, y Proudhon, tom. 1, nº 338, examinando esta misma cuestion dice: "¿Si el usufructuario ó el pensionista sostiene que el legado no pasa de la porcion disponible, será necesario recurrir al juicio de peritos?"

"Pensamos que no: sea porque la ley que defiende la opcion al heredero, le hace por lo mismo Juez de su causa, sea porque no se puede someter á árbitros una cosa completamente incierta y aleatoria, lo cual haría que el fallo fuese sobre su derecho de reserva."

Las palabras que estudiamos hablan en el supuesto de que así lo crean los herederos, pues si no lo creen así optarán por el pago del legado.

¿Por qué se sometería al heredero á la obligacion de pagar el usufructo ó la renta, cuando quiere hacer abandono de los bienes reteniendo su legitima, por el solo hecho de que el legatario diga que el legado no esceda de la cantidad disponible? Esto sería violar completamente el art 3354, que autoriza al heredero para repudiar la herencia sin consideracion á su monto y sin perjuicio de tomar la legitima que le corresponda. (Véase nuestro comentario á dicho artículo.)

El mismo Troplong citado por el codificador como de acuerdo con las doctrinas del artículo, en el nº 836, refiriéndose á la doctrina contraria á la que examinamos, dice: "Los autores mas



graves y de mayor nombradía piensan que el *heredero es Juez de su opcion*, considerando muy bien que éste no se valdrá del derecho que le acuerda la ley sino cuando le traiga un perjuicio la ejecucion del legado. (Grenier, tom. 4, nº 638—Toullier, tom. 5, nº 142—Duranton, tom. 8, nº 345).

“Prefiero, continúa el mismo autor, esta interpretacion no obstante los inconvenientes de una redaccion en que la letra tuerce el espíritu y que es poco conciliable con los principios generales.”

“Es indudable, en efecto, y es muy vulgar en derecho, que nadie está obligado á aceptar un beneficio contra su propia voluntad: *invito beneficium non datur*. Es por esto que se tiene el derecho de repudiar los legados que se hagan á uno. ¿Y qué es la disposicion de un padre que deja á su hijo la propiedad de aquello que le quita el usufructo? Es simplemente un legado. ¿Por qué, entonces, no podrá el hijo repudiar el legado de su padre, para quedar solo con el derecho que la ley le acuerda?

“Cuando una persona tiene dos títulos á su favor, es siempre dueño de optar por aquel que le parece mas ventajoso. El hijo tiene dos títulos: el que le da la ley y el que le da el testamento. ¿No está en su derecho cuando prefiere el primero al segundo?

“Á este argumento no veo respuesta alguna satisfactoria.

“Tengo ademas mucha simpatía por esta interpretacion que evita pleitos, que hace inútiles las estimaciones hipotéticas y simplifica las posiciones.”

1º El derecho de opcion acordado por el presente artículo debe considerarse como divisible, en el sentido de que si son varios los herederos, uno puede atenerse á su legitima, abandonando la cantidad disponible del testador y otros ejecutar el legado. Piensa lo mismo Troplong, citado, nº 840.

2º El abandono hecho por los herederos á favor del legatario de la cantidad disponible, no hace á éste sucesor á título universal, por mas que lo que se le abandone sea una parte alícuota de la herencia, porque, como dice Troplong, nº 847, al heredero no le es dado cambiar la naturaleza del legado. En consecuencia, no le será aplicable el art. 3499, sino el 3501 y 3797.

**3601**—Si el testador, ha entregado por contrato, en plena propiedad, algunos bienes á uno de los herederos legítimos, aunque sea con cargo de

una renta vitalicia ó con reserva de usufructo, el valor de los bienes será imputado sobre la porcion disponible del testador, y el escedente será traído á la masa de la sucesion. Esta imputacion y esta colacion no podrán ser demandadas por los herederos legítimos que hubiesen consentido en la enajenacion, y en ningun caso por los que no tengan designada por la ley una porcion legítima. (Concuerda con los arts. 872—954—1827—1831—3476.)



## CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, 918)—Laurent, tom. 10, núms. 571, 607 y 620—Pothier, venta, n° 89—Marcadé, sobre el art. 918, n° 562—Fallos de la Cámara de la C., Serie 1, tom. 1, p. 474—Etcheverry, núms. 245 y sigtes.—Discusion á la fe de erratas al Cód. Civil, págs. 534 y sigtes.—Nuestro comentario al art. 3476 y 3478—Nuestro: "Estudios sobre el Código Civil", p. 352.

**Aunque sea con cargo, etc., etc.:** Algunos abogados, entre ellos el ilustrado Dr. Benjamin Paz, y el Dr. Rómulo Etcheverry, autor de la importante obra Sucesiones legítimas, creen que las palabras que estudiamos están puestas en el artículo por un error, ó que por lo menos deben tomarse como restringiendo el alcance de este artículo al caso en que la enajenacion se haya hecho con cargo de una renta vitalicia ó con reserva de usufructo, pero no á cuando se ha hecho una venta pura y simple; que en este último caso no está sujeto á colacion el precio de la venta, aunque éste esceda de la porcion disponible.

El que primero promovió esta cuestion fué el senador Dr. Benjamin Paz, con motivo de la correccion que se introdujo por el Senado Nacional el año 1879, á uno de los artículos del título "De las donaciones", contestando la interpretacion dada por el jurisconsulto Dr. Cortes al artículo que estudiamos. Esos dos notables discursos de los Dres. Paz y Cortes, se encuentran en la coleccion de discursos publicada con motivo de las correcciones que se hicieron al Código el año 1879, lugar citado en las concordancias.

El Dr. Cortes habia dicho en su discurso (pág. 542). "Por las leyes Españolas no era prohibido á los padres, como no lo es todavia por el Código Frances contratar con sus hijos, siendo mayores de edad ó emancipados: podian, de consiguiente, enajenar por contrato oneroso alguna ó varias fincas; y esto ciertamente daba lugar á frecuentes fraudes que no siempre era fácil justificar".



"El Dr. Velez, en su Código, *prohíbe semejantes contratos* (se refiere al artículo que estudiamos), y declara que el valor de toda finca entregada por un ascendiente á uno de sus descendientes, *aunque sea so color de un contrato oneroso*, ha de ser considerado como una donacion é imputado á la parte disponible hasta donde ésta alcance, y en el esceso á la legítima del heredero."

El senador Paz, haciéndose cargo de esta afirmacion, decia: Pienso que eso no es exacto; y me atrevo á afirmar que no se ha de encontrar en el Código una sola disposicion que autorice tal doctrina". . . . .

Despues de estudiar las disposiciones del Código que sientan en principio general que toda persona capaz de disponer de sus bienes puede vender cada una las cosas de que es propietario con escepcion de los casos espresamente prohibidos, agrega-ba: "Y si hemos de buscar en los artículos del Código las escepciones á que alude el que acabo de citar (se refiere al 1357), la Cámara podria persuadirse de que *entre padre é hijo no son prohibidos los contratos de venta*, sino cuando los hijos están sometidos á la patria potestad". . . . .

Esta aseveracion del Dr. Paz, que está en contra del testo del artículo y que se funda segun el mismo juriconsulto en que la palabra *aunque* usada en el artículo está puesta por un error, como lo afirma tambien el Dr. Etcheverry, fué rebatida por el Dr. Cortes diciendo: La cláusula, "aunque sea con cargo de una renta vitalicia," es *ampliativa de la disposicion*: esas palabras no son mas que una generalizacion de la disposicion; pues no es que el Código haga condicion indispensable el que se estipule renta vitalicia ó reserva de usufructo para que tenga lugar esta disposicion".

"Por el contrario, es una verdadera ampliacion del concepto: inútilmente en la enajenacion se habrá estipulado una renta vitalicia, lo cual podria constituir un pacto aleatorio, eso no bastará á dar legalidad al contrato."

"Todo contrato por el cual el padre ó ascendiente entrega alguna de sus fincas á uno de sus descendientes, *se presume simulado*, aunque *aparezca oneroso y equitativo*; por lo menos lo enajenado se ha de tener en cuenta en la particion de la herencia y se ha de imputar en la parte disponible del causante de la sucesion."



No se puede argumentar con los autores franceses, como lo hace el Dr. Etcheverry, para probar que el alcance del artículo es limitado al caso en que la enajenación se ha hecho con cargo de renta vitalicia ó reserva de usufructo, puesto que el Código Frances dispone otra cosa muy distinta al nuestro, y no es entonces extraño que los juriscultos estén también en contra de la doctrina de nuestro artículo; ellos parten de bases muy distintas, como decía el Dr. Cortes.

La palabra *aunque* de que se vale el artículo no puede ser mas espresa, y desde que no contraria ningun principio del Código, nada autoriza á suponer que hay un error. Puede ser mala la doctrina, lo que nosotros no aceptamos, pero mientras el Código no se reforme hay que aplicarlo tal como está, con el único significado gramatical y preciso que tiene.

En esta forma ha sido aplicado nuestro artículo por un fallo dictado por el Juez Dr. Martin Bustos, y confirmado por la Esma. Cámara de Apelaciones de la Capital, en un fallo que se encuentra en el tom. 1, p. 474 y siguientes de dichos fallos.

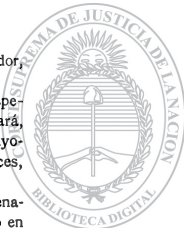
Está, pues, hecha nuestra jurisprudencia al respecto.

La nota puesta al pié de este artículo, por el codificador, no deja tampoco lugar á duda.

**El valor de los bienes será imputado, etc., etc.,** No se refiere aquí al precio de la enajenación, sino al que resulte segun la tasación que se haga. Así se resolvió también por el fallo del Dr. Bustos, citado.

1º Creemos que el heredero adquirente podrá en este caso existir de la adquisición volviendo los mismos bienes que recibió, pero sin los frutos, para que se reparta entre todos en especie ó se venda y reparta su valor. En esto no habria perjuicio alguno para los otros herederos desde que volvía á la sucesión los mismos bienes que el ascendiente trató de sustraer de su patrimonio; mientras que puede ser muy perjudicial para el hijo si tasada la finca por un precio se ve obligado á quedarse con ella y pagar á cada heredero su parte en dinero, cuando no puede ó no le conviene hacer este desembolso.

**Que hubiesen consentido en la enajenación:** Este consentimiento debe ser espreso, pues no bastaria el silencio que los herederos hubiesen observado despues de conocer la enajenación, puesto que ese silencio es forzado, desde que no pue-



den hacer reclamo alguno sino despues de la muerte del testador, que es cuando recien se conoce el monto de la legitima.

Pero como este consentimiento no está sujeto á formas especiales, es indudable que ciertos hechos, que el Juez apreciará, pueden importar un consentimiento. Es la opinion de la mayoría de los jurisconsultos franceses respecto al art. 918 Frances, igual en esta parte al nuestro.

2º La aceptacion de la particion sin reclamar de la enajenacion no importa consentimiento en ella, como lo hemos dicho en el comentario al art. 2601, nº 7.

3º Como el codificador en la nota á este artículo califica de donacion disfrazada las enajenaciones de que habla, pensamos que solo pueden reclamar los herederos que lo eran tales al tiempo de la enajenacion, como está establecida en el art. 1832, inc. 1.

4º Lo establecido respecto de los que pueden exigir la colacion se aplica en general á la accion de reduccion á que se refiere este artículo. Así, los acreedores de la sucesion ó del heredero pueden ejercerla en los mismos casos en que pueden exigir la colacion.

5º El consentimiento dado por unos herederos no impide que los otros, que no han intervenido ó no han prestado su consentimiento, reclamen su legítima (Laurent, tom. 12, nº 131).

**3605**—De la porcion disponible, el testador puede hacer los legados que estime conveniente, ó mejorar con ella, á sus herederos legítimos. Ninguna otra porcion de la herencia puede ser detraida para mejorar á los herederos legítimos. (Concuerda con los arts. 1831—3355—3524—3792—3795.)

#### CONCORDANCIAS

Cód. Frances, 919—Goyena, 652—Apéndice nº 8 del mismo—Nuestro comentario al art. 3524—Nuestra obra, Estudios sobre el Cód. Civil, 237 y sigtes.—Cód. de California, 3516 y 3517.

**A mejorar con ella á sus herederos:** La cláusula de mejora debe ser espresa, como lo establece el art. 3524. (Véase su comentario.)

**Ninguna otra porcion, etc., etc.:** En esto se separa nuestro Código de los Códigos citados, especialmente de Goyena, art. 652.



No hay entre nosotros lo que propiamente se llama mejora, pues como dice Goyena en el comentario al art. 652, cuando al testador solo se le permite disponer de lo que no es legítima rigurosa no es una mejora en el sentido jurídico de la palabra.

Por el Código de Goyena, y demas citados por el mismo, se permite disponer al testador, á título de mejora, de una parte de la legítima de los herederos forzosos, aparte de la porcion disponible. Esto es lo que constituye una verdadera mejora (Escribiche: Modo de regular las mejoras, palabra *Mejora*). Por las leyes españolas anteriores á la vigencia del actual Código, si bien la legítima de los descendientes eran cuatro quintos de la sucesion, el ascendiente podia disponer á título de mejora en favor de uno ó de varios de sus ascendientes de un tercio de esa legítima. De modo que la mejora era solo de ese tercio y no lo que le dejaba del quinto. (Ley 9, Tit. 5, Lib. 3, F. R.—Ley 28 de Toro.)

El heredero tenía, pues, dos legítimas: la lata y la disminuta.

En nuestro Código, como se ve por este artículo y sus concordantes, la mejora está reducida á la porcion disponible y nada mas.

La parte de legítima de los herederos forzosos siempre tiene que ser igual entre los que están en igualdad de grado, pero uno puede recibir mas en virtud de que el testador le deje su porcion disponible, la cual corresponde al beneficiado independiente de su legítima.

---



## De la sucesion testamentaria

**3606**—Toda persona legalmente capaz de tener voluntad y de manifestarla, tiene la facultad de disponer de sus bienes por testamento, con arreglo á las disposiciones de este Código, sea bajo el título de institucion de herederos, ó bajo el título de legados, ó bajo cualquier otra denominacion propia para espresar su voluntad. (Concuerda con los arts. 3280—3614 á 3617—3710—3719 á 3722.)

## CONCORDANCIAS

(Cód. Frances, 967)—Aubry y Rau, § 648—Troplong, tom. 2, n.º 427—Constitucion Nacional Argentina, art. 14.

**Legalmente capaz de tener voluntad y de manifestarla:** Esta es una cuestion de apreciacion para el Juez, la que debe hacer con sujecion á lo dispuesto en el art. 3616. Véase nota al art. 3615 y Vistas Fiscales del Dr. Gerónimo Cortes, tom. 1, págs. 317 y siguientes.

**Con arreglo á las disposiciones de este Código:** Se entiende que con sujecion al sistema legitimario adoptado por nuestro Código. La libertad de disponer por testamento está limitada para el que tiene herederos forzosos; y esa limitacion consiste en no menoscabar la legitima designada por la ley al heredero forzoso. Ya hemos visto cuales son los fundamentos principales del sistema legitimario admitido por nuestro Código.

Para el que no tiene herederos forzosos, la libertad acordada por este artículo y por nuestra Constitucion Nacional es absoluta.

Á este respecto la Suprema Corte Nacional ha dado su fallo declarando inconstitucional una ley dictada el 26 de Setiembre



de 1875 por la Provincia de Buenos Aires, por la cual se acordaba un 10 por ciento sobre el valor de toda herencia ó legado entre estraños que pasase de 1,000 pesos, á favor de las Escuelas Comunes.

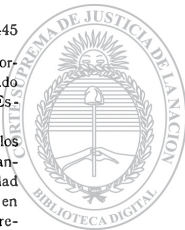
"Considerando, decia la Suprema Corte: 1º Que uno de los derechos garantidos por la Constitucion (art. 14) á todo habitante de la República, es el de usar y disponer de su propiedad conforme á las leyes que reglamenten su ejercicio, las cuales en ningun caso podrán alterar dichos derechos so pretesto de reglamentarlos (art. 28)."

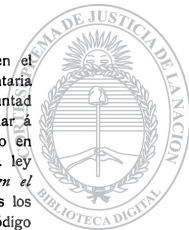
"2º Que teniendo la propiedad, como garantía constitucional, su grande y estensa organizacion en el derecho civil, la Constitucion por el art. 67, inc. 11, ha autorizado solamente al Congreso para dictar dicho Código, prohibiendo todavia espresamente á las Provincias el hacerlo despues que aquél lo hubiese verificado, art. 108."

3º Que el Congreso, ejerciendo esta atribucion, sancionó el Código Civil vigente desde 1871, por el cual estableció, de acuerdo con la garantía constitucional antes citada, que "toda persona moral ó fisicamente capaz de tener una voluntad y de manifestarla, puede disponer de sus bienes por testamento, sea bajo el título de institucion de herederos, ó bajo el título de legados, ó bajo cualquiera otra denominacion propia para espresar su voluntad," art. 1º, tit.: De la sucesion testamentaria.

4º Que las leyes que en consecuencia de la constitucion dicta el Congreso, son supremas para toda la Nacion, y las autoridades de cada provincia están obligadas á conformarse con ellas, no obstante cualquiera disposicion en contrario que contengan las leyes ó constituciones provinciales;—art. 31—Constitucion Nacional.

5º Que, dados estos antecedentes, cuando la ley de la provincia de Buenos Aires de fecha 26 de Setiembre de 1875 dispone, por el art. 62, inc. 3º, que la décima parte de toda herencia ó legado por el hecho de ser dejado á estraños, sea destinada al fondo de las escuelas comunes, crea por el hecho y bajo pretesto de una contribucion ó impuesto muy mal á propósito en favor del fisco provincial un verdadero derecho sucesorio, una legítima forzosa que el Código Civil no habia establecido, y que, por lo tanto, modifica y amplia sus disposiciones.





6º Que esta modificación resulta mas evidente todavía en el presente caso, porque tratándose de una sucesión testamentaria *diferida únicamente por la voluntad de la testadora*, esta voluntad viene á ser de hecho coartada por la ley provincial, al señalar á una décima parte de la herencia otro destino del que tuvo en vista la autora de la sucesión—Fuera de que, dando dicha ley al Director General de Escuelas *una intervención necesaria en el juicio de división* impone á los interesados mayores, en todos los casos, el gravámen de la partición judicial cuando por el Código Civil (art. 14—División de la herencia) pueden á simple mayoría de personas hacerla extrajudicialmente.

7º Y, finalmente, que carece de oportunidad el exámen sobre la estension del poder de contribucion de las provincias, así como el argumento de que en otros países existen gravadas en mas ó en menos las herencias y legados entre estraños en favor del fondo de escuelas, como lo estaban tambien entre nosotros mismos las herencias transversales antes de ahora, porque no es del caso averiguar si el mencionado impuesto con ese ú otro destino sea ó no conveniente, sino que él no ha podido ser estatuido por una ley de Provincia modificando y alterando considerablemente las disposiciones sobre sucesión testamentaria del Código Civil, que solo el Congreso puede alterar, modificar ó corregir.

Por estos fundamentos y oído el Sr. Procurador General, se declara que la ley de la Provincia de Buenos Aires, de fecha 26 de Setiembre de 1875, es repugnante á la Constitución Nacional en cuanto altera y modifica las disposiciones del Código Civil sobre sucesión testamentaria, y en consecuencia, se revoca la sentencia apelada corriente á fojas 116. Satisfechas las costas de esta instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.—Notifiquese con el original.—J. DOMINGUEZ (en disidencia).—O. LEGUIZAMON.—S. M. LASPIUR.—ULADISLAO FRIAS.—C. TEJEDOR (en disidencia.)”

Con posterioridad á este fallo se suscitó nuevamente la cuestion en los Tribunales de la Capital. El Fiscal Dr. Cortes, en una luminosa vista que se encuentra en el tom. 1, págs. 199 y siguientes de su coleccion de “Vistas Fiscales”, apoyando esta sentencia, entre otras cosas decia: . . . La Suprema Corte ha resuelto con mucho acierto en concepto del esponente; y bajo fundamentos tan incontrastables, que despues de ellos solo que-



dan cavilidades, argucias y sofismas para defender un enunciado impuesto".

"Consagrados en la Constitución, pues no podían dejar de serlo, el derecho de propiedad y su complemento indispensable, según el ilustre Thiers, la facultad de testar, que debían recibir su reglamentación en el Código Civil, la sanción de éste y demás códigos generales fué reservada á la Nación."

Nuestro Código, por el artículo que estudiamos, ha dejado la libertad de disponer cada uno de sus bienes, por testamento, y solo restringiendo esa libertad, como hemos dicho antes, y como lo dice el Dr. Cortes, á la legítima hereditaria que tiene su origen en la naturaleza misma, en la organización de la familia, en la equidad natural, como dice Goyena. Ninguna de estas consideraciones pueden aducirse en favor de la especie de legítima forzosa que por la ley citada se quería establecer.

En la vista citada, y en otra que se encuentra en el mismo tomo, desde la p. 217 adelante, sobre impuesto á legados piosos, el jurisconsulto Dr. Cortes no deja un solo argumento de los que sostienen la doctrina contraria sin reputarlo victoriosamente. Esas dos vistas son un tratado completo sobre la materia, y creemos que con ellos se habrá cerrado para siempre las vacilaciones al respecto.

**3607**—El testamento es un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo ó parte de sus bienes para después de su muerte. (Concuerda con los arts. 947—974—3619—3622—3627—3632—3710—3836—3837.)

#### CONCORDANCIAS

(LL. 1 y 2, Tit. 1, Part. 6.—L. 1, Tit. 1, Lib. 28, Dig.—Código francés, art. 695.—Napolitano, 815.—Holandes, 922.—De Luisiana, 1564.—La escritura es un elemento constitutivo del testamento mismo. Los intérpretes, siguiendo el Derecho Romano, llamaban testamento nuncupativo el testamento hecho de viva voz: *Licet ergo testanti, vel nuncupare heredes, vel scribere*. L. 21, Dig.—*Cui testament. facere*. Instit., *De testament. ordin*. Aunque esta forma pueda ofrecer ciertas ventajas, no la admitimos, porque juzgamos imprudente autorizar á los moribundos á confiar sus últimas disposiciones, comunmente muy importantes, á la incertidumbre ó la fragilidad de la memoria de los testigos, cuando sean muchas las disposiciones del testador, y á todos los peligros de la prueba testimonial.

El artículo no exige términos precisos para manifestar la última voluntad. Un testador que dijese, quiero que fulano recoja mi sucesión, doy todos mis bie-



nes á Fulano, habria hecho un testamento regular. Los términos empleados por el testador, por incorrectos ó irregulares que sean, desde que el acto indica lo que él habia querido que se hiciese despues de su muerte del todo ó parte de sus bienes, seria un testamento válido. Vazeille, art. 967.—Tampoco altera la validez del acto la denominacion que le dé el testador. Seria válido aunque lo llamase donacion á causa de muerte, ó codicilo, aunque no haya donacion á causa de muerte, ni la palabra codicilo signifique otra cosa que un testamento suplementario.—Véase Coin Delisle, sobre el art. 967, núms. 3 y siguientes—Duranton, tom. 9, n° 6—Marcadé, sobre el art. 967, y L. 6, Tit. 3, Part. 6°)

**Con las solemnidades de la ley:** La prueba de que se han observado esas formalidades debe constar precisamente en el mismo testamento, como lo establece el art. 3627.

Las formalidades establecidas por la ley para los testamentos son de la esencia misma del acto, y por lo mismo jamas se podrá admitir prueba de que, si bien el testador quiso llenar esas formalidades, no le fué posible hacerlo. Mas adelante, en el Tit. XII, tendremos ocasion de estendernos sobre este punto.

1° El testamento es un acto destinado únicamente á probar la voluntad del testador, pero de ninguna manera á probar los derechos que en el mismo se atribuya el testador en perjuicio de terceros (Fallos de la C. de la C., tom. 3, p. 65).

**3608**—En las disposiciones testamentarias, toda condicion ó carga, legal ó físicamente imposible, ó contraria á las buenas costumbres, anula la disposicion á que se halle impuesta. (Concuerda con los arts. 21—530 á 532—2613—3598—3609—3730—3732—3781.)

#### CONCORDANCIAS

(En contra: Ley 3, tit. 4, Part. 6°—Cód. Frances, art. 900—La disposicion del Código Frances, contraria á todo principio, ha sido criticada por Marcadé en el lugar citado—Por Toullier, tom. 5, n° 247—Duranton, tom. 8, núms. 108 y siguientes—Coin Delisle, sobre el art. 900, n° 4; pero es defendida por los anotadores de Zachariæ, § 464, nota 4—Demante, tom. 4, desde el número 16, *bis*, trata estensamente la materia)—Nuestro comentario al art. 2613.

**Anula la disposicion á que se halle impuesta:** El Dr. Segovia, en la nota 5 á este artículo, dice que él *no cree* que se anule la disposicion. "*Nosotros no lo creemos así*, dice (son sus palabras testuales). Esto de *no creer* lo que manda la ley, no parece algo incomprensible, á no pensar que lo que el Dr. Segovia ha querido decir es que si él fuera Juez no se sujetaria al testo de la ley, lo que seria un absurdo.

No hay, pues, que declarar á las condiciones prohibidas como



efecto de la ignorancia ó el error del testador, como dice este autor, para tenerlas por no escritas. Lá máxima: *Utile per inutile non vitiatur*, que puede ser muy cierta, no tiene aplicacion cuando la ley manda otra cosa.

1º Por lo demas, corresponde al Juez apreciar del valor legal de las condiciones impuestas, si éstas no son de las especial y espresamente prohibidas (art. 3609).

Pero esa apreciacion no debe hacerse con tanta liberalidad como lo hace el Dr. Segovia, quien en la nota 6 á este artículo dice que no sería nula una disposicion hecha bajo condicion de casarse con la mujer á quien se ha prometido matrimonio, porque esto no importaría promesa previa y absoluta de casarse con persona determinada.

Si esto no es una condicion de no casarse con persona determinada, prohibido por el inc. 3 del art. 531, no sabemos lo que este autor llama persona determinada. ¿Qué mas determinacion que decir que se case con la mujer á quien se ha prometido matrimonio? Precisamente sería este el caso típico legislado por el citado artículo, y al cual alude el 3609, pues que de antemano se determina la persona con quien se ha de casar, *aquella á quien le prometió matrimonio*. Decir que en semejante cláusula no hay una persona determinada es sostener un absurdo.

El Dr. Segovia dice que esto es solo cumplir un deber moral existente. Sea; pero es el caso que la ley no entra á averiguar con qué objeto se le impone á una persona la obligacion de casarse con otra espresamente designada. El art. 531 á que se refiere el 3609, dice simplemente: *Son especialmente prohibidas las condiciones siguientes: . . . . .*

3º *Casarse con determinada persona*, etc, etc.

Desde que, segun el art. 3609, está *especialmente prohibido* al testador imponer alguna de las condiciones de que habla ese art. 531, la disposicion testamentaria hecha bajo la condicion prohibida por el inciso 3 tiene que ser *nula*, por mas que el Dr. Segovia crea que el decirle á un heredero ó legatario: "te doy tal cosa con tal que te cases con la mujer á quien he prometido casarme"; ó tambien, "con la mujer á quien has prometido casarte", no es una condicion de casarse con persona determinada.

2º Las condiciones de no hacer una cosa imposible, no perjudicaria la validez de la disposicion testamentaria (art. 532).

**3609**—Son especialmente prohibidas las condiciones designadas en el artículo 531 de este Código. Corresponde á los Jueces decidir si toda otra condicion ó carga entra en una de las clases de las condiciones del artículo anterior. (Concuerta con los arts. 21—97—2694—3362—3452—3808.)

#### CONCORDANCIAS

(Vazeille, sobre el art. 900—Troplong, sobre el mismo art.)—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 361—Chabot, sobre el art. 900.

**Las condiciones designadas:** Debe tenerse presente que en la palabra, *condicion*, de que se vale el presente artículo y el anterior, se comprende tambien los cargos impuestos.

Las condiciones y cargos á que se refieren estos artículos son los puestos á las disposiciones testamentarias tomadas por el testador en los bienes que entran en la porcion disponible únicamente, y no en los bienes que corresponden por legitima á los herederos forzosos, sobre los cuales es prohibido imponer cualquier clase de condicion, aunque no sean de la clase de los prohibidos por la ley (art. 3598).

**3610**—Á las disposiciones testamentarias, hechas bajo condicion, es aplicable lo establecido respecto á las obligaciones condicionales. (Concuerta con los arts. 529—530—532—537—538—539—543—544—3458—3517—3771 á 3774—3802.)

#### CONCORDANCIAS

Goyena, 723—Cód. de California, 3392—De Chile, 1070, § 3—Baudry-Lacantinerie, tom. 2, n° 360.

**Lo establecido respecto á las obligaciones condicionales:** Respecto del cumplimiento de las condiciones registrarán los arts. 537 y 538. Así, si se deja un legado bajo la condicion de que un hijo del testador sea educado por el legatario, se juzgará cumplida la condicion si el hijo no quiere someterse á la direccion de éste.

1º El art. 544 no es aplicable á las disposiciones testamentarias, puesto que ántes de la muerte del testador el legatario no tiene derecho alguno adquirido, como lo establece el art. 3799,



y lo decimos en nuestro comentario al art. 3829. Desde que la condicion no se habia cumplido al momento de morir el favorecido, sus herederos no pueden reclamar aquello que su causante aun no habia adquirido, como lo establecen los arts. 3771 y 3799.

2º Cuando el legatario muere despues que el testador, pero ántes que se cumpla la condicion, tampoco trasmite el derecho á sus herederos, segun el art. 3799. Pero si la condicion suspensiva ó el término incierto, solo importa un plazo para la exigibilidad del legado, se juzga puro y simple (art. 3772); en consecuencia, muriendo el legatario despues que el testador, aunque el plazo para el pago del legado no esté cumplido á la muerte del primero, deberá pasar ese legado á los herederos del legatario. La razon es que, considerándose puro y simple, como se establece en el art. 3772, el legatario que sobrevive al testador lo adquiere definitivamente sin mas que por esta razon, como lo establece el art. 3766, el codificador en la nota al art. 3799 y lo dice implícitamente el mismo artículo.

3º Lo que decimos del legatario, es aplicable, salvo disposiciones espresas en contrario, al heredero instituido (art. 3724), pues la institucion de heredero puede hacerse tambien bajo condicion; una prueba de esto es el art. 3458, que habla espresamente de heredero *bajo condicion*, y tambien el final de la nota al art. 3729.

4º El heredero instituido bajo condicion suspensiva, es como el legatario, dueño de los bienes desde el cumplimiento de la condicion (art. 3771). De modo que si éste muere ántes de cumplirse la condicion, los herederos *ab intestato* del testador serán los que reciban la herencia, y no los herederos del instituido. Cuando hablamos aquí de herederos *ab intestato* no nos referimos á los herederos forzosos, pues ellos no pueden ser excluidos de la sucesion para poner herederos estraños como pueden serlo los colaterales, por ejemplo, que si bien son herederos legítimos, no son herederos forzosos.

Pero si la condicion solo importa un plazo, el heredero es tal desde la muerte del testador, y el cumplimiento de la condicion tiene efecto retroactivo contra los herederos *ab intestato* que hubieran entrado en posesion de la herencia (art. 3766 nota del codificador al mismo, y art. 3772).





**3611**—La ley del actual domicilio del testador, al tiempo de hacer su testamento, es la que decide de su capacidad ó incapacidad para testar. (Concuerda con los arts. 1—6—7—8—948—3612—3613 y sigtes—4046.)

## CONCORDANCIAS

(Story, Conflict of laws, cap. 11, § 445—Savigny, Derecho Romano, tom. 8, § 377 y 399)—Aubry y Rau, § 650—Fœlix, tom. 1, n° 78.

**Su capacidad ó incapacidad para testar:** Se refiere aquí á la capacidad de hecho. El testamento será válido en la República si es hecho con arreglo á las leyes del domicilio del testador al tiempo de hacerlo, aunque no lo sea con arreglo á las leyes de la República. Pero otra cosa es respecto de la capacidad para disponer, como lo veremos mas adelante.

La capacidad para testar, como la forma estrinseca del testamento se determina por la época de la formacion, aunque otras sean las leyes que rijan al tiempo de la muerte (arts. 3613, 3625).

**3612**—El contenido del testamento, su validez ó invalidez legal se juzga segun la ley en vigor en el domicilio del testador al tiempo de su muerte. (Concuerda con los arts. 12—950—3283—3286—3611—3625.)

## CONCORDANCIAS

(Savigny, *Derecho Romano*, tom. 8, §§ 377 y 398—Vazeille, sobre el art. 902—Marcadé, sobre el art. 896)—Nuestro comentario á los arts. 3486 y 3470.

**El contenido del testamento, su validez ó invalidez legal:** No se refiere aquí á los defectos de forma que pueda tener el testamento sino á las disposiciones de bienes que haga el testador. La forma se rige única y exclusivamente por la ley en vigencia en el lugar y tiempo de otorgarlo, aunque al tiempo de la muerte sea otra la forma establecida (art. 3625, su comentario, art. 3634 y sus concordantes).

Así, si un testador ha dispuesto de mas de lo que la ley en vigencia á la época de su muerte le permite disponer; sus disposiciones se limitarán á lo que permite esta ley, aunque dispusieran otra cosa las leyes en vigencia á la época de la formacion del testamento. Esto viene á ser una consecuencia de lo dispuesto en otra parte de que la legitima de los herederos se determina por las leyes en vigencia á la época de la muerte del testador (nota del codificador al presente artículo).





“Este principio de derecho, dice Vazeille, sobre el art. 902, n° 8, es generalmente reconocido, en razon de que el testamento no es hecho sino para ser ejecutado despues de la muerte del testador. Merlin recomienda con razon no confundir las reglas concernientes á la capacidad personal del testador con las reglas concernientes á la disposicion de bienes.

1° Las causas que vician el consentimiento en los contratos, vician igualmente la manifestacion de voluntad hecha en testamento. Á este respecto se aplicarán tambien las leyes en vigencia á la época de la muerte del testador, pues siendo la falta de consentimiento libre una de las causas de invalidez de un testamento, y hablando el artículo de todas las causas de nulidad, es claro que no se debe hacer escepcion al respecto (véase Laurent, tòm. 11, n° 127).

**3613**—Para calificar la capacidad de testar se atiende solo al tiempo en que se otorga el testamento, aunque se tenga ó falte la capacidad al tiempo de la muerte. (Concuerda con los arts. 948—949—2833—3611—3624—3625—3698—3826.)

#### CONCORDANCIAS

(Goyena, 605—Toullier, tom. 5, n° 86—Duranton, tom. 8, núms. 162 y 164—Domat, *Leyes civiles*, 2° part., Lib. 3, tít. 1°, Sec. 2, n° 16—Aubry y Rau, § 650, n° 2—Vazeille, sobre el art. 902)—Cód. de Chile, art. 1006—De California, 3414.

**La capacidad de testar:** Es decir, la capacidad de hecho, que le habilita para manifestar libremente su voluntad. La capacidad para disponer por testamento de tal ó cual parte de sus bienes se rige por las leyes existentes al tiempo de la muerte, como lo establece el art. 3612. (Véase á este respecto á Vazeille, citado.)

**Aunque se tenga ó falte la capacidad al tiempo de la muerte:** Así, la locura, ó cualquier otra incapacidad sobreviente, no anularia el testamento, como lo establece el codificador en la nota á este artículo.

Si el testamento ha sido hecho en una época en que el testador era incapaz, el artículo decide que aunque el testador recobre su capacidad no se podrá probar que ha perseverado en la voluntad manifestada anteriormente bajo una incapacidad que ya ha desaparecido



A los que sostienen que si muere el testador despues de haber desaparecido su incapacidad debe tenerse por válido el testamento si no lo ha revocado espresamente, les contesta Grenier, tom. 1, n° 137, diciendo, que “es cierto que los efectos del testamento se relacionan con la época de la muerte del testador, pero la ley exige siempre capacidad y libertad para emitir su voluntad. Sin estas dos condiciones la ley no reconoce que haya manifestacion de voluntad, y por consiguiente no se puede hacer valer la regla general que presume que el testador ha perseverado hasta su último momento en la voluntad manifestada en el testamento, puesto que no puede haber perseverancia en una voluntad que no existe á los ojos de la ley, y que á mas es emitida en un acto que no reconoce”.

**3614**—No pueden testar los menores de diez y ocho años de uno ú otro sexo. (Concuerda con los arts. 54, inc. 2—3606—3675.)

#### CONCORDANCIAS

(Cód. de Holanda, 944)—Goyena, art. 600—Cód. de Chile, 1005, inc. 2—De California, 3413, inc. 1°.

**Menores de diez y ocho años:** El testamento hecho ántes de tener el testador diez y ocho años, será nulo aun cuando este testamento muera despues de haber llegado á la mayor edad.

1° Pasada la edad de diez y ocho años, aunque no se haya llegado á la mayor edad la capacidad de testar es absoluta, y no necesita el testador asistencia ni consentimiento de los tutores ó de sus padres para hacer testamento (art. 286).

**3615**—Para poder testar es preciso que la persona esté en su perfecta razon. Los dementes solo podrán hacerlo en los intervalos lúcidos que sean suficientemente ciertos y prolongados para asegurarse que la enfermedad ha cesado por entonces. (Concuerda con los arts. 54, inc. 3—140—141—143—169—472—921—1070—3606—3614—3827.)

#### CONCORDANCIAS

(L. 13, Tit. 1, Part. 6°—L. 7, Tit. 11, Lib. 1, y L. 6, Tit. 5, Lib., 3, Fuero Real. Se dirá que es inútil ese artículo, porque para los actos jurídicos la persona debe estar en su perfecta razon; pero por una doctrina general los actos ejecutados por una persona que no está en su completa razon, no pueden ser anulados despues de su muerte, cuando la incapacidad de esa persona no ha sido declarada en juicio. El artículo, pues, hace una escepcion al principio, deci-



diendo de una manera absoluta que los dementes no pueden testar; así, aunque el testador hubiese muerto sin estar juzgado como demente sus disposiciones testamentarias podrían ser atacadas como hechas por un demente; porque el ejercicio de las facultades intelectuales debe exigirse con mas rigor en las disposiciones gratuitas que en los actos á título oneroso.

Nombramos solo en el artículo á los dementes, porque la demencia es la expresión genérica que designa todas las variedades de la locura; es la privación de la razon con sus accidentes y sus fenómenos diversos. Todas las especies de demencia tienen por principio una enfermedad esencial de la razon, y por consiguiente falta de deliberación y voluntad. La demencia es el género y comprende la locura continua ó intermitente, la locura total ó parcial, la locura tranquila ó delirante, el furor, la monomanía, el idiotismo, etc. La primera parte del artículo comprende la embriaguez y todo accidente que prive de la completa razon.

En cuanto á la monomanía, los médicos han sostenido que ella no hace al hombre incapaz sino en lo que se relaciona á la parte atacada de su inteligencia; pero que fuera de ella sus actos, siendo razonables, deben ser juzgados como los de un hombre en completo juicio. Troplong, en el comentario al art 901, les ha contestado que todas las monomanías son locuras, que aunque parciales y circunscritas en apariencia, son sin embargo indicios ciertos de una perturbacion radical. La razon del hombre, dice, es una y no es susceptible de division. Cuando la locura se apodera de ella, aunque aparece estar en una sola parte, la vicia por entero. No todos los médicos participan del error cardinal de la divisibilidad de la razon: los mas sensatos y experimentados son de la opinion adoptada siempre por los tribunales, á saber, que el loco cuya demencia no tiene sino apariencias parciales, es tan loco como el de la demencia absoluta. Mas, es preciso, continúa Troplong, decir que la mayor parte de los médicos están inclinados á darse sobre esta materia una competencia esclusiva, considerando que poseen la solucion de los problemas del entendimiento humano; pero su juicio no podría ser siempre el juicio de los magistrados: los puntos de vista de unos y otros son muy diferentes para conducirlos al mismo fin. Con su rectitud ordinaria, el Derecho Civil exige en el hombre que quiere erigir en ley doméstica su última voluntad, que esta voluntad nazca de un espíritu sano, sin entrar en la distincion de la demencia parcial y de la demencia absoluta. Aunque esta voluntad apareciera con los caracteres exteriores del buen juicio, la ley desconfía de ella, porque nada le asegura que sus móviles no sean uno de esos errores que obran en secreto en el espíritu del monomaniaco.

Troplong continúa demostrando que el monomaniaco debe ser siempre tenido por demente; sus actos de buen juicio no son verdaderamente intervalos lúcidos: que se le toque el lado débil de su inteligencia y se le verá al momento perderse en las mas singulares aberraciones: está, por lo tanto, en estado de demencia.

Nosotros creemos que el juicio de Troplong es demasiado absoluto, y no debemos tener por una verdad incontestable la indivisibilidad de la razon humana. Los Jueces deben tener el poder de apreciacion para decidir de la capacidad de disponer en que puede haberse hallado el monomaniaco. La locura parcial puede no ser sino una locura con intervalos mas considerables que lo que ciertas intermitencias pueden permitir á la locura total. ¿No sería mas prudente y mas jurídico resolver la cuestion como cuestion de hecho segun las circunstancias, el carácter, la estension y la intensidad mas ó menos grande de la monomanía del testador, como tambien la rectitud y buen sentido en sus



disposiciones? Juzgamos, pues, que el monomaniaco no debe ser considerado siempre por loco. Tal es tambien la opinion de juriconsultos respetables como Demolombe, tom. 18 n° 393—Toullier, tom. 2, n° 1312—Zachariae, tom. B, pág. 25.

En cuanto á la última parte del artículo, el Derecho Romano, al hablar de los intervalos lúcidos, nos advierte que éstos no deben confundirse con la sombra del reposo *innumbrata quies*, que alguna vez sobreviene al demente. (L. 18, Dig., *De acquir. posses.*) Los intervalos lúcidos de que hablan las leyes no es una tranquilidad superficial, una remision accidental y pasajera del mal. Es preciso que el intervalo lúcido sea una vuelta completa de la razon, que disipe las ilusiones y los errores de que estaba poseído el demente. Este estado es el que Justiniano llama *perfectissima intervalla* (L. 6, Cód., *De Curat. furiosi*), y en el que las Leyes Romanas han procurado indagar el valor de los actos ejecutados por un demente en esos intervalos dados á la razon, y han decidido que esos actos deben valer, cuando emanan de una voluntad capaz de bien y de mal. *Furiosum in suis industriis ultimum condere elogium possunt.* L. 9, Cód., *Qui test. facere possunt.*)—Laurent, tom. 11, núms. 107 y sigtes.—Cód. Frances, 901—Nota del codificador al art. 469.

**Es preciso que esté en su perfecta razon:** Esta espresion terminante, complementada por el artículo siguiente, demuestra que en materia de testamento no se debe seguir, como han creido algunos, las reglas establecidas para la declaracion de demencia y nulidad de los actos ejecutados por los dementes.

En materia de contratos ó de actos entre vivos la regla general es que ninguna persona puede ser habida por demente para los efectos determinados en el Código miéntras la demencia no haya sido declarada previamente por sentencia de Juez competente, como lo establece nuestro art. 140; que los actos ejecutados con anterioridad á esa declaracion solo podrán ser atacados de nulidad si la causa de la interdiccion declarada por el Juez existia públicamente en la época en que los actos fueron ejecutados (art. 473), y por último que esos mismos actos solo pueden ser atacados despues de la muerte del que los ejecuta, cuando la incapacidad resulte de los mismos actos, ó cuando se hayan consumado despues de interpuesta la demanda de incapacidad (art. 474).

En materia de testamento no hay tal restriccion; se puede atacar como nulo por falta de capacidad en el testador aun cuando esa incapacidad no haya sido declarada por el Juez, ni haya sido pública, ni demandada ántes de la formacion del testamento, ni resulte del contenido mismo del testamento.

La ignorancia de esta diferencia ha hecho decir al Dr. Sego-



via, nota 14, que este artículo ha podido ser suprimido por estar ya reglamentado el punto al tratar de los actos jurídicos.

Si bien hay analogía entre las reglas á seguir respecto á los actos entre vivos y los testamentos, la diferencia es tan elemental como profunda. De ella nos vamos á ocupar con alguna detencion, no solo por la importancia práctica que hay en dejarla bien establecida, sino por las dificultades que á cada paso se presentan cuando se trata de la validez ó nulidad de los testamentos hechos por personas cuya incapacidad no haya sido declarada judicialmente.

En la primitiva redaccion del art. 901 del Código Frances se habia agregado lo que hoy forma el art. 504 de aquel Código, equivalente al 474 nuestro. Se hacia esto para manifestar que las reglas establecidas respecto de los actos ejecutados por los dementes debian seguirse en materia de testamento. Pero esa redaccion fué rechazada porque en materia de testamentos debia exigirse algo mas que lo que se exige en materia de contratos, y darse mas libertad á las partes para probar que el testador no ha estado en su perfecta razon al hacer el testamento.

"Es necesario dar una gran latitud á la prueba, decia M. Cambacérés, cuando se discutia en el Consejo de Estado el art. 901 del Código Frances, y no restringirla por condiciones que muchas veces escluirán la evidencia. Un individuo puede haber conservado su razon hasta una época muy próxima á la formacion del testamento; y entónces sería imposible probar la denuncia si no se admite otro medio que el indicado por Tronchet". (Se referia á las reglas del art. 504 frances.)

La disposicion a título gratuito de los bienes por actos, como el testamento, que las mas veces se conoce recién despues de la muerte del testador, por lo mismo que por regla general se hacen en los últimos tiempos de la vida y que la intriga puede ejercer un gran rol, el legislador ha debido tomar, y ha tomado todas las medidas para que sea fácil averiguar si una persona se ha encontrado ó no en su *perfecta razon* al confeccionar su testamento.

El Código ha exigido algo mas *que no estar demente*; ha exigido una razon perfecta, un estado completamente normal y sano.

El testamento quita á la familia del testador sin hacerle ad-



quirir nada en compensacion, y por lo mismo, dice d'Aguesseau, se necesita un criterio menos equivoco, una razon mas clara y una voluntad mas firme que para obligarse en un contrato".

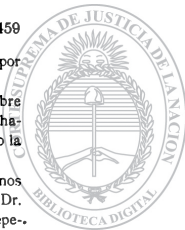
Tambien el jurisconsulto Laurent, tomo 11, n° 107, recomienda que se tenga cuidado de no confundir los principios que rigen en materia de interdiccion con el principio formulado en el art. 901 frances, que equivale á la primera parte del artículo que estudiamos.

Si el Código apartándose de lo dispuesto en el art. 474 que no permite atacar despues de muerta una persona, los actos juridicos por motivo de incapacidad sino en determinados casos, ha permitido que el testamento pueda ser siempre atacado, es porque existe una gran diferencia entre una y otra clase de actos. En los actos entre vivos juega un gran rol la buena fe, y á menudo, dice Troplong, n° 468, hace admitir por equidad lo que sería contra el estricto rigor del derecho.

El que contrata *bonâ fide* con un demente, cuya incapacidad no ha sido declarada, ni tampoco ha sido conocida por la otra parte por falta de una manifestacion exterior, diremos así, por falta de notoriedad, no puede sin injusticia, ver rescindir el contrato que de buena fe ha concluido con el demente. No sucede lo mismo en los testamentos; la buena fe del agraciado poco ó nada se toma en consideracion, pues que no entra como elemento en la adquisicion. Es la voluntad de uno solo la que hace adquirir, y no se falta á la equidad con que se protege la buena fe, examinando estrictamente el grado de libertad y conocimiento con que se ha manifestado esa voluntad en el testamento.

Estas ideas, que es necesario tener muy presente, han sido las adoptadas por nuestro Código al aceptar íntegro el art. 901 frances.

1º De aqui podemos deducir, y se ha deducido por nuestros mejores jurisconsultos, que los arts. 474 y sus concordantes no son aplicables á los testamentos, ó lo que es lo mismo, que para declarar nulo un testamento por incapacidad mental del testador no se necesita que éste haya sido declarado demente, ni aun probar que estaba *demente* tomada esta palabra en sentido restrictivo, sino únicamente probar que no estaba *en su perfecta razon*. Tal es lo que se desprende tambien de la nota puesta



por el codificador á este artículo y que hemos copiado aquí por su capital importancia.

Nuestros Tribunales han admitido sin dificultad demandas sobre nulidad de testamentos hechos por personas que, si bien no habrían podido ser declarados dementes, no tenían sin embargo la capacidad suficiente para testar.

“El buen sentido apoyado en una constante esperiencia nos persuade de que una persona de avanzada edad, decia el Dr. Cortes (Vistas fiscales, tom. 1, p. 319) y que ha sufrido repetidos y violentos ataques de apoplejía, casi siempre, con rarisimas escepciones, *queda con su memoria debilitada y su inteligencia mas ó menos oscurecida*; no encontrándose, *por tanto, en aptitud de testar.*”

No se sigue de aquí, sin embargo, ni podría establecerse como regla absoluta la incapacidad legal de tales personas, que siendo ancianas, hubieran sufrido ataques apopléticos; antes bien su incapacidad debería justificarse siempre, pero tratándose de la prueba con que se acreditase, no habia que ser demasiado exigente.

De modo, pues, que de cualquier modo que se pruebe que una persona no ha estado en el uso completo de su razon al hacer el testamento deberá declararse nulo dicho testamento. (Véase nuestro comentario al artículo siguiente.)

La regla de que nadie pueda ser tenido por demente mientras la demencia no haya sido declarada por Juez competente, jamas puede invocarse como regla de conducta á observarse por los Jueces; tratándose de testamentos solo se presume que está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario (art. 3616). Bastará que los hechos probados sean suficientes para deducir que una persona no ha estado en el uso completo de sus facultades intelectuales, aunque no pueda ser tenida por demente (comentario al art. 141), para que su testamento no sea la expresion de la voluntad libre del testador, y en consecuencia nulo con arreglo al artículo que estudiamos.

2º ¿Dónde encontrará el Juez los elementos de conviccion sobre el estado mental del testador? ¿Á qué reglas deberá atenerse para decir que el testador no está en el uso completo de su razon? Muchos son los que han intentado dar reglas sobre el particular, pero siempre han tropezado con los innumerables fe-





nómenos que presenta la razon humana, fenómenos que escapan á toda regla y que se ven repetidos hasta lo infinito en su número y en su clase. Troplong es de los que mejores consejos dan al respecto; y aunque ha creído encontrar la solucion de muchas cuestiones, concluye siempre aconsejando que la mejor guía será resolver las cuestiones, como aconseja el mismo Dr. Velez, como cuestiones de hecho, teniendo en cuenta los antecedentes del testador, su vida, su posicion social, sus gustos, y hasta sus vicios, y ver si las disposiciones contenidas en el testamento guardan ó no consecuencia con lo que lógicamente se desprenda del conjunto de todos esos elementos. El Juez no tiene que ver la justicia ó injusticia de las disposiciones, sino averiguar si lo dispuesto ha podido ser la espresion de una voluntad consiente, ó si ha sido la sujestion de un tercero, ejercida sobre una mente enferma. Para esto, dice Troplong, los magistrados deben dejarse conducir por sus propias luces, y resolver la cuestion como de puro hecho.

**Solo podrán hacerlo en intervalos lúcidos:** Cuando la demencia ha sido declarada, por lo mismo que los médicos deben calificarla (art. 143), y decir si el demente tiene ó no intervalos lúcidos, la prueba de que el testamento fué hecho en uno de esos intervalos será fácil.

Pero cuando la demencia no ha sido declarada, encontrándose el testador en la segunda hipótesis del art. 3616, y el que sostiene la validez del testamento se apoya en que ha sido hecho en un intervalo lúcido, la prueba es ya mas difícil.

Por lo mismo que los intervalos lúcidos no son sino estados anormales en la vida del demente, el que sostiene la validez del testamento debe producir una prueba concluyente é inequívoca de que el testador se encontraba en ese estado anormal.

En el primer caso, es decir, cuando existe declaracion de demencia, el Juez sabe de antemano que era posible que el testador, dado el carácter de su demencia, se encontrase en un intervalo lúcido al tiempo de testar. El que sostenia la validez del testamento no tendría mas que probar que realmente el testador estaba en uno de esos momentos.

Pero en el segundo, el demandado tendría que principiar por probar que la enfermedad mental del testador era solo por intervalos, es decir: que el testador tenia intervalos lúcidos bas-



tante prolongados, y á mas, que en uno de esos intervalos fué hecho el testamento. Última parte de la nota del codificador á este artículo. (Véase nuestro comentario al 3516.)

3º Nuestro codificador, al redactar el presente artículo y el 3516, se ha encontrado en presencia de dos doctrinas contradictorias, sostenidas ambas por eminentes doctores; por una se enseña que, *semel furiosus, semper præsumitur furiosus*; y por otra que enseña lo contrario: *Qui fuit furiosus temporis momento, non ideo præsumitur in posterum fuisse furiosus*.

De éstas ha adoptado en el art. 3516, el término medio, sacando la cuestion del terreno de las conjeturas para llevarla al de los hechos. Si bien presume que una persona que ha estado notoriamente demente poco ántes de hacer testamento es incapaz de manifestar su voluntad, admite la prueba en contrario, para que la parte interesada en la validez del testamento pueda probar que fué hecho en un intervalo lúcido.

Es indudable que la prueba será difícil, pero no por esto se va á cerrar la puerta al que pueda establecer con certeza el verdadero estado mental del testador en el momento de hacer su testamento.

4º Pensamos que nuestro codificador, por la misma dificultad que se presenta para la prueba, ha debido reglamentar de una manera especial el modo de hacerse el testamento de un demente declarado tal en juicio, y no dejar á la apreciacion falible del Juez decidir despues de muerto el testador declarado demente si éste se encontró ó no en un intervalo lúcido al hacer su testamento.

Nos parece que se han debido establecer reglas como las que adopta el Código de California, á quien nuestro codificador tanto ha seguido. En aquel Código se dispone en los arts. 3416 á 3420, lo siguiente: 1º Cuando un demente quiera hacer testamento, su tutor, y en defecto de éste la familia de aquél presentará solicitud al Juez, quien acompañado de dos facultativos se trasladará á casa del paciente. 2º El Juez, como los facultativos, le examinarán discrecionalmente para conocer el estado mental del demente; 3º Del reconocimiento se levantará una acta en que se haga conocer el estado; 4º Si éste fuese favorable, se procederá inmediatamente á la formacion del testamento;



5º Éste se hará en presencia del escribano, testigos, Juez y facultativos que han examinado el enfermo, y el testamento será firmado por ellos. Sin cuyos requisitos el testamento será nulo aunque se ofrezca prueba de que fué hecho en un intervalo lúcido.

De este modo se garante mejor la sinceridad de los testamentos hechos por dementes en intervalos lúcidos, puesto que es mas fácil conocer en vida si una persona está ó no en el uso completo de sus facultades intelectuales que despues de muerto. Despues del exámen de la misma persona, el Juez puede decidir con mas conciencia sobre si el demente está ó no en estado de testar.

Desde que los dementes declarados tales están bajo el amparo y proteccion inmediata de la autoridad judicial, nada mas natural que esa autoridad intervenga cuando el demente quiere ejecutar el único acto que le es permitido por la ley.

Sí ya ha intervenido para declararlo demente, no se puede decir que este exámen ó esta autorizacion previa sea una intervencion indebida en los actos privados de una persona. El Juez no va para autorizarlo á disponer tal ó cual cosa en su testamento, sino para autorizarlo á que disponga como mejor le parezca de sus bienes siempre que esté en el uso completo de sus facultades intelectuales. Lejos de ser un mal sería un bien para el demente tener la seguridad que una vez hecho su testamento con la autorizacion debida, nadie vendria á contrariar sus disposiciones alegando que no son la espresion de un juicio completo.

Se evitarian ademas muchas esplotaciones y pleitos enojosos y de dificilísima solucion por la misma dificultad que se presenta para saber si el testador se encuentra ó no, como dice Justiniano y como quiere nuestro codificador, en un estado de *perfectissima intervalla* (párrafo último á la nota del presente artículo).

5º El demente que tiene intervalos lúcidos ¿necesita autorizacion de su curador para testar? Parece indudable que no, puesto que el testamento como acto de voluntad propia, está autorizado de antemano por el legislador, aun para los menores de edad, mayores de diez y ocho años y las mujeres casadas.



Desde que la ley le da capacidad al demente para testar en los intervalos lúcidos, es porque lo cree capaz de manifestar esa voluntad, y por lo mismo no necesita ni del consejo ni de la autorizacion del curador. Testar no es enajenar los bienes, ni con el testamento se despoja de ellos el testador; solo dispone para cuando no exista ya. Son sus herederos legitimos los que quedan despojados de esos bienes que á no existir el testamento les habrian correspondido por voluntad del legislador (Laurent, tom. 11, n° 112).

6° El demente que tiene intervalos lúcidos, ¿puede revocar en uno de esos intervalos el testamento hecho? Tenemos por indudable que sí. La formacion de un testamento, como su revocacion, no son sino la espresion de la voluntad de una persona (art. 3827). El que hace un testamento y dispone de sus bienes cuando no tiene herederos forzosos, ó cuando teniéndolos deja á salvo los legitimos, manifiesta su voluntad respecto al destino que quiere que tengan esos bienes de que dispone. Si mas tarde revoca ese testamento, manifiesta tambien con esto que su voluntad es que los bienes sean distribuidos en la forma que el legislador ha dispuesto se dividan las sucesiones *ab intestato*.

De consiguiente, en los mismos casos y bajo las mismas condiciones de capacidad en que la ley le permite hacer la distribucion de sus bienes con arreglo á su voluntad, apartándose de la del legislador en las sucesiones *ab intestato*, puede tambien cambiar de parecer y dejar que se distribuya con arreglo á lo que se dispone en la sucesion legitima.

Las mismas reglas establecidas para la formacion del testamento deberán seguirse para su revocacion pues que ésta solo puede hacerse por testamento (art. 3827): el que no puede testar por no estar en su perfecta razon, tampoco puede revocar el testamento válido hecho ántes de su incapacidad. (Véase nota del codificador al art. 3613.)

**3616**—La ley presume que toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario. Al que pidiese la nulidad del testamento, le incumbe probar que el testador no se hallaba en su completa razon al tiempo de hacer sus disposiciones; pero si el testador algun tiempo ántes de testar se hubiese hallado notoriamente en estado habitual de demencia, el que sostiene la validez del testamento debe probar que el testador lo ha ordenado en un intervalo lúcido. (Concuerda con los arts. 140—150—473—3615.)

## CONCORDANCIAS

(Ley 2, tit. 14, Part. 3—Demolombe, tom. 18, núms. 861 y 362—Aubry y Rau, § 648—Marcadé, sobre el art. 901, núms. 487 y 488—Trop-Long, sobre el art. 901)—Nuestro comentario al art. 3615—Nota del codificador al mismo art.

**En su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario.** Estas palabras confirman lo que hemos dicho en el comentario al artículo anterior: que en materia de testamento se sigue otro principio que en materia de contratos. Respecto de estos últimos el principio es que nadie puede ser tenido por demente mientras la demencia no *haya sido declarada* (art. 140); lo que es muy distinto á decir: “mientras no se pruebe lo contrario”. Con arreglo á esto, el principio general es que los actos de una persona no pueden ser atacados cuando su incapacidad por motivo de demencia no ha sido declarada en juicio, regla de la cual el art. 3615 y las palabras que estudiamos son una escepcion, como lo establece el codificador en el § 1º á la nota puesta al art. 3615 (Trop-Long, sobre el art. 901, nº 467).

**Probar que el testador no se hallaba en su completa razon:** En este caso se admitirán todos los medios de prueba tendentes á probar los hechos (Laurent, tom. 11, nº 117). Como complemento á esto, véase nuestro comentario al artículo anterior.

El que alega la incapacidad mental del testador, dice Trop-Long, nº 471, á quien el codificador ha seguido, no tiene necesidad de producir un principio de prueba por escrito, pues que esa prueba casi siempre será imposible. (Demolombe, tom. 18, nº 364.)

**En estado habitual de demencia:** Por consiguiente, una enfermedad pasajera, aunque haya producido una perturbacion mental que luego ha desaparecido no hará cambiar la presuncion de que habla la primera parte de este artículo. Es necesario que la demencia sea el estado normal del individuo para que la presuncion desaparezca (Trop-Long, nº 474).

1º Como la embriaguez priva de la completa razon, y este estado de enajenacion está comprendido tambien en la primera parte del art. 3615, segun lo dice el mismo codificador en el final del párrafo segundo de la nota á dicho artículo, se debe decidir que el borracho consuetudinario se encuentra en estado





habitual de demencia. En consecuencia, al que sostiene la validez de un testamento hecho por una persona de esta condicion, debe probar que en el momento de hacerlo no estaba ébrio; y que á mas el vicio de ebriedad no le habia perturbado de tal modo su razon que no la recuperase cuando no estaba bajo la influencia del alcohol.

Sucede por regla general que á esas personas entregadas al vicio de la embriaguez llega á entorpecérseles el sentido comun de un modo tan absoluto, que aun sin estar ébrios se encuentran atacados de enajenacion mental, causada por el mismo abuso del licor; por esto es que decimos que para sostener la validez del testamento de un borracho consuetudinario hay que probar, no solo que no estaba borracho en ese momento, sino que cuando no lo estaba recobraba por completo sus facultades intelectuales; que el vicio aun no habia ofuscado del todo esa mente (Dalloz, palabra *disposiciones*, nº 235).

2º Si la embriaguez no es el estado habitual del testador, al que alega la nulidad del testamento corresponderá probar que el testador estaba ébrio al tiempo de hacerlo (Troplong, nº 506).

3º La jurisprudencia francesa se ha pronunciado tambien en sentido de la nulidad de un testamento hecho por una persona presa de una pasion violenta en el momento de hacerlo. En un caso, citado por Laurent, tom. 11, nº 122, se anuló el testamento de un hombre que dominado por los celos, concibió un odio mortal á su mujer, que lo llevó hasta quitarse la vida despues de hecho el testamento.

4º ¿La vejez es causa de nulidad de un testamento? En principio general, no; pero es indudable que la vejez puede, segun las circunstancias, servir de fundamento á una accion de nulidad. Hay personas á quienes la vejez debilita de tal modo sus facultades intelectuales que su inteligencia y prevision no sobrepasan á la de un impúber. Hay viejos á quienes se les trata ya como á un niño, porque sus caprichos y sus gustos son los de un niño. Un testamento hecho por una persona en tales condiciones no puede ser válido, puesto que, por lo mismo que no se da cuenta de lo que hace, fácilmente se le puede engañar y hacerlo hacer un testamento que no responda á una voluntad libremente manifestada, sino á la ambicion é intriga de los favorecidos. Todo es entonces cuestion de hecho. El Juez, teniendo



en cuenta los hechos que se prueben sobre el modo de ser del testador en sus últimos años y especialmente en la época del testamento, debe considerarse autorizado para decidir si, dados esos hechos, la vejez ha privado ó no al testador del uso completo de sus facultades.

5º Lo dicho en este comentario y en el artículo anterior es aplicable á toda clase de testamento.

**3617**—No pueden testar los sordo-mudos que no sepan leer ni escribir. (Concuerda con los arts. 54, inc. 4—153—469—3624—3651—3665—3669.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 13, tit. 1, Part. 6º)—Demolombe, tom. 18, n° 852—Laurent, tom. 11, n° 125—Cód. de Chile, 1005, inc. 5—Goyena, 557.

**Que no sepan leer ni escribir:** Pero el sordo-mudo que sabe leer y escribir, ó lo que es lo mismo, que sabe darse á entender por escrito, solo puede hacer testamento ológrafo ó cerrado, pues que siendo sordo-mudo no puede, como dice el Dr. Velez en la nota al art. 3624, ni dictar el testamento ni oír su lectura. Véase lo que decimos sobre este punto en el comentario al art. 3651. Tampoco el que es puramente sordo ó puramente mudo, aunque sepan leer y escribir, puede hacer, por el mismo inconveniente, testamento público; pero puede hacerlo ológrafo, ó cerrado (3651 y 3669).

El mudo, el sordo, y el sordo-mudo que no saben leer ni escribir no pueden testar en ninguna forma (arts. 3651, 3666, 3668, y nota del codificador al art. 3624).

El Dr. Segovia, en la nota 33 á este artículo, dice que los sordo-mudos pueden testar con tal que sepan leer *aunque no sepan escribir, desde que no se sirvan de la forma ológrafa*.

No sabemos qué forma de testamento se imaginará este autor que pueden hacer los sordo-mudos que no saben escribir. Ninguna de las tres formas autorizadas por el Código puede ser, puesto que respecto al testamento por acto público, el art. 3651 lo prohíbe, al ológrafo ya lo dice el mismo autor que no pueden hacerlo, y el art. 3668, exige que el testamento cerrado del que no sabe hablar debe ser escrito por el mismo testador, lo cual está confirmado también por la nota del codificador al art. 3624.



Parece que la confusion de este autor viene de que solo se ha fijado en el art. 3663, sin tener en cuenta que al exigir allí solo que el testador sepa leer, se refiere al que no es mudo, sino al que sin saber escribir puede dictar el testamento y después leerlo, como dice el codificador en la nota al mismo artículo.

Pero el que es mudo no puede dictar su testamento cerrado, y es por esto que el art. 3668 exige que lo escriba el que no sabe hablar. Es, pues, completamente contrario al texto y al espíritu de la ley la opinión emitida por el Dr. Segovia.

El sordo que sabe leer, aunque no sepa escribir, con tal que sepa leer puede hacer testamento cerrado, pues que le bastará dictarlo y después leerlo. (Nota del codificador al art. 3665.)

**3618**—Un testamento no puede ser hecho en el mismo acto, por dos ó mas personas, sea en favor de un tercero, sea á título de disposicion recíproca y mútua. (Concuerda con el art. 1819.)

#### CONCORDANCIAS

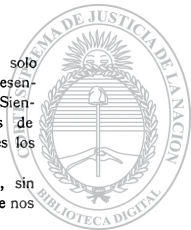
(Cód. Frances, 968—De Luisiana, 1566—Napolitano, 893—Holandes, 977—En contra Ley 9, Tit. 6, Lib. 3, Fuero Real—Véase Coin Delisle, sobre el art. 968—Demante, tom. 4, n° 113, *bis*—Marcadé y Troplong, sobre el art. 968)—Cód. de Chile, 1003.

El presente artículo ha debido ser colocado en el título siguiente, que se refiere á la forma de los testamentos, pues el mandato que contiene no atañe en nada, como dice Demolombe, refiriéndose al 968 Frances, ni á la capacidad del testador ni á la validez del testamento en cuanto al fondo de las disposiciones que puede contener, que es de lo que trata el presente título.

Por lo demás, lo dicho aquí no contraría en nada lo dispuesto en el art. 1217, inc. 4, por cuanto allí se refiere á un contrato y no á un testamento.

**No puede ser hecho en el mismo acto:** Es decir, en una misma escritura, aun cuando las disposiciones que contenga sean independientes unas de otras. Dadas las razones con que el codificador justifica esta disposicion en la nota puesta al artículo, nos parece que solo debió prohibirse el testamento hecho conjuntamente, en que las disposiciones de uno de los testadores





fueren el resultado de las disposiciones del otro, porque solo entonces habria impedimento para que el testamento fuera esencialmente revocable por voluntad de uno de los testadores. Siendo las disposiciones contenidas en él independientes unas de otras, el uno podria revocar los suyos quedando subsistentes los otros.

Aunque esto mismo traeria sus inconvenientes, no serian, sin embargo, de la naturaleza de los puestos en el artículo á que nos referimos.

**3619**—Las disposiciones testamentarias deben ser la expresion directa de la voluntad del testador. Este no puede delegarlas ni dar poder á otro para testar, ni dejar ninguna de sus disposiciones al arbitrio de un tercero. (Concuerda con los arts. 1890—3296—3607—3656—3711—3759.)

#### CONCORDANCIAS

(Ley 29, tit. 9, Part. 6ª—Ley 70. tit. 5, Lib. 28, Dig.)—Goyena, 558—Cód. de Chile, 1004—Troplong, 493 y sigtes.—Laurent, tom. 11, núms. 127 y sigtes.

**Deben ser la expresion directa de la voluntad del testador:** Esta manifestacion de voluntad debe ser libre de toda sujestion dolosa de terceros.

Nuestro Código ha declarado incapaces de heredar por testamento á todas aquellas personas que por su situacion pueden ejercer una influencia poderosa y directa en la voluntad del testador, ó que, por la intervencion que toman en la formacion del testamento, pudieran cambiar la voluntad del testador por la suya propia.

Así, ha prohibido al tutor recibir por testamento de su pupilo (art. 3736) al padrastro, de sus hijastros que ha conservado en su poder (art. 3738); al confesor de su confesado (art. 3739); al escribano, testigos, sus esposas y parientes dentro del cuarto grado del testador en cuyo testamento intervinieron los dos primeros (art. 3664), etc., etc.

La ley supone que estas personas fácilmente pueden influir en el ánimo del testador, y queriendo que el testamento sea la expresion libre de su voluntad ha tratado de evitar todo motivo de duda al respecto, por mas que en muchos casos esas personas á quienes se les prohíbe heredar estén al abrigo de toda sospecha.



Al hacer el legislador esta enunciaci3n ¿ha entendido separarse, para los casos no resueltos espresamente, del principio que rige en materia de actos jurídicos que enseña que el acto ejecutado por error, dolo ó violencia vicia el consentimiento? Pensamos que no; esto es de jurisprudencia universal (Laurent, cit. tado).

No creemos que por nuestro derecho se deba seguir el principio sentado por Frugole en derecho frances (*Testamentos*, tom. 1, p. 226) de que cuando se demanda la nulidad de un testamento por vicio de consentimiento, no se debe exigir un dolo, una violencia ó un error que vicien el consentimiento en cualquier clase de acto jurídico, sino que bastará que se comprenda que el dolo, la maquinaci3n é intriga sean suficientes para inclinar la voluntad del testador en favor del que la haya ejercido, para que el testamento se anule por no ser la voluntad libre del testador.

Por mas que reconozcamos que tratándose de un testamento es mas fácil influenciar al testador que en los contratos á título oneroso, por cuanto en estos últimos las partes mismas vigilan por sus intereses, pues que son contratos esencialmente interesados, mientras que en el testamento se tiene mas en cuenta la afecci3n que el interes, y es mas fácil influir en los sentimientos de afecci3n de una persona,<sup>4</sup> que convencerla de la conveniencia de un contrato que en realidad es malo; por mas que reconozcamos todo esto decimos, no creemos que nuestro derecho permita entrar á averiguar si las disposiciones de bienes contenidos en un testamento obedecen á una voluntad originaria del testador, ó si son sujeridas por terceros que se han captado su voluntad.

Los jurisconsultos franceses, especialmente Troplong y Laurent, traen ejemplos de casos que, sin estar espresamente presumidos por la ley como hechos por sugesti3n ó captaci3n, como llaman, deben considerarse nulos tambien.

Hemos visto en los casos enumerados ántes, que nuestro Código presume *juris et de jure* que si el testador deja algo á esas personas enumeradas en los arts. 3736, 3739, etc., etc., es porque han ejercido para con el testador una influencia ilegítima. Fuera de esos casos difícilmente se puede establecer diferencia entre una influencia maléfica, adquirida por hipocresía, y la que



no se adquiere por este medio, sino por los cuidados asiduos y sinceros que una persona ha prestado á otra.

Sucede con frecuencia que las personas que no tienen herederos forzosos, como hijos, esposa, etc., se rodean y llevan á su casa uno ó mas parientes, y á veces á estraños, que les sirvan de compañía y los cuiden. Entre éstos pueden haber algunos que prodiguen sus cuidados por aprecio y sin interes, mientras que otros por mero interes y que se capten la voluntad de los primeros con zalamerías hipócritas, contando que por este medio los dejen de herederos; ¿ cómo distinguir unos de otros?

¿ Cómo entrar á juzgar la sinceridad de los medios con que se han ganado la voluntad del testador? Esto, á mas de ser poco menos que imposible, sería inmoral y purjudicial al mismo testador, pues ninguna persona que cuidase de su honor querria cuidar en la ancianidad á un pariente rico por el temor de que le dejase de heredero y se le iniciase despues un juicio acusándole de hipócrita, ambicioso, etc., etc.

Pensamos, en consecuencia, que fuera de los casos enumerados por la ley, y de los en que segun les principios generales se pueden anular los actos jurídicos por vicio del consentimiento de los agentes, no se debe descorrer el velo que cubra la razon que un testador haya tenido para dejar de heredero á tal ó cual persona.

Se sostiene por algunos autores franceses, entre ellos Laurent, tom. 11, núms. 136 y siguientes, siguiendo el principio que combatimos, que la concubina no debe heredar al hombre con quien ha vivido, porque es seguro que si el testador la deja de heredera es por sugestiones de la misma.

Pero entre nosotros, nuestro propio legislador demuestra en la nota al art. 3740, que fuera de los casos en que espresamente la ley no ha supuesto, que en virtud de la situacion personal del heredero para con el testador, las disposiciones testamentarias no son la voluntad libre de éste, debe cerrarse la puerta á las presunciones que no tienen por base hechos positivos, determinados y capaces de producir la nulidad de cualquier acto jurídico.

“Tampoco ponemos, dice el codificador, el concubinaje como un obstáculo para recibir por testamento . . . Al formarse el Código Frances habia un artículo que prohibia las donaciones entre los concubinarios; pero desapareció en la discusion. Se puede,



sin embargo, preguntar: ¿por qué hacemos incapaz al tutor de recibir del testamento del menor, y al confesor que los auxilia en sus últimos días, y no tememos la seducción de la concubina? Hemos querido prevenir indagaciones odiosas y escandalosas; sería poco digno revolver las cenizas de los muertos para descubrir los secretos íntimos de su vida, dando á luz las miserias de su conducta, cuando el resultado último sería satisfacer la codicia de un pariente, etc., etc."

Por el espíritu de esta nota se ve, pues, que nuestro legislador no ha querido entrar en esas averiguaciones que, las mas veces, servirán mas para desacreditar á una persona que para conocer la verdad.

Repetimos que en materia de testamento, nuestro Código sigue los mismos principios adoptados para todos los actos jurídicos en general, cuando se trata de su nulidad por vicio de consentimiento; que en los testamentos, fuera de los casos espresamente declarados por la ley, no hay un *vicio medio*, que si bien no produce la nulidad de los actos jurídicos produce la de los testamentos, sino que éstos se anulan en los mismos casos en que se anulen aquéllos.

**3620**—Toda disposicion que, sobre institucion de heredero ó legados haga el testador, refiriéndose á cédulas ó papeles privados que despues de su muerte aparezcan entre los suyos ó en poder de otro, será de ningun valor, si en las cédulas ó papeles no concurren los requisitos exigidos para el testamento ológrafo. (Concuerda con los arts. 3629—3632—3639—3648—3710.)

#### CONCORDANCIAS

(Goyena, 560)—Troplong, núms. 1454, 1457—Aubry y Rau, § 665.

**Toda disposicion que, sobre institucion de heredero ó legados haga el testador:** Así, por ejemplo, si el testador dice: "Dispongo de mis bienes en favor de las personas y en la forma indicada en los escritos que se encuentran en poder de fulano, ó entre mis papeles", tal disposicion será nula; lo mismo será si el testador dice: "dejo de heredero á la persona cuyo nombre se encuentra escrito en un papel que está en tal parte ó á una persona que nombrará Pedro, á quien le he dado ya instrucciones" (arts. 3711 y 3712); lo mismo cuando el testador



dice: "quiero se ejecute lo que está escrito en papeles que se encuentran en tal parte ó en poder de tal persona".

Pero supóngase que el testador dice: "Lego á N la suma que me debe O y que consta de un documento firmado en tal fecha y que se encuentra en tal parte".

¿Sería válida esta disposicion? Veamos primero los antecedentes que se encuentran en nuestro propio Código para resolver esta cuestion.

El art. 3632 es exactamente igual en su fondo al que estudiamos. En ese artículo el codificador cita como de acuerdo con su doctrina á Troplong, nº 1454 y siguiente. Este autor propone la cuestion de si se puede testar por relacion á un escrito no revestido de las formas de un testamento, y dice: "Esta cuestion solo puede resolverse haciendo una distincion".

"Ó el testamento se refiere á un acto anterior válido, á fin de individualizar ó de determinar la persona ó la cosa que es objeto de la disposicion; en este caso la relacion debe producir su efecto.

"Ó bien el testamento se refiere á un escrito separado que sirve para manifestar la sustancia de su voluntad; entonces el testamento peca por su base."

En el número siguiente (1455) pone el ejemplo que nosotros hemos puesto, y piensa que en virtud de la distincion hecha, la disposicion sería válida, puesto que con esa referencia no se hace mas que precisar la suma legada, quedando la disposicion misma, la sustancia del legado en el testamento mismo.

Que la disposicion testamentaria está contenida, como manda la ley en el testamento, y que lo que contienen los papeles á que á ella se refieren no es sino una aclaracion de lo dispuesto en el testamento.

Demolombe, tom. 21, nº 43, citado por Aubry y Rau, citado á su vez por nuestro codificador, piensa lo mismo.

Con estos antecedentes no trepidamos en decidrnos por la afirmativa en la cuestion propuesta. El testamento contiene toda entera la disposicion del legado; la referencia que se hace al documento firmado por él es únicamente aclarativa de la disposicion testamentaria. Está el nombre del legatario y la cantidad legada, pues que respecto á esto último el testador se refiere á un crédito en el cual se espresa la cantidad neta, y esto basta,



según el art. 3760, para que el legado sea válido. Ese art. 3760 contiene casos en que el testador puede designar la cosa legada de un modo mucho menos terminante que en el ejemplo que hemos puesto. Esto no sería, por otra parte, sino el legado de un crédito, que puede hacerse sin determinar numéricamente en el testamento su valor, como se desprende de los términos del art. 3786, que legisla para el caso en que no se determina cantidad y dispone qué cantidades son las que deben comprenderse en él.

1º Mas difícil de resolver parece el caso en que el testador dice: "lego á Pedro la cantidad indicada por mí en un papel firmado que se encuentra en tal parte ó en poder de fulano".

En este caso Demolombe, piensa que sería nulo el legado con arreglo á los principios que rigen la materia, en derecho frances, y que son iguales á los adoptados por nuestro Código.

Pero Troplong, en el nº 1455 citado por el codificador, en el art. 3632, sostiene que esto sería válido, por las razones indicadas anteriormente. No es la disposición misma lo que se encuentra en los papeles privados, sino la aclaración de lo contenido en el testamento.

Pensamos que por nuestro derecho la disposición sería válida. Lo que el artículo que estudiamos prohíbe es la *disposición* de bienes en otra forma que un testamento, como lo explica Goyena en el primer párrafo del comentario á su art. 560, de donde fué copiado testualmente el nuestro. Y desde que la disposición se encuentra en el testamento, nada impide que su monto se determine en otra forma. Si el art. 3760 declara válido el legado de una cosa fungible cuya cantidad no se designa en el testamento, pero que se indica el lugar en que se encuentra, con doble razón debe suponerse válido el legado de una cantidad determinada en un escrito designado. Esta última designación es menos peligrosa que la que se hace tan solo indicando la cantidad que se encuentra en tal ó cual parte, puesto que es mas fácil alterar la cantidad depositada que alterar la cantidad determinada en un escrito. Para el efecto de cumplir con la ley lo mismo da depositar en una parte una cantidad y decir que se lega esa cantidad, ó depositar un escrito que indique la cantidad que se quiere legar. Por otra parte, la designación del valor del legado se puede dejar al juicio de un tercero, según el art.



3759, y si esto se puede hacer sin inconveniente, con mayor motivo se puede decir que sería válido el legado cuyo valor el mismo testador lo designa refiriéndose á determinados papeles.

Lo que la ley ha querido evitar, como hemos dicho, son las disposiciones instituyendo herederos ó legatarios únicamente por referencia á papeles que no tienen la forma de testamento.

2º Tampoco puede el testador referirse á instrucciones verbales dadas á sus herederos ó albaceas.

3º Las disposiciones con referencia á un testamento nulo en sus formas son nulos tambien (art. 3629). Así, si el testador dice que distribuye sus bienes en la forma establecida en el testamento de tal fecha, y ese testamento es nulo por sus formas, la segunda institucion será nula tambien. Para que ésta valiera sería necesario que el testador lo hubiese reproducido, como lo establece el art. 3619. (Véase su comentario, y Laurent, tom. 13, nº 135.)

**3621**—Toda disposicion á favor de persona incierta es nula, á menos que por algun evento pudiese resultar cierta. (Concuerda con los arts. 3620—3711—3712—3722—3735—3791.)

#### CONCORDANCIAS

(LL. 6, 10 y 13, tit. 3, Part. 6º—Ley 9, tit. 9, Part. 6º)—Goyena, 561—Demolombe, tom. 21, nº 42.

#### **A menos que por algun evento pudiese resultar cierta.**

Por ejemplo, si se dice: “lego tal cosa para el que obtenga tal ó cual premio en un certámen literario ó científico de una asociacion determinada” la institucion será válida, porque, aun cuando no se nombre de antemano la persona que ha de recibir el legado, en el testamento se encuentra designada la que obtenga el premio; esa persona se individualizará una vez discernido el premio.

Lo mismo será si se dice: “lego tal cosa al hijo menor de Pedro, que exista á mi muerte”. Tambien en este caso á la muerte del testador se sabrá claramente cuál es el favorecido.

1º Pero si la designacion de la persona es hecha con referencia á papeles privados que se encuentren en poder de un tercero ó del mismo testador, es indudable que la designacion será nula en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior. El testamento no contendria, como dice Demolombe, por sí mismo



los elementos de convicción sobre cuál es la persona á que se refiere, pues habria que entrar á producir prueba sobre la autenticidad de los papeles á que el testador se referia, lo que seria contrario tambien al testo del art. 3712.

Cuando el artículo dice en la segunda parte, que la disposición será válida si por algun evento pudiera resultar cierta la persona indicada, no se refiere á cuando las partes por medio de testigos ú otra prueba pudieran llegar á determinar la persona favorecida; se refiere al caso en que el testamento basta por sí solo para dar á conocer aunque sea en relacion á un hecho determinado, cuál es la persona á que se refiere el testador, como sería el caso de dejar un legado al que sacase el premio de tal academia. Producido el hecho, el testamento basta por sí mismo, mientras que en el caso anterior, ó cuando se dispone á favor de una persona cuyo nombre ha sido indicado á otro, habria que entrar á establecer prueba testimonial sobre cuál era esa persona indicada, lo que equivaldria á sostener que la última voluntad de una persona puede establecerse por testigos, y siempre quedaria la duda (art. 3712).

Lo que la ley quiere es que aun cuando al formarse el testamento no sea conocida la persona favorecida, el mismo testamento dé los elementos por los cuales llegará á conocerse de una manera indudable la persona á que se refiere. (Véase Goyena, comentario al art. 561, y Leyes de Partida aquí citada.)

1º Supóngase que el testador omite el nombre de la persona á favor de la cual hace una disposición, pero indica el domicilio y demas señas particulares ¿será nula esta institucion? Pensamos que no. Así, por ejemplo, si un testador dice “lego tal cosa á una señorita que vive con su madre en la calle tal nº tal, el legado sería válido siempre que pudiera constatarse la individualidad del legatario. Aquí no se hace mas, dice Laurent, estudiando un ejemplo igual (tom. 13, nº 125), que interpretar la voluntad del testador entregando los bienes á la persona que las señas dadas indican como legatario.

En el caso propuesto, el testamento mismo suministra datos suficientemente inequívocos para llegar á conocer con certeza la persona á quien el testador ha querido favorecer.

---



# NOTAS DEL CODIFICADOR

A LOS ARTÍCULOS COMENTADOS EN ESTE TOMO

---

## LIBRO CUARTO — SECCION PRIMERA

---

### TÍTULO PRIMERO

#### *De la sucesion*

Art. 3279. Decimos en el artículo que *componen la herencia* y no que pertenecen al difunto, 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 (**arts. 2920 y 2921**), la renta vitalicia (**art. 2083**), etc. (**art. 2969**).

Art. 3280. Proemio y L. 3, Tít. 13, Part. 6ª. No hay pues sucesion universal por contratos (**arts. 1175 y 1176**). Es permitido a los cónyuges en las convenciones nupciales hacerse algunas ventajas, pero nunca contratar su sucesion (**arts. 1217 y 1218**). La segunda parte del artículo es contraria á la máxima romana que no se puede morir parte testado y parte intestado (**art. y nota 3710**), adoptada por la L. 14, Tít. 3, Part. 6ª.

Art. 3281. Si la sucesion 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 sucesion. La sucesion universal puede tambien no abrazar la totalidad, sino una porcion determinada de los bienes, porque esta porcion tiene por base necesaria el conjunto total, como la fraccion á la unidad. (**Notas 3583 y 3719**).

Art. 3283. El patrimonio considerado como unidad es un objeto ideal, de un contenido indeterminado. Puede componerse de propiedades, de derechos á cosas particulares, á créditos y deudas que tienen una existen-





cia invisible. El patrimonio no está fijo en un lugar y no se le podría asignar el *locus rei sitae*. 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 (**art. 3170**). 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 escepcion 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 trasferido en conformidad á las leyes de la República, art. 10 de este Código (**art. 1210**).

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 mas 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 (**art. y nota 3254**).

Art. 3290 El hijo en el seno de la madre, tiene solo una vida comun con ella; el nacimiento puede únicamente darle una vida individual. El Derecho, sin embargo, lo considera como hábil para suceder (**art. 61 y nota al 65 y art. 70**). Esta escepcion es debida á las Leyes Romanas que consideraban al *fetus* 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.*)

Así, por ejemplo, un hijo renuncia á la sucesión de su padre muerto, ó es excluido de ella como indigno; la sucesión, á falta de otros hijos, pasará á los abuelos ó á los parientes colaterales (**arts. 3301 y siguientes**). Si nace después un hijo al que renunció la sucesión ó fué excluido de ella, este hijo no podrá reclamar del abuelo la sucesión que había recaído 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 suce-



sion correspondería á los sucesores *ab intestato*, porque el derecho no defiere jamas la sucesion sino pura y simplemente, de una manera irrevocable (**art. 3529**).

El principio de que la sucesion no se defiere á quien no está concebido, tienen consecuencias que no pueden disputarse. Los hijos legitimados, dice Duranton, no tienen ningun 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 legitima esa concepcion anterior al matrimonio, es como si no hubiese existido para el efecto de atribuir al hijo el derecho de sucesion á los bienes de los parientes; pues que la legitimacion no puede procurar á un hijo el beneficio de la legitimidad, sino desde la celebracion del matrimonio sin efecto retroactivo (**art. 3529**). Estando ya la sucesion deferida á favor de esos parientes antes de esa época, la legitimacion posterior del hijo no podría quitarle un derecho adquirido. Las sucesiones son siempre irrevocables, tom. 6, núms. 67 y siguientes.—Aubry y Rau, § 592.—Véase Demolombe, tom. 13, núms. 174 y siguientes, y tom. 18, núms. 580 y 581.

¿Á quien corresponde la prueba de que el hijo ha nacido vivo? La incapacidad que deroga al derecho comun no se presume. La presuncion 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 (**arts. 73 y 75**).

Art. 3291. Es preciso, pues, que proceda una condenacion. Si el acusado muere ántes de la condenacion, no puede ser escluido de la sucesion como indigno de suceder.—Malpel, n° 39. No se declara indigno todo autor del homicidio sino solo el que ha sido juridicamente condenado como tal. Así, el autor de un homicidio involuntario no es reputado indigno.

La gracia remite la pena, mas no hace que la condenacion no haya tenido lugar. Ella, por lo tanto, no tiene ninguna influencia sobre la indignidad que es el resultado necesario de la condenacion. La gracia no es una reprobacion de la sentencia de los Jueces que la han pronunciado, y no debe producir ningun 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 prescripcion de la pena que se le ha impuesto debe hacerlo considerar como si ya la hubiese sufrido, *prescribens solvendi sinitis*. El culpable se encuentra, pues, libre respecto de la sociedad; pero esto no basta para extinguir la accion juzgada de indignidad. No estando esta accion limitada por ninguna disposicion escepcional, debe ser regida por el derecho comun.

Art. 3295. Las Leyes de Partida hablan solo de los hijos y descendientes y aplican la herencia al extraño que rogó y cuidó al demente; pero en esto mismo se ve el espíritu de ellas, pues no dan la herencia á los parientes.

Art. 3302. La L. 22, Tít. 3, Part. 6ª, siguiendo la regla Catoniana de



las Leyes Romanas, exigió en la sucesion testamentaria la capacidad de suceder en tres tiempos, al hacerse el testamento, á la institucion, y á la muerte del testador, cuando el heredero instituido no fuese heredero necesario (hijos y esclavos); pero respecto á los herederos necesarios ó *suos*, estableció que les bastaria la capacidad al tiempo de la muerte del testador, aunque no la tuvieran al tiempo de hacerse el testamento (**art. 3528**). El Cód. Sardo, art. 706, decia: «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 sucesion ».—El Austriaco es mas general, abraza las sucesiones *ab-intestato* y las testamentarias, pues dice, simplemente, para *su-eder* ó *heredar*.—El Cód. Frances guarda silencio sobre la materia.

Art. 3303. Así, el indigno de heredar á Pedro no lo es de heredar al heredero de Pedro. Así tambien si Juan por causa de indignidad ha sido escludo de la sucesion de Antonio, y esta sucesion por cualquier causa pasa á Pablo, Juan podrá, en calidad de heredero de éste, recoger los bienes que originariamente hacian parte de la herencia de que habia sido escludo (**Nota al 3290**). Vazeille, art. 730, nº 5.

Art. 3305. El derecho siempre considera al indigno como un extraño á la familia que se ha apoderado de la sucesion, como poseedor de mala fe aun ántes de la demanda que contra él se funda (**arts. 3309 y nota al mismo—3126 á 3128, 3130 y nota del codificador al mismo**). Una ley del Cód. Romano dice: *Neque enim bonæ fidei possessores ante controversiam illatam videntur fuisse qui debitum officium pietatis scientes omiserunt*.—L. 1, Tit. 35, Lib. 6.

Art. 3307. En contra de esta resolusion están los principales juriscónsultos franceses, Toullier, Marcadé, Duvergier, Duranton, etc.; pero tambien contra la opinion de ellos se juzgó por la Corte de Justicia de Burdeos una causa sobre reivindicacion de los bienes de una sucesion del poder de los herederos del indigno, y los fundamentos de la sentencia demuestran el horror de los autores citados (**art. 3309**). «La esclusion del indigno, decia 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 jamas heredero: si ha poseido los bienes y los ha trasmitido á sus herederos, su posesion es injusta, *ab-initio*, y pasa á sus herederos con los mismos vicios que tenia (**arts. 3300 y 3301**): por consiguiente, si el heredero muere ántes de hacer la restitucion, esta restitucion es debida por su heredero ».

Marcadé, que ha tratado estensamente este punto, rehusa la accion contra los herederos del indigno por la analogia de lo que el derecho general dispone sobre la revocacion 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 ántes del acto injurioso, y despues que ha tenido conocimiento de la injuria no ha intentado la accion de revocacion, la ha



perdonado, y ha querido mantener lo que ántes habia 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. (**Rije sin embargo el art. 3750—Véase nota del codificador al mismo.**) 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 despues 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 mas tarde se descubre la posesión que de la herencia hubiere tomado el indigno, no le da ningún derecho; que está excluido de ella por efecto inmediato de la ley; que la ley lo despoja *ipso facto* de la capacidad ordinaria de suceder, y que desde entónces no puede legalmente transmitir los derechos hereditarios á la sucesión de que es excluido. (**Nota al art. 3309.**) 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 (**art. 3309 y nota al mismo**).

Art. 3309. 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. (**Nota 3305.**) Su dominio solo se revoca desde la sentencia que lo excluye de la sucesión *ex-nunc* (**art. 2672**). Las donaciones hechas por él no son revocables porque tanto el heredero que entra en lugar del excluido como el donatario, tratan de obtener una ganancia, y en tal caso es mejor la condición del que posee.

Art. 3311. Es una consecuencia del artículo, que deben ser prohibidos los contratos sobre sucesiones futuras, no solo á los herederos y á los terceros, sino tambien 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 (**arts. 1175, 1176—Nota del codificador al 3260**). Así, el acto por el cual una persona vende á otra los valores que ella tuviese el día de su fallecimiento, es nulo. Así, tambien 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, n° 713—Zachariæ, nota 3, al § 377.)



No basta que la sucesion 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 opcion. Así un acto que podria ser un hecho de adición de la herencia, si el heredero estaba insuuido de la apertura de la sucesion, no sería considerado sino como una gestion oficiosa, si se prueba que el autor de ese hecho ignoraba la muerte que habia producido la herencia (**art. 3320 y nota al mismo, y nota al 3319**).

**Art. 3313.** Véase sobre la materia la extensa discusion entre varios jurisconsultos, espuesta por Marcadé sobre el art. 789 y por Aubry y Rau, en la nota 6 al § 610. Por el hecho de la muerte del autor de la sucesion, el heredero entra en posesion de todos los derechos de aquél y tiene la eleccion de hacer esta posesion irrevocable por una aceptacion, ó despojarse de su derecho, por una renuncia. Despues de veinte años de silencio no tiene esta eleccion: 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 sucesion. El silencio del heredero que se ha abstenido equivale á una renuncia por su parte, y pierde la facultad de aceptar (**art. 3345**).

**Art. 3318.** Si, por ejemplo, el heredero llamado por el testamento hubiese subordinado su renuncia á la validez y eficacia de esa disposicion á título gratuito, hecha á su favor por el testador, la nulidad ó ineficacia de esa disposicion lo autorizaria á volver sobre su renuncia. (**Nota al arts. 3341—3345**.) La renuncia, considerada en cuanto á su efecto entre los co-herederos, entra bajo la aplicacion de las reglas ordinarias, pues ella no constituye sino el abandono voluntario de un derecho. Es solo respecto á los acreedores hereditarios que no puede el heredero desnaturalizar ó modificar la renuncia que hiciere (**art. 3317**). Puede suceder que por una convencion entre los herederos, el efecto de la aceptacion sea limitado á una parte de la sucesion, lo que equivale á una cesion parcial de los derechos sucesorios á beneficio de sus co-herederos; mas esta convencion que no puede oponerse á los terceros y que solo 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.

**Art. 3319.** Para que haya aceptacion, no basta, dice Chahot, que el heredero presuntivo emplee en un acto espresiones que anuncien su intencion de aceptar. Es preciso que haya tomado espresamente el título y la cualidad de heredero. (**Nota al 3311, art. 3320**.) Toullier, aun estando en términos de la proposicion. Dice que el título de heredero no imprime necesariamente el carácter de tal y que no constituye la aceptacion sino cuando ha sido tomada con la intencion de aceptar la sucesion.

Tal proposicion 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 sucesion, la cualidad de heredero sin explicacion



que la modifique no puede demostrar otra cosa que una aceptación. Pero en un acto celebrado con una persona extraña á la sucesion, 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 operacion 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 sucesion. El nombre de heredero en el lenguaje comun designa tanto al heredero presuntivo como al heredero que recibe la herencia.

Art. 3320. La L. 87, Tit. 2, Lib. 29, Dig., decidia espresamente que si el hijo estaba en posesion de un bien que él creia depender de la sucesion de su madre, pero que dependia de la sucesion de su padre, no se juzgaba que habia aceptado esta última sucesion. Es preciso pues que el heredero haya tenido personalmente una cualidad que le hubiese dado el derecho de disponer de la cosa. (**Nota 3311, arts. 3328, 3420.**)

Art. 3328. 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, Tit. 6, Part. 6, y en Vazeille, sobre el art. 779. (**Nota 3320.**)

Art. 3330. 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 reflexion. Así, aun cuando no se admita la aceptación meramente verbal, no puede rechazarse un mandato verbal de aceptar la sucesion (**art. 3319**).

Art. 3336. Disponemos que *cuando es por dolo de un tercero* como está dispuesto en los artículos 1176, 1182, 1183 y 1184, respecto á los contratos. En las sucesiones hay razones especiales para resolver así. Marcadé las espone 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 solo hay derecho para repetir del tercero los daños y perjuicios que la aceptación causare.

Art. 3341. Porque si fuese de otra manera seria necesario que uno pudiera ser heredero por un tiempo y no serlo por otro; pero la calidad de heredero es indivisible. (**Nota al art. 3318.**) Desde la apertura de la sucesion se fijan irrevocablemente las calidades y los derechos de los herederos; porque el heredero es el representante del difunto (**art. 3262**). Se considera que continúa la persona del difunto. La disposicion 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 sucesion:

1º El heredero aprovecha todos los beneficios venidos á la herencia desde que la sucesion 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 sucesion. Toma la sucesion entera, tal como estaba el día que se abrió con sus cargas y beneficios (**arts. 3317, 3320**);

2º Aprovecha las renunciaciones que hubiesen hecho sus coherederos en el intervalo de tiempo que corre desde el día de apertura de la sucesion, hasta su aceptacion (**nota 3318 y arts. 3343, 3311**);

3º Aprovecha tambien las prescripciones que han corrido á beneficio de la sucesion en el intervalo de la apertura y aceptacion, y está obligado á soportar las prescripciones que en el mismo intervalo han corrido ó se han cumplido contra la sucesion (**arts. 3970 y 4001**);

4º Aunque no sea llamado á la sucesion sino en lugar de un heredero mas próximo que ha renunciado, el efecto de su aceptacion remonta siempre á la época de la apertura de la sucesion. Es considerado como si hubiese sido hecho heredero desde esa época; pues que, el heredero mas próximo que ha renunciado, se juzga que nunca ha sido heredero (**art. 3353 y nota al 3318**), y por consiguiente la sucesion le pertenece, á contar desde la apertura de ella y no solo desde su aceptacion.

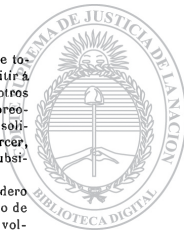
Art. 3342. La confusion del patrimonio del heredero con el patrimonio del difunto no existe necesariamente respecto á los acreedores de la sucesion. Estos tienen la facultad de demandar la separacion de los dos patrimonios contra los acreedores del heredero, como mas adelante se verá.

Art. 3345. Por la L. 95, Tit. 2, Lib. 29, Dig., y por la L. 18, Tit. 6, Part. 6ª, la repudiacion de la herencia podia ser espresa ó tácita como la aceptacion—*Renunciar*, 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, Tit. 18, Part. 3ª, parece que la renuncia debia 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 sucesion no puede considerarse como un simple acto de administracion: es la abdicacion de un derecho, una clase de enajenacion; y por esto son necesarias las formalidades, cuyo cumplimiento se requiere para dar á los incapaces la capacidad para renunciar las sucesiones que le sean deferidas.

La regla que damos, segun la cual la renuncia debe ser espresa y sometida á cierta forma, es solo respecto á los acreedores á los cuales no se puede oponer sino una renuncia espresa y formal y no respecto á los coherederos en sí (**arts. 3346 y 3317**). Así, un heredero demandado por su coheredero y condenado por el Juez á colacionar lo que el autor de la sucesion le hubiere dado, no cumple con la sentencia, será considerado como renunciante. (**Nota 3318**.)

Art. 3348. El artículo supone una sucesion 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 (**Nota al 3311 y art. 3353**) y por consiguiente, los que son llamados despues 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 aceptacion por su parte. En principio, pues, no se deberia permitir a aquel que ha renunciado la sucesion 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 aceptacion que no han manifestado intencion de ejercer, debe permitir al primero destruir ese derecho por una aceptacion subsiguiente.

Pero sien el momento que el heredero ha renunciado, un coheredero hubiese ya aceptado la herencia, como toda aceptacion es por el todo de la sucesion (**art. 3316**), forzosamente, el renunciante no puede volver á aceptar la parte de herencia que habia renunciado. (**art. 3317**).

Art. 3351. Este es un corolario del principio sentado en otra parte de este Código, que los acreedores pueden ejercer los derechos y acciones del deudor, (**art. 961, 1196 y sus concordantes**) y para esto no es necesario que la renuncia haya sido hecha con intencion fraudulenta de parte del llamado á la sucesion, porque no se trata de un acto á título oneroso, pues que la renuncia supone una abdicacion gratuita de la herencia; basta que los acreedores sufran un perjuicio. Así es indispensable que el crédito del deudor 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 accion de los acreedores satisfaciendo los créditos del heredero.

Cuando los acreedores han aceptado en lugar del heredero, la renuncia se anula solo á beneficio de ellos; respecto al heredero, subsiste siempre, porque respecto de él es irrevocable (**art. 3317**). Así, cuando los créditos no absorben la porcion de los bienes que habria tenido en la sucesion liquida el heredero renunciante, lo que queda no pertenece ni al heredero (**art. 3352 y nota al mismo**) que por la renuncia ha perdido todos sus derechos ni á los acreedores que no pueden ejercer derechos mas allá de lo que les es debido. Los otros herederos aprovechan solo el ascendente.

Aunque los acreedores hayan aceptado la sucesion en lugar del heredero, no están obligados personalmente por las deudas y cargas de la sucesion, porque no pueden tomar toda la parte que el heredero habia podido tomar (**art. 3352**). (La materia del artículo y la del siguiente están tratadas estensamente por Vazeille en el comentario al art. 788.)

Art. 3352. Así, dice Marcadé, si el renunciante adquiriese despues nuevos bienes, un hermano por ejemplo no podria decirle: vuestra renuncia solo ha sido declarada nula respecto á vuestros acreedores: ella queda válida en cuanto á mí: estais pues obligado á mantenerme en la posicion que vuestra renuncia me habia dado y debeis pagarme lo que vuestros acreedores me han quitado de la sucesion. Esta pretension seria desechada. (**Nota 3351**.) En los limites de lo que los acreedores tenian derecho, se ha reconocido que la renuncia era ilegal, y se ha de-



clarado como si no hubiera existido. En esos límites, pues, nadie puede invocar los efectos de la renuncia, solo 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.

Art. 3353. La renuncia como la aceptación remonta á la apertura de la sucesion. Considerado el renunciante como si siempre hubiese sido extraño á la sucesion, no debe soportar ninguna carga ni obtener ningun beneficio. (**Nota 3318.**)

Art. 3355. No basta por el objeto legado, ó donacion no sea mayor en su valor que la cantidad 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 habia ya dispuesto de estos 25,000 francos cuando hizo donacion á uno de sus hijos, éste nada podria conservar, renunciando á la sucesion, porque la cantidad disponible estaba agotada ya por una liberalidad anterior (**art. 1531**).

Art. 3359 Habiendo consumado la opcion que le estuvo deferida de aceptar pura y simplemente, ó con beneficio de inventario, no puede volver contra la especie de aceptacion por la cual se ha determinado. Si ha vendido bienes de la sucesion sin las formalidades indispensables, queda privado del beneficio de inventario (**arts. 3341 3395, 3404 y nota al mismo—art. 3406, 3392 3393**).

Art. 3361. Demolombe, tom. 15, núms. 123, 169, 358 y siguientes.—El que usa del beneficio de inventario no deja de ser heredero: al contrario, el hecho supone esta calidad (**art. 3365**); por consiguiente, á este heredero se le cuenta como á los otros, entre los sucesores para la division de las deudas y cargas de la sucesion. 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 (**arts. 3343, 3495**), mientras que el que acepta bajo beneficio de inventario, solo está obligado por su parte hereditaria hasta el valor de los bienes que hubiere recibido (**art. 3371**).

Art. 3362. Muchos jurisconsultos opinan que el testador puede imponer al heredero que no sea necesario, la condicion que ha de aceptar la herencia sin beneficio de inventario. En tal condicion puede haber un dolo por parte del testador, que conoce ciertamente los bienes que deja y las deudas que la gravan. La aceptacion del heredero bajo esa condicion seria cuando menos un acto aleatorio.

Art. 3364. Por las Leyes de este Código, los menores y los incapaces no pueden aceptar una sucesion sino con el beneficio de inventario (**arts. 3333, 3334 y los concordantes de ambos**), y desde entonces parece inútil la disposicion del artículo. Pero la falta de esa declaracion dejaria incierto si la sucesion ha sido ó no aceptada por el menor ó el incapaz.

Art. 3379. La resolucion 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 coherederos en la obligación de colacionar los bienes que el difunto le hubiese dado en vida, siendo él un heredero legítimo (**art. 3372**). Demolombe, desde el nº 206, 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 (**art. 3365**), y que solo tiene el efecto de dar la posesión de ellos á los acreedores y legatarios, á fin de que éstos acuerden los medios de administrarlos (**art. 3362, nota al 3362**) y de obtener su pago, devolviéndole los que sobrasen (**art. 3361 nota al 3361**).

Art. 3382. 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 garantizar los derechos de los acreedores y legatarios (**arts. 3388, 3391**). Mas esas restricciones, como el beneficio mismo de inventario, solo son el interés directo del heredero. La venta de los bienes no es para él obligatoria sino facultativa (**art. 3391**), 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. (**Nota al 3379**.)

Art. 3384. 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. (**Nota al 3379**.)

Art. 3395. 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 (**arts. 3393, 3406**). 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. (**Nota al 3359**.)

Art. 3398. 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, nº 35—No está obligado á buscar á los acree-



dores, 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 sucesion, hiciera valer su crédito en el órden de la distribucion, puede á su turno pagarse á sí mismo y los acreedores que no se han presentado solo tienen derecho á lo que sobre.

Art. 3402. La reparacion que en el caso del artículo debe el heredero á los acreedores y legatarios, no consiste, como lo juzga Chabot, art. 803, nº 2, en la pérdida del beneficio de inventario. El acto es meramente de administracion irregular y no de disposicion de los bienes, así es que los oponentes tienen recurs contra los que, con perjuicio de ellos, hubiesen sido pagalos (**art. 3403**), recurso que supone que el heredero beneficiario 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 debia conservarse, y no habria accion para anularlo (**art. 3395**). El perjuicio que el heredero debe satisfacer consiste únicamente en la privacion que resulte para el oponente del dividendo que le habria procurado una distribucion regularmente hecha.

Art. 3404. Muchos escritores enseñan que la renuncia puede ser tácita, es decir, por los hechos que pueden acerta suponer (**arts. 3349, 3405 y sigtes., nota al 3359**). No aceptamos esta doctrina por las cuestiones que nacerian sobre los hechos suficientes á demostrar la voluntad de renunciar.

Art. 3418. 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 aprehension de las cosas, no dan la posesion. Tal es, dico, la adquisicion 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 adiccion de la herencia; mas otra cosa es la posesion, porque esta adiccion no encierra ninguna aprehension de las cosas individuales. (*De la posesion*, § 28.) Como jefe de la escuela histórica, critica á los Códigos modernos por haber establecido lo contrario (**arts. 3410 á 3414—Nota al 3421.**)

Art. 3421. Aunque el heredero no haya tomado ningun objeto de la sucesion, tiene accion posesoria para hacerse mantener ó reintegrar en la posesion de la herencia, mirada como una universalidad jurídica, porque se juzga que ha continuado la posesion del difunto, como ha quedado establecido (**art. 3117—Nota al 3118, art. 4001 y nota al 4005.**)

Art. 3423. Cuando el título de heredero que se atribuye el demandante, es reconocido por el demandado, la accion es meramente de division y no de peticion de herencia. Mas en la hipótesis contraria hay una contestacion prejudicial á la accion de division, y esta contestacion supone que ha tenido origen en una verdadera accion de peticion de herencia (**art. 2758**).



Hay una inmensa diferencia entre el adquirente de derechos sucesorios, y el adquirente de objetos hereditarios singularmente considerados. El primero es á sometido á la accion de peticion de herencia y el segundo á la accion de reivindicacion como tenedor á titulo singular de los objetos hereditarios.

Art. 3426. Del tenedor de buena fe de la herencia (**art. 3428**), dice la Ley Romana, *quia quasi rem suam reglexit nulli querelæ subjectus est*, L. 31, Tit. 3, Lib. 5, Dig. Lo mismo la L. 4, Tit. 14, Part. 6ª—Pero el que toma una sucesion á la cual sabe que no tiene ningun derecho, se encuentra, por su solo hecho, sometido á la obligacion de restituirla inmediatamente al legitimo heredero, y debe, por su mala fe, ser considerado como constituido en mora desde el primer momento de la ocupacion de las cosas hereditarias.

Art. 3430. Algunos escritores sostienen la nulidad de la enajenacion hecha por el tenedor de la herencia; sin embargo, autores muy respetables están por la validez de ella cuando hay buena fe por parte del comprador de las cosas hereditarias—Chabot, sobre el art. 756, núms. 13 á 15—Belost Jolimont, sobre Chabot, observ. 4 al artículo 756—Duvergier, *De la vente*, tom. 1, nº 225—Demolombe, tom. 14, núms. 242 á 250—Aubry y Rau, nota 31, al § 616, satisfacen plenamente á todas las objeciones que se hacen contra la doctrina que forma el artículo. Cuando se dice que son de ningun valor las enajenaciones hechas por el heredero aparente, no importa mas que establecer lo que puede dudarse, que por hallarse alguien en posesion de una herencia, no está autorizado para disponer de los bienes inmuebles que hay en ella; pero otra cosa es restringiendo el caso á la hipótesis indicada en el artículo.

La resolucion del artículo, podemos decir, está espresamente sancionada por la L. 5, Tit. 14, Part. 6ª, pues sea el tenedor de los bienes hereditarios de buena ó mala fe, dicha ley sostiene la enajenacion y solo á él impone la responsabilidad de indemnizar á los herederos. Por otra parte, el silencio de los herederos que hubiesen tenido conocimiento de la enajenacion, supone el asentimiento de ellos, como antes de ahora lo hemos hecho notar (art. 919 y nota de este Código).

Art. 3133. En las Leyes Españolas no hay disposicion alguna sobre la materia. La Ley Romana dice: *quoties hæredis bona solvenda non sunt, non solum creditores testatoris sed etiam eos quibus legatum fuerit, impetrare bonorum separationem æquum est*.—L. 6, Tit. 6, Lib. 42, Dig. Sobre las razones y conveniencias en la separacion de los patrimonios, Chabot, en el lugar citado; Belost-Jolimont, sobre Chabot, observacion 1 á dichos artículos.

Doinat, fundado en la L. 1, § 8, Tit. 6, Lib. 42, Dig., dice de una manera general, que si los bienes de una sucesion pasan del heredero á su heredero, y de éste á los que sucedan, de modo que la primera sucesion y las siguientes se encuentren confundidas entre las manos de los herederos á quienes ellas pasan, los acreedores de cada sucesion seguirán los bienes de un heredero al otro y podrán demandar la separacion.



La palabra *demandar* no significa precisamente pedir al Juez, sino también *reclamar, invocar, oponer*. Basta, pues, que el privilegio, que el derecho de preferencia resultante de la separación de los patrimonios sea reclamado, invocado u opuesto delante del Juez que conozca del pago de los créditos, es decir, que puede oponerse como escepcion, ó en una demanda incidente. (**Nota al 3342.**)

Se comprende en la resolución del artículo, á los acreedores hipotecarios y privilegiados, entre otras causas, para que puedan evitar ciertos privilegios superiores al crédito de ellos.

Decimos que la demanda de separación de bienes debe intentarse contra los acreedores del heredero, y no contra el heredero, porque la separación de patrimonios en una causa de preferencia entre los acreedores de un mismo deudor y precisamente cuando se trata entre los acreedores de causa de preferencia, el deudor comun no podría representar á los unos contra los otros. (**Nota al 3337.**) Pero el heredero puede y debe intervenir en el juicio respecto á verdad y estension de los créditos.

Suponemos en todo esto que haya acreedores del heredero; pero si no los hubiere, la separación de patrimonio puede pedirse contra el mismo heredero.

Art. 3435. El heredero que es el mismo tiempo acreedor del difunto, tiene para el pago de su crédito, deduciendo su porción viril, los mismos derechos que cualquier otro acreedor (**arts. 3312 3371**).

Art. 3437. ¿Con qué objeto lo harían? La separación de los patrimonios no tiene por fin afectar especialmente á cada uno de los dos patrimonios, á cada una de las dos clases de acreedores; el patrimonio del difunto á los acreedores del difunto, el patrimonio del heredero á los acreedores del heredero. (**Nota al 3433.**) Esta reciprocidad sería contra el derecho, pues que el heredero, aceptando la herencia simplemente, es deudor personal de los acreedores del difunto. Mas adelante establecemos que si los acreedores del difunto no alcanzaran á ser pagos con los bienes hereditarios, pueden concurrir sobre los bienes del heredero con los acreedores personales de éste. Por consiguiente, no tendría objeto alguno la pretension de los acreedores del heredero á pedir la separación de los patrimonios. Si el derecho permite que la pidan los acreedores del difunto, es porque ellos deben ser pagados con los bienes de la sucesión con preferencia á los acreedores del heredero.

Art. 3448. Esta concesión de parte de los acreedores del difunto hácia algunos acreedores del heredero, lejos de ser perjudicial á los otros, no puede al contrario sino aprovecharlos, disminuyendo las sumas de los créditos que debían ser pagados con los bienes del heredero.

Art. 3439. Grenier, *Des Hypothèques*, enseña que los acreedores del difunto no deben aprovecharse de los frutos naturales y civiles producidos por los bienes de la sucesión, antes de la demanda de separación. Se funda en un doble motivo: 1º en que los frutos, desde el instante en que han sido percibidos por el heredero, se han confundido con sus bienes personales; 2º en que ellos jamás han pertenecido al difunto, pues que han



sido percibidos despues de abierta la sucesion. Si la primera consideracion fuese justa, se aplicaria tambien á los frutos percibidos por el heredero despues de la demanda de separacion de bienes. El hecho de la percepcion de los frutos no trae precisamente la confusion de esos frutos con los bienes personales del heredero. Esa confusion será posible sin duda, y aun muy frecuente, pero entonces no hay sino una cuestion de hecho, y la regla por consiguiente debe ser, al contrario, que los acreedores del difunto pueden demandar la separacion de los patrimonios, respecto á los frutos percibidos por el heredero, siempre que el origen é identidad puedan ser bien comprobados.

En cuanto al segundo argumento, puede contestarse que la separacion de los patrimonios tiene por fin y resultado bajo ciertas relaciones, resolver ficticiamente la trasmision de la herencia, y por consiguiente la propiedad del heredero sobre los bienes del difunto, y se retrotrae al dia de la apertura de la sucesion (**nota al 3433**), como si el heredero no hubiese tenido nunca esos bienes, y no ha podido por lo tanto adquirir los frutos de ellos. Este es el caso, al contrario, de aplicar la máxima del Derecho Romano *fructus augent hæreditatem*.

Art. 3440. Cuando el precio no está cobrado, no hay confusion con los bienes del heredero.

Por el principio que ha creado á los acreedores de la sucesion el derecho á pedir la separacion de los patrimonios, la separacion se estiende á los fundos cambiados por el heredero con otros fundos recibidos por él, á la accion para rescatar el inmueble vendido por el difunto con el pacto de retroventa, y tambien al que el heredero hubiese vendido bajo esa condicion (**art. 3439**).

Art. 3441. Pothier, enseñando lo mismo, dice: «Las cosas dadas entre vivos por el difunto al heredero, aunque estén sujetas á ser colacionadas (**arts. 3476 y sigtes.**), no están comprendidas entre los bienes cuya separacion tienen derecho á demandar los acreedores, porque tales cosas no son reputadas bienes de la sucesion, sino por una ficcion respecto á los coherederos del donatario que debe colacionarlas. Los acreedores de la sucesion no pueden prevalerse de esta ficcion que no es hecha para ellos».

Art. 3444. Se dirá que la obligacion del fiador ó del deudor se ha estinguido por confusion (**art. 2018**). La respuesta sería que precisamente la separacion de los patrimonios es el remedio á ese mal, y que ella tiene por objeto impedirlo.

Art. 3446. Sobre la disposicion del articulo ha habido una cuestion que ha dividido á los jurisconsultos Romanos y á los jurisconsultos modernos en tres opiniones diversas. La primera enseña que los acreedores del difunto no tienen accion contra los bienes del heredero, en razon de haber dejado de tener el heredero por deudor. Tal era la opinion de Ulpiano y Paulo, *recesserunt á persona hæreditis*.

Por la segunda, los acreedores del difunto despues de haber demandado la separacion de los patrimonios, pueden, en caso de insuficiencia de los bienes de la sucesion, hacerse pagar con los bienes personales del



heredero; pero bajo la condicion que los acreedores personales del heredero fuesen primero pagados sobre estos bienes.

La tercera opinion es la que hemos aceptado, y es la que forma el artículo. El heredero por su aceptacion pura y simple, viene á ser deudor personal de los acreedores del difunto, como lo es de sus acreedores personales (**arts. 3342 y 3343, y nota al primero**). Por lo tanto, unos y otros acreedores del difunto, legatarios ó acreedores particulares del heredero, pueden venir á concurso sobre los bienes del heredero obligado á unos y á otros. Se invoca la equidad, la reciprocidad; mas la reciprocidad, ¿qué otra cosa sería sino la pérdida para los acreedores del difunto del derecho que les da la aceptacion pura y simple de la sucesion hecha por el heredero, y un privilegio á los acreedores particulares de éste sobre sus bienes? Demolombe, tom. 17, desde el n° 220, sostiene perfectamente la resolucion que damos, y responde á todas las objeciones.

Art. 3447. Nuestro artículo es igual al art. 879 del Código Frances, pero le hemos agregado la condicion, *abandonando los títulos conferidos por el difunto*. Hay inconsecuencia en el artículo del Código Frances, pues que por una parte hace el heredero deudor, y por la otra hace resultar la novacion de la aceptacion del heredero por deudor. Esa aceptacion no es ni la sustitucion de una deuda nueva á una deuda antigua, ni sustitucion del acreedor, ni cambio de deudor, pues que el heredero es el representante del difunto, y por este título el derecho lo juzga deudor. La novacion que impide la separacion de los patrimonios, no puede resultar sino del abandono de los títulos conferidos por el difunto, es decir, abandonando el acreedor sus antiguos derechos para obtener del heredero una nueva obligacion (**art. 813**).

Art. 3450. No puede oponerse al derecho de reivindicar las cosas hereditarias por uno solo de los herederos, el que la accion de reivindicacion tiende principalmente á la entrega de la cosa reivindicada, y que una parte ideal como la del heredero no puede ser entregada, pues aunque esa parte ideal fuese el objeto principal de la accion de reivindicacion, hasta para ser admitida la accion del heredero, que tenga por fin el que se le reconozca su derecho indiviso de copropiedad contra el tercer detentador (**art. 2679**).

Cuando decimos *sujeto todo al resultado de la particion*, es para limitar el efecto de la reivindicacion á la parte que la division de la herencia adjudica al heredero. Si quedan tres sucesores, por ejemplo, el heredero tal vez creeria que puede reivindicar la tercera parte del inmueble. Su derecho no se convierte en propiedad real y efectiva sino por la particion, la cual determina los bienes y la parte de ellos que corresponde á cada heredero. La particion debe ser precedida de una liquidacion de lo que deban los mismos herederos, de lo que hubiesen ya recibido, etc. No hay parte alguna de la herencia de la cual el heredero puede decir: esta es mia. ¿Cómo se admitiria antes de la particion una accion individual de propiedad respecto de terceros?

Art. 3451. Demolombe, n° 484—Troplong, *Louage*, n° 100. En las so-





ciudades la ley juzga que los socios se han dado recíprocamente el poder de administrar los intereses sociales (**arts. 1676 y sigtes. 1723**); mas esto no puede aplicarse á los comuneros (**arts. 2699 y 2700**), porque la comunión en las cosas es una situación accidental y pasajera que la ley en manera alguna fomenta, cuando lo contrario sucede en la sociedad. Esta se forma siempre por un contrato, por la voluntad de los asociados, y la comunidad que existe entre los coherederos, procede de una causa extraña á la voluntad de los partícipes (**art. 2710**) *Quoniam cum coherede no contrabimus*, dice la Ley Romana, *sed incidimus in eum*, L. 25, § 16, Tit. 2, Lib. 10, Dig., *Famil. arcisc.*—Mientras que la comunidad en una sucesión es un estado puramente pasivo en que los copropietarios de la herencia no están unidos sino por la cosa misma y no por su voluntad, y que la comunidad deja cada uno, con toda su independencia de acción, el derecho de no procurar sino sus intereses particulares. (**Nota 3456.**)

Art. 3452. Cód. Frances, art. 815—Este último Código permite convenir en suspender la partición por un tiempo que no pase de cinco años (**art. 2693**). Sobre el derecho de los acreedores de los herederos, véase Zachariæ, § 388, nota 2.

El artículo establece un principio de la razón natural cuya aplicación no es limitada en la división de las sucesiones. Es una regla general que se extiende á todas las cosas indivisibles bajo las excepciones y modificaciones que la ley establece ó permite ó que resultan necesariamente de la naturaleza y de las reglas particulares de ciertas posiciones como en las sociedades.

El artículo evidentemente no tiene aplicación en las cosas indivisibles como las servidumbres prediales (**arts. 683, 3007, 3030 y 3033**); mas el principio puede aplicarse á las cosas que no pudiendo ser divididas, pueden sin embargo ser licitadas. Pablo, por ejemplo, tiene sobre el campo de su vecino un pasaje; á su muerte el fundo dominante se divide entre sus dos hijos, pero el pasaje es indivisible, y no puede ser licitado porque en su totalidad es el accesorio de cada porción del campo.

La división puede ser demandada durante el goce del usufructuario (**art. 2692**), sin perjuicio de éste, aunque el usufructo sea sobre la totalidad de bienes indivisos. Cada coheredero puede tener interés en hacer determinar por una partición los bienes de los que él tenga la nuda propiedad, para velar por su conservación, ó para disponer de ellos con certidumbre y de una manera fija.

Art. 3462. Supóngase el caso ya juzgado en los tribunales de Francia, que en el acto de una partición, convengan los herederos en que si aparecen algunas minas en los terrenos que forman el lote de las partes el uso de ellas sería común á todos los coherederos. La división en tal caso, quedaría en pie y obligaría á una nueva división. Cláusulas semejantes á esas, respecto á pérdidas fortuitas que podrían sobrevenir á los lotes de los herederos, se tendrían por no escritas.



Fijamos la mayoría en el número de las personas, por los fundamentos que espone Demolombe en el número 650.

Art. 3474. Entendemos por cargas de la sucesion, las obligaciones que han nacido despues de la muerte del autor de la herencia *quæ ab hærede sperunt*, segun la espresion de la Ley Romana (L. 40. Dig. *De obligat. et act.*) tales como los gastos funerarios y los relativos á la conservacion, liquidacion y division de los derechos respectivos, inventarios, tasacion, etc. Por esto llamaremos acreedores de la sucesion, tanto á los que lo sean por deudas propiamente dichas, como á los que resulten por cargas á la herencia.

Art. 3475. Como las deudas se dividen entre los herederos, si uno de ellos ofrece al acreedor su parte en la deuda reclamada, el embargo cesará en los bienes que se le hubiesen adjudicado (**arts. 3490, 3491, 3492**). Para la venta de los bienes, á fin de pagar á los acreedores, el mayor número no se determina por las personas llamadas á la sucesion que solo vengan á ella por derecho de representacion (**art. 3462**). Los votos se cuentan por estirpes y no por cada individuo (**art. 3563**). En caso de igualdad de votos, queda decidida la venta, pues depende de los que no la quieren impedir por su cuenta, pagando su parte en las deudas.

Art. 3477. Estas leyes hablan solo de los descendientes, lo mismo el Derecho Romano en el Tit. 6, Lib. 37. Dig.—Cód. de Prusia y el de Luisiana—Por el contrario, la obligacion de la colacion, la estiende el Cód. Frances, art. 843, á todas las líneas, y es seguido por los Códigos de Nápoles, Holanda y Baviera. Nosotros comprendemos á los descendientes, porque en la línea recta todo debe ser reciproco, pero no comprendemos á los laterales.

Por el antiguo Derecho Romano, solo los herederos legítimos estaban obligados á la colacion, L. 35, Tit. 2, Lib. 10; pero la Novela 18, Cap. 6, sometió espresamente á la colacion, tanto á los herederos legítimos, como á los herederos instituidos.

Por los arts. 829 y 843 del Código Frances, se ordena la colacion, tanto de las donaciones entre vivos, cuanto de los legados y de las deudas de los herederos; lo que á juicio de Chabot es enteramente inútil. (Sobre el art. 843, nº 10.)

Por el artículo se resuelve que la colacion no se hace sino á la sucesion del donante; y así, el nieto que hubiese recibido una donacion del abuelo no estaria obligado á la colacion en la sucesion de su padre, pues que su padre no era el donante (**art. 3181**).

Designamos *los valores dados por el difunto*, y no las cosas mismas, como lo dispone el Código Frances. La donacion fué un contrato que transfirió la propiedad de las cosas al donatario, y éste ha podido disponer de ellas como dueño. Ese dominio no se revoca por la muerte del donante, y los frutos de las cosas donadas deben pertenecer al dominio aun despues de abierta la sucesion (**art. 2522**). Lo mismo decimos cuando se ha dado dinero: el donatario no debe intereses á la sucesion desde



que ella se abra, porque ese dinero es suyo, y solo está obligado á tomarlo en cuenta de la herencia que le corresponda. El Código Frances, por el contrario, dispone que la colacion se ha de hacer de los bienes mismos del donado, y de los frutos que hubieren producido desde la apertura de la sucesion. Si la donacion consistia en dinero, hace tambien correr los intereses contra el donatario desde la muerte del donante.

Art. 3478. La colacion no se ordena sino para establecer la igualdad entre los herederos. No es debida sino por el que fuese heredero *ab intestato* (art. 3476). No se puede exigir ni contra los herederos instituidos, ni contra los legatarios, ni contra los donatarios que no son herederos legítimos, ni tampoco les es debida. Suponed un padre que tiene tres hijos, y que lega á un extraño el quinto de sus bienes, habiendo hecho en vida una donacion á uno de sus hijos. Ese hijo colacionará lo que hubiese recibido: pero esta colacion no aprovecha sino á sus hermanos. El legatario del quinto tendrá lo que éste importe sin agregale la donacion hecha al hijo en vida. Aunque el legado del quinto fuese hecho á uno de los herederos *ab intestato*, su legado no debe formar parte de los valores que son colacionados á la sucesion por sus colherederos donatarios, pues que solo por su calidad de heredero puede tomar su porcion viril en los valores colacionados; y tal heredero debe reducirse en su calidad de legatario á tomar el quinto de la sucesion, sin comprender los valores colacionados.

Art. 3479. Los escritores sobre el Código Frances, generalmente enseñan que se deben traer á colacion todas las liberalidades que el difunto hubiese hecho en vida á sus sucesores legítimos. Dar esta estension á la colacion, es dejar incierto lo que ella debe comprender, y establecer un antecedente para cuestiones que el interes particular multiplicará á lo infinito. Nosotros en esta parte seguimos las disposiciones de las leyes que hasta ahora nos rigen, que solo obligan á colacionar los bienes que han sido objeto de una verdadera donacion entre vivos (art. 1791).

Art. 3486. No es solamente como mandatarios respectivos los unos de los otros, sino en calidad de propietarios, que los herederos pueden reclamar el pago de su parte hereditaria en los créditos pertenecientes á la herencia. (Nota al 3451.)

Art. 3490. El artículo citado del Código Frances dice así: «Los herederos están obligados por las deudas y cargas de la sucesion personalmente por su parte y porcion viril». Pero la porcion viril es una fraccion cuyo denominador es igual al número de herederos, pues que ella se determina por cabeza, *pro numero virorum*, y por consiguiente las partes viriles son necesariamente iguales. *Viriles, id est æquales portiones*, dice la Ley Romana—Merlin, *Repert. veb. Portion virili*.

La porcion hereditaria es determinada por la cantidad que cada uno de los herederos recibe de la sucesion, y si la parte viril y la parte hereditaria se confunden, cuando todos los herederos son llamados á suceder por iguales porciones, ellas son, al contrario, muy diferentes, cuando son llamados por porciones desiguales. No es extraño, pues, que ese artí-



culo haya dado tanto que escribir á los comentadores del Código Frances.

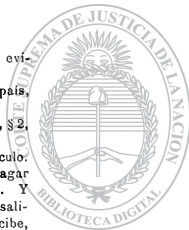
Cuando la particion de una sucesion se hace por estirpes, todos los herederos en la misma estirpe no están obligados conjuntamente en las deudas y cargas en proporcion de la parte que la estirpe entera tiene derecho á recibir; sino que cada uno de los herederos está obligado separadamente en la proporcion de la parte, que es llamada á recibir, de la masa total de la herencia (**art. 3491**). Si, pues, una persona tiene por herederos dos hermanos, y cuatro sobrinos por representacion de un tercer hermano, cada uno de los sobrinos no estará obligado sino por su cuarta parte en el tercio de la sucesion. La razon es, que los que suceden por representacion no son herederos, sino por la porcion que tienen en la parte de la herencia que corresponderia á la persona que representan. (**Notas al 673 y al 3475.**)

Art. 3495. Lafontaine ha escrito una interesante memoria en la Revista critica de legislacion y jurisprudencia, contra el principio de la division de las deudas entre los herederos y contra las consecuencias que de ello resultan. Sostiene que los acreedores hereditarios pueden perseguir á cada uno de los herederos por el todo sobre los bienes de la sucesion, sea ántes, sea despues de la particion, sin tener necesidad de demandar la separacion de los patrimonios.

La Comision que proyectó el Código Civil para España, resuelve y proyecta así: «Hecha la particion los acreedores podrian exigir el pago de sus deudas por entero, de cualquiera de los coherederos que no hubiese admitido la herencia con beneficio de inventario, y hasta donde alcance su porcion hereditaria, en el caso de haberla admitido con aquel beneficio; pero en uno y otro caso, el demandado tendrá derecho de hacer citar y emplazar á los otros».

El Código de Vaud, art. 787, acepta la doctrina de la solidariedad de los herederos respecto á las deudas de la sucesion. Dispone así: «Los coherederos están obligados solidariamente á las deudas y cargas de la herencia».

Goyena, en la nota al art. 932, sostiene lo mismo, y principalmente contra el artículo nuestro, que salva al coheredero de los efectos de la insolvencia de uno de los herederos. Argumenta de esta manera: «El acreedor contrajo con el difunto, ¿por qué, pues, se le han de imponer las molestias y gastos consiguientes á tener que demandar uno tras otro á todos los coherederos, que tal vez sean de distintos fueros, y estén domiciliados en países muy lejanos; y si uno de ellos resultase insolvente tendrá que repetir la misma serie de demandas, con la engorrosa subdivision de la parte insolvente en la proporcion hereditaria? ¿No es mas sencillo y justo que estas molestias y gastos recaigan en los mismos coherederos beneficiados por la herencia, que intervinieron en su particion y quedaron obligados é garantizarse reciprocamente? Al coheredero no se causa agravio, mientras no se le exija mas de lo que percibió del difunto. Puede tambien suceder que, por la insolvencia de un coheredero,



no cobrase el acreedor enteramente sus créditos, aunque con toda evidencia quedasen bienes hereditarios en poder del otro».

Esta es también la opinión de Voet, y dice que se observa en su país, Lib. 10, Tit. 2, n° 27.

Pothier, en su tratado *De las obligaciones*, Parte 2ª, Cap. 4, art. 2, § 2. n° 309, defiende la doctrina que forma nuestro artículo.

Demolombe, tom. 17, n° 20, defiende también la doctrina del artículo. ¿De dónde, dice, se deriva contra los herederos la obligación de pagar las deudas del difunto?—únicamente de la causa de ser herederos. Y ¿de dónde se deriva esta causa misma?—de recibir ellos la universalidad de los derechos activos y pasivos del difunto. El que no recibe, pues, sino una porción de la universalidad hereditaria, no es heredero mas que por esta porción (**art. 3191**).

Art. 3504. La partición tiene un efecto retroactivo á la apertura de la sucesión; y se juzga por esto, que cada heredero no ha tenido nunca la propiedad de los otros bienes de la sucesión (**art. 3503**). La hipoteca, pues, de que trata el artículo, ha sido constituida por el que no tenía ningún derecho en el inmueble.

Art. 3506. La materia de este artículo presenta las mas serias dificultades, y ha dividido la opinión de los juriconsultos.

Unos enseñan que, para determinar la pérdida que la evicción ha causado al coheredero, es necesario considerar el valor que tenía al tiempo de la partición, el objeto que la evicción le quita, sin tener en cuenta el valor diferente, superior ó inferior, que ese objeto podría tener á la época de la evicción.

Otros creen que es necesario hacer una distinción. Si el valor relativo de los diferentes lotes no ha variado despues de la partición, se debe calcular la pérdida que la evicción ha causado segun el valor de la cosa á la época de la partición. Si al contrario, el valor respectivo de los lotes ha variado, la garantía debe ser por el valor actual de la cosa; y para saber si, en efecto, el valor respectivo de los diferentes lotes ha cambiado, se le debe reunir ficticiamente en una sola masa y proceder á una nueva estimación, á fin de atribuir al vencido, en la suma de esta estimación, una parte proporcional á su parte hereditaria.

La tercera opinión, que es la que aceptamos, enseña que la indemnización debe ser calculada segun el valor que tenía la cosa de que el coheredero es vencido, no á la época de la partición, sino á la época de la evicción. Si la indemnización tiene por objeto la pérdida que la evicción ha causado al coheredero, esta pérdida es la del valor actual de la cosa, aunque ese valor hubiese aumentado respecto al que se le dió al tiempo de la partición (**arts. 2118 á 2121**). Si ha disminuido, el coheredero no tiene de que quejarse, pues se le indemniza la pérdida real que ha sufrido. Se supone también que si la cosa vencida ha subido de valor, habrán subido también las cosas adjudicadas en los otros lotes.

Contra esta última observación hay una objeción verdaderamente muy grave. Es posible, y sucede todos los días, que el valor de una cosa sube, y que el de otras queda estacionado ó baja. Por ejemplo: á un



heredero se le ha dado en su parte una finca, y á los otros, ganados. Las fincas pueden haber subido, y bajado el valor de los ganados, ó conservar solo el precio de la adjudicación. Si los coherederos hubiesen de indemnizar el valor actual de la finca, podrían perder toda ó mucha parte de su porción hereditaria, y ganar el coheredero vencido, á costa de sus coherederos. Este, en verdad, es un caso escepcional; pero á fin de evitar la desastrosa consecuencia de la acción de garantía, era necesario ponerle un límite, y es el que determinamos en el artículo; un nuevo cálculo de las partes hereditarias según los valores actuales de las cosas adjudicadas. La materia del artículo ha sido estensamente discutida por Demolombe, en el lugar citado de su obra, y por Vazeille, *Success.*, sobre el art. 885 desde el n° 3.

Art. 3509. El Cód. de Vaud, art. 798, dispone así: «Los herederos están obligados reciprocamente á la garantía de la solvencia de los deudores de la herencia». Por el Derecho Romano el vendedor de un crédito no es responsable de la solvencia del deudor, ni aun al tiempo de la venta, á ménos de intervenir dolo ó pacto especial. Pero hemos dicho que aun cuando haya analogía en la venta con la partición, sus consecuencias no son siempre las mismas.

Art. 3514. La Ley les confiere este poder á los ascendientes, como medio de prevenir las diferencias á que podría dar lugar la partición, después de la muerte de ellos: *Ut fraterno certamine eos preservent*, dice la Ley Romana. Esta facultad evita tambien los gastos de division que podría necesitar la minoridad de uno de los hijos. Los padres sustituyen su voluntad ilustrada á la decision de la suerte, puede decirse, para atribuir á cada uno de sus hijos el bien que conviene á su carácter, á su profesion, ó á su posicion pecuniaria.

Este poder esclusivamente limitado á los padres y demás ascendientes, no debe confundirse con la facultad de disponer, á título gratuito, que la ley acuerda bajo ciertos límites á todas las personas capaces. No se trata de crear por la voluntad del hombre un derecho de sucesion, sino de regular el ejercicio del derecho de sucesion conferido por la ley. Esta prerrogativa de los padres es ciertamente independiente de la facultad de disponer, pues que ella se aplica aun á la porcion de bienes no disponibles.

Sería inútil consagrar de nuevo el derecho que pertenece á todo propietario, de disponer de sus bienes y repartirlos entre sus legatarios; pero en el caso del artículo, los padres reglan la suerte de las legítimas de sus hijos que la ley sustrae á su acción. Cuando el que no tiene hijos reparte por testamento sus bienes, hace solamente legados, sin que á estos legados sean inherentes las consecuencias de una partición, si él espresamente no la ha impuesto. Estas consecuencias son: las garantías de los lotes, ó las causas especiales de nulidad ó de rescision fundadas, ya en la omision de alguno de los herederos, ya en la desigualdad de las partes atribuidas á cada heredero legítimo, si no hay mejora. Como la division que hacen los padres abraza tambien la legítima de los hijos, tiene todas las consecuencias de una particion de los bienes, y no las que



resultarian de una mera division de la propiedad del testador entre sus legatarios, los cuales no estarian obligados á sancarse entre sus respectivos lotes. (**Nota al 3531.**)

Dicimos en el artículo, que tambien los padres pueden hacer entre sus hijos los inventarios, tasaciones y particion de los bienes que sus descendientes obtuviesen de otras sucesiones. Para esto militan las mismas razones que para la disposicion de la primera parte del artículo. La L. 10, Tit. 21, Lib. 10, Nov. Rec., ha dispuesto que los padres pueden autorizar á los tutores de sus hijos para hacer particiones estrajudiciales de los bienes que les dejaren; con mayor razon podrán ellos hacerlo de la herencia materna, por ejemplo, que les correspondiere enviudando el padre.

Art. 3519. El acto de la particion no puede ser mirado como una sucesion verdadera, pues que no hay herencia de persona viva (**arts. 3279, 3119—Nota al 3550**). Los hijos ó descendientes no continuan la persona que trasmite los bienes, pues que esa persona existe. Sus deudas actuales no pueden ser debidas por los hijos, sino hasta la concurrencia del valor de los bienes (**art. 3517**).

Art. 3528. Durantón, tom. 9, n.º 635, enseña que la omision de un hijo natural en la particion, es una causa de nulidad que él debe respetar, y reclamar la parte de herencia que le corresponde. Toda la razon que dan es que el hijo natural es un mero acreedor de la sucesion y no un heredero. Cuando tratemos de las sucesiones intestadas, sostendremos que el hijo natural, salvo la cantidad que en la herencia le corresponde, es tan heredero de su padre como el hijo legitimo (**art. 3579 y nota del codificador al mismo—arts. 3711 y 3715**).

Art. 3534. Aubry y Rau, § 733—En vano se objetará, dicen estos juriscónsultos en la nota 11, que cuando la particion tiene lugar por testamento, está facultado para revocarla en todo ó parte, sea de una manera espresa, sea de una manera tácita; que la enajenacion de ciertos objetos comprendidos en el lote de uno de los descendientes constituye una revocacion tácita y no hay lugar á una garantia de la cosa enajenada (**art. 3535 y nota al mismo**). El vicio de esta doctrina consiste en el falso punto de vista, considerando la particion del ascendiente como un acto de liberalidad, toda vez que se trate de apreciar las relaciones respectivas de los descendientes que son llamados a tomar parte en ella. (**Nota al 3511.**)

Art. 3549. Para que tenga lugar la presentacion, es preciso, pues, que los representantes sean hijos ó descendientes del representado (**art. 3551**). La representacion ha sido imaginada (**art. 3550—Nota al 3554**) á fin de reparar en el interes de los hijos, el mal que les ha causado la muerte prematura de sus padres.

Art. 3550. Si no se hubiese admitido el derecho de representacion, no podria tener lugar por la simple voluntad del difunto á que se quisiera representar. Cuando un hombre muere antes de la apertura de la sucesion á la cual tendria derecho si hubiese sobrevivido, no puede transmitir este derecho á otras personas (**arts. 3279, 3119—Nota al 3519**).



—**art. 3743**). No estándole deferida la sucesion, ni perteneciéndole, no puede en manera alguna disponer de ella. No puede tampoco dar á nadie el derecho de representarlo en esta sucesion, cuando ella se abra. Esto sería disponer de un derecho que nunca le habria pertenecido. Es, pues, solo de la ley, y no del representado que se puede tener el derecho de representar. (**Nota al 3549.**)

Art. 3551. En su persona deben encontrarse las diferentes cualidades para suceder, por ejemplo, que no haya sido declarado indigno de suceder (**arts. 3301, 3553 y nota del codificador al mismo**). Pero no es necesario que el representante sea admitido á suceder porque haya nacido antes de la muerte del representado, porque no es del representado de quien tiene su derecho, sino de la ley (**art. 3550**), y para usar de él no es preciso que sea heredero del representado, pues puede renunciar á su sucesion (**art. 3551**).

No hablamos del hijo *concebido*, porque esta expresion no puede aplicarse á la representacion en primer grado.

Art. 3552. El derecho de representacion no es un derecho dependiente de la herencia del representado. El nieto que repudia la herencia de su padre por serle perjudicial, puede representarle para heredar al abuelo.

Art. 3553. Enseñan lo contrario, Demante, tom. 3, n° 51 bis.—Marcadé, sobre el art. 730—Demolombe, tom. 13, n° 398; pero la única razon que dan es que esta causa de exclusion de la representacion no está expresada en el Cód. Frances. La doctrina que estos autores enseñan, á mas de su inmoralidad, presenta un serio peligro, pues que autoriza la representacion de la victima por el homicida y puede inspirarle la idea del crimen por el llamamiento que el crimen mismo produciria en su favor. Por lo demas, hay casi identidad entre el indigno y el desheredado. (**Nota 3551, 3301.**)

Art. 3554. Teniendo la representacion por efecto poner al representante en el lugar del representado, es claro que este lugar debe estar libre y vacante. Pero la persona viva ocupa ese mismo lugar é impide la representacion. Esta doctrina es racional y conforme al principio de la representacion, pero es demasiado absoluta. El derecho de representacion es sin duda muy equitativo (**nota 3549**), y no parece justo restringirlo á solo el caso de aquel á quien se quiere representar. Si el padre que está vivo no quiere prevalerse de su derecho, no debe ser un obstáculo para sus hijos. Por otra parte, la persona que ha renunciado á la sucesion no existe verdaderamente para ella, y su lugar se puede considerar como vacante desde que voluntariamente lo abona (**art. 3353**).

Art. 3556. La representacion, haciendo entrar al representante en los derechos del representado, presume virtualmente que no se puede representar sino á una persona que habria tenido derechos sucesorios si hubiese sobrevivido (**arts. 3301 y 3302**).

Art. 3557. En la línea recta, se sucede en virtud de la representacion con los de grado mas próximo, como cuando concurre el nieto con sus tios á la herencia del abuelo; ó con los de grado mas remoto, como se verifica cuando los nietos, descendientes de un hijo, suceden con los





biznietos descendientes de otro hijo del abuelo comun, y tambien con los de un grado igual, cuando los nietos hijos de diversos padres suceden entre si, ó concurren á la herencia del abuelo. En este último caso, los descendientes del difunto siendo iguales en grado, la representacion no podria tener por fin hacer subir á los unos y á los otros á un grado mas próximo. Su objeto en tal caso solo es introducir la division de la herencia por estirpes, á fin de mantener la igualdad entre las diferentes ramas de la descendencia, y que los nietos no tengan entre todos los de una estirpe, mayor porcion en la herencia que la que habria tenido su autor. *Tantum ex hereditate portionem*, dice la Ley Romana, *quantum eorum parens futurus esset accipere si superstes fuisset*. Novela 118, cap. 3.

En cuanto á la razon de la disposicion, podemos decir que la afeccion del hombre se estiene á todos los descendientes: todos le son igualmente queridos, porque todos igualmente representan los hijos que ha perdido. Su ternura le sigue en los diversos grados y siempre los que sobreviven reemplazan en su corazon á los que han muerto: todos son sus hijos y su posteridad. (**Nota al 3559—Nota 3565.**)

Art. 3558. La presentacion debe ser inmediata y no tiene lugar *per saltum*, omiso medio, y debe remontar sucesivamente de grado en grado sin interrupcion alguna de persona viva (**art. 3556**); pero no es necesario que el representante haya sido concebido viviendo los que él represente. Así, si se tratase de la representacion en la sucesion del bisabuelo, no seria necesario que hubiese sido concebido viviendo su abuelo.

Art. 3559. La representacion no tiene lugar en favor de los ascendientes, porque no está en el órden de la naturaleza que los ascendientes representen á los descendientes. El derecho de los descendientes á suceder, decia un orador frances, es tan natural como legitimo; mas el de los ascendientes, es contra la marcha ordinaria de los sucesos: se cree ver subir un rio hasta su origen: el órden de la naturaleza está invertido: no debe, pues, haber representacion para este caso extraordinario. (**Nota al 3557 y al 3569.**)

Art. 3560. Los Cód. Frances, de Nápoles, de Vaud y de Luisiana estienden la representacion de la linea travesal á los hijos de los hermanos y á sus descendientes. Tal sistema, llevando la representacion á lo infinito en la linea colateral tiene grandes inconvenientes y peligros, porque dividiendo la sucesion en ramas múltiples, viene á ser una fuente de dificultades y pleitos (**art. 3585**).

Art. 3561. Pero el Cód. de Nápoles, art. 664, dispone que los hijos de los hermanos, encontrándose en grados iguales, sucedan *in capita* sin representacion de sus padres. Lo mismo dispone las Leyes de España, L. 13, Tít. 6, Lib. 3, Fuero Real, y L. 5, Tít. 13, Part. 6ª.—Habiendo nosotros dispuesto en este Título que los hijos del difunto, concurren con los descendientes de un hijo premuerto, sea que todos los hijos del difunto, habiendo muerto antes que éste, se encuentren en grados iguales ó desiguales, debíamos disponer lo mismo en la linea transversal, como



lo hacen los Códigos citados en esta nota (**art. 3557 y nota al mismo**).

Art. 3563. Decimos *en todos los casos*, es decir, sea que los representantes se encuentren entre ellos en grados desiguales, ó sea que se encuentren en grados iguales. (**Nota al art. 3561.**)

Art. 3565. La Ley Romana decía: «La razon natural como una ley tácita afecta á los hijos la herencia de sus padres, y los llama á una sucesion que les es debida». *Ratio naturalis lex quædam tacita, tiberis parentum hæreditatem addidit, velut ad debitam successionem eos vocando.* (**Nota 3557**). L. 7, Tit. 20, Lib. 48, Dig.

Art. 3569. Cód. de Nápoles, art. 609—La L. 4, Tit. 13, Part. 6ª, y la Novela 118, Cap. 2, disponen que faltando el padre y la madre y existiendo dos abuelos de una línea y uno solo de la otra, se divida la herencia en dos mitades, y cada línea lleve la suya. Estas leyes faltan á un principio en la sucesion. ¿No están los tres en igual grado? Habiendo igualdad en el grado debe suponerse que la haya en el amor del difunto á sus ascendientes. (**art. 3559.**)

Art. 3572. Sobre los tres artículos anteriores, la L. 7, Tit. 13, Part. 6ª dispone así: *La viuda pobre é indotada sucede al marido, maguer aya fijos, en la plena propiedad, fasta la quarta parte de los bienes, sin que esta pueda exceder el valor de 100 libras de oro.* La observacion de esta ley ha sido siempre muy dudosa.

La Novela 117, Cap. 5, disponia que la viuda pobre é indotada, cuando le quedaban tres ó menos hijos, tuviese el usufructo en la cuarta parte de los bienes del marido. Si los hijos fuesen cuatro ó mas, el usufructo se reducía á una parte igual á la de cada uno de los hijos. Faltando hijos y descendientes, la viuda sucedía en la propiedad de la cuarta parte, aunque quedasen ascendientes y hermanos. El viudo pobre no gozaba de este beneficio; pero por la Constitucion 22 del Emperador Leon, el viudo ó viuda con hijos, que no vuelve á casarse, hereda con los hijos al cónyuge difunto en una parte viril y en propiedad.

Por los Códigos modernos, no habiendo parientes en grado sucesible, los cónyuges heredan reciprocamente. Pero cuando hay parientes, los Códigos de Francia y de Holanda no les declaran ningun derecho. El de Nápoles da al cónyuge pobre, una porcion que no esceda la cuarta parte de las rentas de la herencia, cuando falten hijos ó éstos sean menos de tres. Si los hay y son mas de cuatro, la porcion se reduce á una parte viril. Por el Código de Vaud, á falta de hijos, de padre y madre, ó descendientes de éstos, hereda el cónyuge la mitad; pero si hay alguno de los mencionados, hereda la cuarta parte. El Código de Luisiana dispone así: «Si la mujer no ha aportado sino una corta dote, ó el esposo que muere es rico y el sobreviviente necesitado, podrá tomar en la herencia un cuarto en propiedad y otro cuarto en usufructo, cuando no queden sino tres hijos. Quedando mas de tres hijos, solo tendrá derecho á una parte en usufructo igual á la de un hijo, y se le imputará en ella lo que haya sido legado por el difunto».

Art. 3573. No hay razon alguna para dar á los cónyuges derechos su-



cesorios, cuando el matrimonio es *in extremis*. En alguna Provincia de la República se ha dado derecho sucesorio á los cónyuges sobre los parientes colaterales, y se han visto matrimonios *in extremis* verdaderamente escandalosos con solo el objeto de heredar inmediatamente al enfermo.

Art. 3574. Chabot, sobre el art. 767, nº 3, y Duranton, tom. 6, nº 343, enseñan que existiendo el divorcio, ya no hay sucesion entre los cónyuges, ni por parte del que no ha dado cosa al divorcio, y toda la razon que dan es que *Lex non distinguit*, es decir, la Ley Francesa, pero sin duda que ella debió distinguir.

Art. 3577. La L. 7, Tit. 22, Lib. 4, Fuero Real, da la herencia á los hijos naturales reconocidos, aunque queden ascendientes.

La filiacion natural puede ser probada por el reconocimiento voluntario del padre ó de la madre, ó por una sentencia judicial que declara la maternidad ó paternidad. ¿Pero á qué época será preciso que el hijo natural haya sido reconocido voluntariamente ó por decision judicial, para que pueda obtener los derechos que le dan las leyes? Podria decirse que era necesario que la filiacion fuese probada antes de abrirse la sucesion. Seria una consecuencia de esto, que la indagacion de la maternidad ó paternidad no podria hacerse despues de la muerte del padre ó de la madre con el objeto de reclamar derechos en la sucesion. Esta doctrina no puede admitirse. La sentencia judicial que establece la filiacion no hace sino reconocerla y declararla. Es al hecho de la filiacion natural que la ley da derechos sucesorios; por lo tanto, estos derechos deben pertenecer al hijo en la sucesion de su autor, cualquiera que sea la época en que la filiacion hubiese sido probada, sea antes ó despues de la apertura de la sucesion (art. 325). Decimos mas, el reconocimiento y la sentencia pueden tener lugar aun despues de la muerte del hijo natural, cuando este deja posteridad.

Art. 3579. Un ejemplo pondrá en claro la resolucion del artículo:

Supongamos que la herencia importa 98,000 pesos.

Que los hijos legítimos sean tres, y los naturales dos.

Cuadruplicando el número de los hijos legítimos, serán. 12

Los naturales. . . . . 2

Hijos. . . . . 14

Partiendo el caudal 98,000 pesos por 14, tocará á cada hijo 7,000 pesos.

Cada legítimo tendrá cuatro de estas partes, ó sea. . . 28,000 pesos.

28,000 "

28,000 "

Y cada natural. . . . . 7,000 "

7,000 "

Igual al caudal. . . . . 98,000 pesos.

El Cód. Frances, art. 757, dispone: "que, si el padre ó la madre hubiesen dejado descendientes legítimos, la porcion hereditaria del hijo na-



tural será un tercio de lo que hubiera tenido, si fuese hijo legítimo». Pero, habiendo la ley hablado del caso en que solo hubiese un hijo natural ha nacido una gravísima cuestión entre los juriconsultos franceses sobre el modo de deducir la parte de los hijos naturales, cuando son varios, y varios también los hijos legítimos. Aubry y Rau, en las notas al § 605, adoptan un sistema que siguen otros muchos escritores. Parecía concluida la cuestión, cuando Gros publicó una ilustrada disertación sobre la materia, que se halla en la Revista de Legislación de Fœlix, año de 1844, págs. 507 y 594, manifestando los errores que tenían los cálculos de todos los que habían escrito sobre la materia. Demolombe, tom. 14, desde el nº 57, se ocupa de la disposición del Código Frances y reconoce las dificultades que presentará siempre ella en los cálculos, y las complicaciones consiguientes, cuando haya muchos hijos naturales. Mejor sería, dice, un sistema que tomase por base una invariable relación entre la parte del hijo natural y la parte del hijo legítimo. Este sistema es el del Código de Haití, art. 608, que hemos copiado en nuestro artículo con la sola diferencia de que damos la cuarta parte a los hijos naturales, en lugar de la tercera, que les da dicho Código.

Pero ¿cuál es la naturaleza del derecho que las leyes declaran al hijo natural habiendo hijos legítimos? Troplong, *Testament*, al fin del nº 779, y muchos otros juriconsultos enseñan que solo es un crédito: que los herederos legítimos pueden hacer liquidar la sucesión como que ellos son los únicos herederos, y dar en dinero al hijo natural, lo que en la herencia le correspondía. Del principio que establecen, que el hijo natural no es heredero, deducen que la colación por parte de los herederos legítimos no le corresponde; y que si uno de los herederos legítimos renuncia a la sucesión, no le aprovecha al hijo natural; porque, como no es heredero, no tiene el derecho de acrecer; y otras muchas consecuencias de este género.

Nosotros creemos que el derecho del hijo natural en la sucesión de padre ó madre, es absolutamente, salvo la cantidad, de la misma naturaleza que el de los hijos legítimos. (Nota al 3524.) Si solo fuese un crédito contra la sucesión, su derecho no se disminuiría, siendo uno ó varios los hijos legítimos. Podrían ellos concurrir como meros acreedores con los otros acreedores de la herencia, aunque nada quedase para los herederos legítimos. Entretanto, el mismo Troplong reconoce que deben concurrir á prorata al pago de las deudas del difunto. Decimos, pues, que el derecho de los hijos naturales, es un derecho hereditario en la masa indivisa de la sucesión, sean sus efectos á favor del hijo natural ó en contra; sea respecto de los herederos legítimos, sea respecto de tercero. Las consecuencias de la naturaleza de ese derecho son infinitas: el hijo natural goza del derecho de acrecer: la colación es debida al hijo natural por los herederos legítimos: los hijos naturales tienen los mismos derechos que todo heredero respecto de terceros adquirentes, á los cuales hubiesen sido trasferidos los inmuebles de la sucesión por un heredero legítimo, etc.

Art. 3582. Por la L. 12, Tit. 13, Part. 6ª, los hijos naturales no here-



dan á los parientes por parte de padre, ni éstos á ellos; pero sí á los parientes maternos y vice-versa, sin que en este caso produzca efecto alguno la legitimidad. El natural mas cercano en grado excluye al pariente legitimo mas remoto (**art. 3583**).

Art. 3584. La L. 11, Tit. 13, Part. 6ª, da la herencia al hijo natural por la vulgaridad que la madre es siempre cierta, y el padre no. Pero esa certeza la tendrá solo ella; y pues que el hijo natural hereda á su padre, no hay razon para privar á éste de la sucesion del hijo.

Art. 3586. Los Códigos de Nápoles, de Luisiana y de Vaud no reconocen preferencia en la sucesion por el doble vínculo. El de Baviera admite el doble vínculo en las mismas personas, y con los mismos efectos que tiene por la Ley de Partida y por la Novela citada. El de Prusia lo reconoce en los hermanos y sus descendientes para escluir á los medios hermanos. El Código Frances no da preferencia al doble vínculo; pero en el caso de heredar los ascendientes ó colaterales, dispone que la herencia se divida en dos partes, una para la linea materna y otra para la paterna. Resulta entonces necesariamente, que el hermano, entero toma por lo menos, doble porcion que el medio hermano, porque la toma en ambas lineas. Goyena, en el apéndice décimo, ataca la preferencia que se da al doble vínculo porque dice: «que hay el mismo amor entre los hermanos enteros y los medios hermanos, y propone que estos últimos tomen de la sucesion la mitad de lo que toman los hermanos de ambos lados». Nosotros no vemos razon alguna de consideracion para apartarnos de la legislacon que hasta ahora nos ha regido (**art. 3586**).

Art. 3587. La L. 6, Tit. 13, Parts. 6ª y 12, Tit. 6, Lib. 3, Fuero Real, ordena que se suceda por lineas, tomando los consanguíneos los bienes que vinieren del difunto por su padre, y los uterinos los que les vinieren por su madre. En esta materia las Leyes Españolas se separan de la Ley Romana, pues la Novela 118 habia quitado la diferencia entre agnados y cognados. (**Nota 3586**.)

Art. 3588. El Estado, en realidad no es un heredero ni un sucesor en el sentido técnico de la palabra; porque él adquiere los bienes de un muerto, precisamente en virtud de un título que supone que no haya herederos. Merlin, *Verb. Disherence*.—Es en virtud de su derecho de soberanía que el Estado adquiere los bienes sin dueño, que se encuentran en su territorio, sean muebles ó inmuebles, pues no se puede permitir que un Estado extranjero ejerza en el territorio un acto de soberanía, apropiándose bienes sin dueño conocido. Algunos han querido objetar respecto á los bienes muebles la máxima: *Mobilia sequuntur personam*; pero precisamente en tal caso no hay per ona: todo vínculo entre la persona y la cosa ha desaparecido, porque el propietario muerto no ha dejado representante.

Art. 3590. Suponed que una madre viuda herede el haber paterno de un hijo muerto; que ha contraído segundo matrimonio, teniendo una hija del primero. Para ésta sería sin duda la reserva de la herencia paterna del hermano muerto. Esta hija se casa, tiene un hijo, y muere: los bienes para ella reservados, pasan á su hijo. Pero este hijo muere tambien,



y lo hereda su padre legítimo. El artículo dispone que, sin embargo de ser el padre heredero de su hijo, á quien correspondían los bienes reservados, no heredará en ellos, y que la reserva queda concluida, volviendo los bienes reservados á ser propiedad de la viuda que contrajo segundo matrimonio. La razón, dice Goyena, es porque el objeto de la reserva es favorecer á los hijos y descendientes legítimos del primer matrimonio, y no á sus herederos, respecto á los cuales no obran las consideraciones por que fué introducida. -

Art. 3598. L. 17, Tit. 1, Part. 6ª, dice: *Libre é quita (la legítima) é sin agravamiento é sin ninguna condicion; é si la pone no expesen al fijo heredero moquer no se cumplan.* Lo mismo la L. 11, Tit. 4, Part. 6ª— Véase Troplong, *Testament*, sobre el art. 916. Cuando en los cinco artículos anteriores hablamos de las porciones legítimas, nos referimos á los bienes que existen en la República. Supóngase que una persona muere en Buenos Aires, dejando cien mil pesos aquí y cien mil pesos en Francia. Los bienes que estén en la República se registrarán por nuestras leyes (**art. 3170**), y los que estén en Francia por las de aquel país. Habrá, pues, tantas sucesiones cuantos sean los países en que hubiesen quedado bienes del difunto. Así, la máxima común es: *quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur*.

Art. 3603. La disposición testamentaria creando un usufructo y una renta vitalicia no es reducible; pero si el heredero legítimo cree que le es onerosa, tiene derecho para obligar al legatario á recibir en su lugar la cantidad de que el testador podía disponer. El legatario no puede quejarse, pues que se le entrega todo lo que el difunto podía dejarle.

\* Art. 3604. Muchos padres con el fin de eludir las leyes fingen para preferir un hijo, contratos onerosos que no son sino donaciones disfrazadas. La ley debe suponer que estos contratos son simulados. Esta presunción es *juris et de jure* contra la cual no se admite prueba (**art. 297**).

Art. 3606. No reconocemos los codicilos propiamente dichos. Calificamos con el nombre de testamento todos los actos de última voluntad, revestidos de las formalidades necesarias para su validez, que en este Código se establecen (**art. 3620**).

Art. 3607. La escritura es un elemento constitutivo del testamento mismo. Los intérpretes, siguiendo el Derecho Romano, llamaban testamento nuncupativo el testamento hecho de viva voz: *Li et ergo testanti, vel nuncupare hæredes, vel scribere*. L. 21, Dig.—*Qui testament. facere.* Instit., *De testament. ordin.* Aunque esta forma pueda ofrecer ciertas ventajas, no la admitimos, porque juzgamos imprudente autorizar á los moribundos á confiar sus últimas disposiciones, comunmente muy importantes, á la incertidumbre ó la fragilidad de la memoria de los testigos, cuando sean muchas las disposiciones del testador, y á todos los peligros de la prueba testimonial. (*Nota al art. 3622.*)

El artículo no exige términos precisos para manifestar la última voluntad. Un testador que dijese, quiero que Fulano recoja mi sucesión, doy todos mis bienes á Fulano, habría hecho un testamento regular. Los tér-



minos empleados por el testador, por incorrectos ó irregulares que sean, desde que el acto indique lo que él había querido que se hiciese después de su muerte del todo ó parte de sus bienes, sería un testamento válido, Vazeille, art. 967—Tampoco altera la validez del acto la denominación que le dé el testador. Sería válido aunque lo llamase donación á causa de muerte, ó codicilo, aunque no haya donación á causa de muerte ni la palabra codicilo signifique otra cosa que un testamento suplementario (**art. 3761 y 3765 y sus concordantes—nota al 3715**).

Art. 3608. El Código Francés, art. 900, también dispone lo contrario. Ordena que se tenga por no escrita toda condición ó carga cuyo cumplimiento sea física ó legalmente imposible, y que la disposición testamentaria produzca su efecto, como si la condición ó carga no existiera. En los contratos onerosos toda condición, toda cláusula imposible en su cumplimiento, contraria á las buenas costumbres, ó prohibi la por las leyes, deja sin efecto la obligación. Así lo dispone el mismo Código Francés, en el art. 1172, y nosotros hemos establecido lo mismo en el art. 530 de este Código. ¿Por qué, pues, disponer lo contrario en los testamentos? Porque así lo ordena la Ley Romana. Pero en Roma era un deshonor morir intestado, y esta idea hacía decidir que las condiciones imposibles ó ilícitas, fuesen como no escritas en los testamentos á fin de que pudiese existir la disposición testamentaria. Se reconocía, ciertamente, dice Marcadé, sobre el art. 900, que en principio y buena lógica, la condición física ó legalmente imposible, hacía imposible el cumplimiento de la disposición testamentaria. Así, si habeis ordenado que Sempronio sea vuestro heredero si toca el cielo con sus manos, como vos sabeis que jamás puede tocar el cielo, decís por esto mismo que no quereis que sea vuestro heredero.

La disposición del Código Francés, contraria á todo principio, ha sido criticada por Marcadé en el lugar citado—Por Toullier, tom. 5, n° 247—Duranton, tom. 8, núms. 108 y siguientes—Coin Delisle, sobre el art. 900, n° 4; pero es defendida por los anotadores de Zachariæ, § 464, nota 4.

Art. 3609. Regularmente los escritores de Derecho se estienden en discutir las condiciones que pueden encontrarse en los testamentos. Trop-long ocupa largas páginas en su comentario al art. 900; pero es imposible establecer una ley para cada condición. Seguimos, pues, el consejo de Marcadé y Zachariæ, dejando á la apreciación de los Jueces resolver si una condición impuesta en un testamento á mas de las ya declaradas nulas, es ó no física ó legalmente imposible, contraria á las leyes ó á las buenas costumbres.

Art. 3612. Supóngase que un testador dispusiera gravando la legítima de los hijos, ó disponiendo de sus bienes sin consideración á las legítimas que debe reservar; tal disposición sería nula si no fuese conforme á la ley de su domicilio al tiempo de su muerte, aunque la legítima hubiese sido diferente al hacer el testamento. Véase Vazeille, art. 902, n° 8—Marcadé, sobre el art. 896, dice: «que la ley del día del otorgamiento del



testamento no debe ser examinada sino respecto á la capacidad general de hacer un testamento y respecto á las formas del acto» (**art. 3625 y nota del codificador al mismo**).

Art. 3613. Muchos autores están acordes en que para que el testamento sea válido, es necesario que el testador sea capaz en dos épocas, en la del otorgamiento del testamento y en la de su muerte, pues que en esta última es cuando debe tener las calidades requeridas para trasmitir sus bienes. El tiempo intermedio no perjudica, *media tempora non nocent*. L. 6, Dig. De *hæred.*, Instit.—Se hace, sin embargo, la escepcion siguiente: Si el testador hubiese perdido al tiempo de su muerte algunas calidades indispensables para manifestar una voluntad libre; si, por ejemplo, se hubiese enloquecido, el testamento que hubiese hecho ántes de sobrevenirle ese mal, sería válido, porque tal incapacidad no es relativa sino á la voluntad: no puede tener un efecto retroactivo sobre una voluntad regularmente manifestada ántes, y que daba una completa certidumbre de las disposiciones contenidas en el testamento. Pero si el testador al tiempo de su muerte hubiese sufrido un cambio en su estado que le privase de la facultad de trasmitir sus bienes por testamento, como si hubiese sido condenado á una pena perpetua, su testamento anterior no podia producir efecto alguno. Estas eran las disposiciones de las Leyes de Partida y de las Leyes Romanas. LL. 8 y 19, Dig., *Qui testam. facere poss.*

La razon que dan es que la voluntad del testador no está solemnemente comprometida; que puede cambiar y que no se fija sino á su muerte; que no hay por qué presumir que el testador hubiese perseverado hasta su último momento en la voluntad que hubiese emitido en su testamento. Pero el acto testamentario, como instrumento, cuando tiene las formas prescritas por la ley, no es un simple proyecto hasta el último momento de la vida, sino un acto perfecto, susceptible solamente de ser anulado por un cambio de voluntad. Este cambio, posible mientras que vive el autor del acto en su sana razon, no es ya posible cuando una enfermedad viene á quitarle el uso de sus facultades mentales, si la muerte viene á aniquilar el ser físico, la voluntad que él habia manifestado estando sano, ha sido perseverante hasta que ha perdido el uso de su razon, ó ha dejado de existir. Esto es bastante para hacer valer el acto. Así, dice Coin Delisle, las enfermedades que vienen al testador despues de su testamento, y que lo hacen incapaz de hacer otro nuevo, fijan su voluntad al estado en que se encuentre en el último momento en que ha podido hacer uso de ella (sobre el art. 902, n° 6).

Los escritores franceses regularmente hablan suponiendo la muerte civil que privaba la capacidad de testar. Pero en nosotros, abolida la confiscacion de bienes y no perdiéndose el derecho de testar por sentencia de muerte ni por ninguna pena (L. 3, Tit. 18, Lib. 10, Nov. Rec.), debe atenderse solo al tiempo en que se otorga el testamento para decidir sobre la capacidad del testador, como lo dispone el artículo.

En cuanto á la segunda parte del artículo, el testamento de un menor de quince años, por ejemplo, sería nulo aunque muriese despues de ha-





ber cumplido la edad de diez y ocho, que en este Código se señala para poder testar (**art. 3614**)— Véase Aubry y Rau, § 650, n° 2—Vazeille, sobre el art. 902, trata de ensanchar la materia del artículo—Chabot, *Og. verb. testam.*, § 4.

Art. 3614. Se ha querido en muchos Códigos uniformar la capacidad de testar con la de contraer matrimonio cuando las causas para permitir el matrimonio á una edad determinada son absolutamente inaplicables á la facultad de testar. No debe olvidarse que para la sucesion intestada la ley ha pre-unido el mayor efecto de la persona que muere sin testamento. Considerando que es tan fácil engañar ó seducir á un niño de catorce años, señalamos la edad de diez y ocho años para poder testar, que designan varios Códigos. Las Leyes de Partida, á los doce y catorce años—L. 3, Tit. 1, Part. 6ª. El Cód. Frances permite testar de solo la mitad de los bienes á los que tengan diez y seis años, art. 904. Lo mismo el de Nápoles, art. 820, y el de Luisiana, 1464, pero sin limitacion á la mitad—El de Vaud, á los diez y siete años sin limitacion, art. 562—El Holandés, sin limitacion á los diez y ocho años, art. 944—Lo mismo el Prusiano, sin limitacion, Parté 1, Tit. 12, arts. desde el 17 al 19—Lo mismo el de Austria, sin limitacion, art. 569.

Art. 3615. Se dirá que es inútil ese artículo, porque para los actos jurídicos la persona debe estar en su perfecta razon (**art. 921**); pero por una doctrina general los actos ejecutados por una persona que no está en su completa razon, no pueden ser anulados despues de su muerte, cuando la incapacidad de esa persona no ha sido declarada en juicio (**art. 171**). El artículo, pues, hace una escepcion al principio, decidiendo de una manera absoluta que los dementes no pueden testar; así, aunque el testador hubiese muerto sin estar juzgado como demente, sus disposiciones testamentarias podrian ser atacadas como hechas por un demente; porque el ejercicio de las facultades intelectuales debe exigirse con mas rigor en las disposiciones gratuitas que en los actos á título oneroso.

Nombramos solo en el artículo á los dementes, porque la demencia es la expresion genérica que designa todas las variedades de la locura; es la privacion de la razon con sus accidentes y sus fenómenos diversos. Todas las especies de demencia tienen por principio una enfermedad esencial de la razon, y por consiguiente falta de deliberacion y voluntad. La demencia es el género y comprende la locura continua ó intermitente, la locura total ó parcial, la locura tranquila ó delirante, el furor, la monomania, el idiotismo, etc. La primera parte del artículo comprende la embriaguez y todo accidente que prive de la completa razon.

En cuanto á la monomania, los médicos han sostenido que ella no hace al hombre incapaz sino en lo que se relaciona á la parte atacada de su inteligencia; pero que fuera de ella sus actos, siendo razonables, deben ser juzgados como los de un hombre en completo juicio. Troplong, en el comentario al art. 901, les ha contestado que todas las monomanías son locuras, que aunque parciales y circunscritas en apariencia, son sin embargo indicios ciertos de una perturbacion radical. La razon del hombre, di-



ce, es una y no es susceptible de division. Cuando la locura se apodera de ella, aunque aparece estar en una sola parte, la vicia por entero. No todos los médicos participan del horror cardinal de la divisibilidad de la razon: los mas sensatos y experimentados son de la opinion adoptada siempre por los tribunales, á saber, que el loco cuya demencia no tiene sino apariencias parciales, es tan loco como el de la demencia absoluta. Mas, es preciso, continúa Troplong, decir que la mayor parte de los médicos están inclinados á darse sobre esta materia una competencia esclusiva, considerando que poseen la solucion de los problemas del entendimiento humano; pero su juicio no podria ser siempre el juicio de los magistrados: los puntos de vista de unos y otros son muy diferentes para conducirlos al mismo fin. Con su rectitud ordinaria, el Derecho Civil exige en el hombre que quiere erigir en ley doméstica su última voluntad, que esta voluntad nazca de un espíritu sano, sin entrar en la distincion de la demencia parcial y de la demencia absoluta. Aunque esta voluntad apareciera con los caracteres exteriores del buen juicio, la ley desconfía de ella, porque nada le asegura que sus móviles no sean uno de esos errores que obran en secreto en el espíritu del monomaniaco. (**Véase art. 3616.**)

Troplong continúa demostrando que el monomaniaco debe ser siempre tenido por demente; sus actos de buen juicio no son verdaderamente intervalos lúcidos: que se le toque el lado débil de su inteligencia y se le verá al momento perderse en las mas singulares aberraciones: está, por lo tanto, en estado de demencia.

Nosotros creemos que el juicio de Troplong es demasiado absoluto, y no debemos tener por una verdad incontestable la indivisibilidad de la razon humana. Los Jueces deben tener el poder de apreciacion para decidir de la capacidad de disponer en que puede haberse hallado el monomaniaco. La locura parcial puede no ser sino una locura con intervalos mas considerables que lo que ciertas intermitencias pueden permitir á la locura total. ¿No sería mas prudente y mas jurídico resolver la cuestion como cuestion de hecho segun las circunstancias, el carácter, la estension y la intensidad mas ó menos grande de la monomanía del testador, como tambien la rectitud y buen sentido en sus disposiciones? Juzgamos, pues, que el monomaniaco no debe ser considerado siempre por loco. Tal es tambien la opinion de juriconsultos respetables como Demolombe, tom. 18, n° 339—Toullier tom. 2, n° 1312—Zachariae, tom 3. pág. 25.

En cuanto á la última parte del artículo, el Derecho Romano al hablar de los intervalos lúcidos, nos advierte que éstos no deben confundirse con la sombra del reposo *inumbra quies*, que alguna vez sobreviene al demente (L. 18, Dig., *De acquir. posses.*). Los intervalos lúcidos de que hablan las leyes no es una tranquilidad superficial, una remision accidental y pasajera del mal. Es preciso que el intervalo lúcido sea una vuelta completa de la razon, que disipe las ilusiones y los errores de que estaba poseído el demente. Este estado es el que Justiniano llama *perfectissima intervalla* (L. 6, Cód., *De curat. furiosi*), y en el que las Leyes Romanas han procurado indagar el valor de los actos ejecutados por



un demente en esos intervalos dados á la razon, y han decidido que esos actos deben valer, cuando emanan de una voluntad capaz de bien y de mal. *Furiosum in suis indusiis ultimum condere elogium possunt.* L. 9, Cód., *Qui test. facere possunt.*

Art. 3616. El estado de demencia como un hecho puede probarse por testigos, aunque el escribano haya expresado en el testamento que el testador se hallaba en su perfecta razon, pues que los escribanos no tienen mision para comprobar auténticamente el estado mental de aquellos cuyas voluntades redactan. Sus enunciaciones valederas son únicamente las relativas á la sustancia misma del acto y á las solemnidades prescritas.

Art. 3618. El testamento esencialmente libre, esencialmente dependiente de la voluntad ambulatoria de su autor, no puede ser hecho en el mismo acto por muchas personas. Un acto formado por el concurso de muchas voluntades no puede en general ser cambiado ó modificado sino por el concurso de todas sus voluntades; y por otra parte, la disposicion testamentaria libre é independiente en su principio, debe permanecer esencialmente revocable á voluntad de su autor (**art. 3631 y sus concordantes**). De aqui han nacido numerosas dificultades y la divergencia de la jurisprudencia sobre la aplicacion que se debia hacer del principio de revocabilidad, durante la vida de los testadores, ó despues de la muerte de uno de ellos.

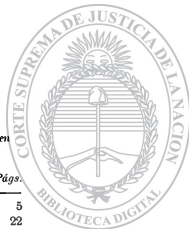
La prohibicion comprende únicamente el testamento hecho por varias personas en el mismo acto. Ningun impedimento hay para que dos ó mas personas convengan en disponer, cada una por su parte, á favor de un tercero ó á favor del uno y del otro; pero cada uno queda entonces legalmente dueño de revocar su testamento cuando le parezca conveniente.

Se ha objetado á favor de los testamentos reciprocos las disposiciones sobre las donaciones mutuas (**art. 1819**). Pero puede decirse que el legislador debe exigir una voluntad mas plena y mas libre de parte del testador, que la que exige del donante. El temor de una sorpresa es menos grande cuando se trata de despojarse actual ó irrevocablemente de una parte de los bienes, que cuando se dispone de ellos para un tiempo en que la vida haya acabado.

El testador es mas accesible á las seducciones que no tienen un efecto actual que el donante que siempre será contenido de desprenderse de lo suyo sin poderse arrepentir. El primero es mas fácil en sus liberalidades, porque no debe ver sus consecuencias; el segundo es mas reservado por el sentimiento que inspira la desapropiacion de los bienes. Véase Demante, tom. 4, nº 113 bis. — Mareadé, Troplong y Coin Delisle, sobre el art. 968.

Art. 3619. Revocamos por este artículo todas Leyes Recopiladas que disponen sobre el poder para testar, y el modo de ejercerlo por el comisario.

# ÍNDICE DEL TOMO SESTO



## SECCION PRIMERA

*De la trasmision de los derechos por muerte de las personas á quienes corresponden*

### TITULO I

	<u>Págs.</u>
De las sucesiones. . . . .	5
De la incapacidad para suceder. . . . .	22

### TITULO II

De la aceptacion y repudiacion de la herencia. . . . .	54
--	----

### TITULO III

De la aceptacion de la herencia con beneficio de inventario. . . . .	113
Capítulo I De los derechos y deberes del heredero beneficiario. . . . .	128
Capítulo II De la administracion de los bienes de la herencia. . . . .	138
Capítulo III Del pago de los acreedores y legatarios. . . . .	158
Capítulo IV De la cesacion del beneficio de inventario. . . . .	174

### TITULO IV

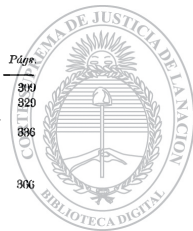
Capítulo I Derechos del heredero. . . . .	181
Capítulo II De las obligaciones del heredero. . . . .	284

### TITULO V

De la separacion de los patrimonios del difunto y del heredero. . . . .	241
---	-----

### TITULO VI

De la division de la herencia . . . . .	259
Capítulo I Del estado de indivision. . . . .	"
Capítulo II De las diversas maneras cómo puede hacerse la particion de la herencia . . . . .	275
Capítulo III De la colacion . . . . .	289



	<i>Página</i>
Capítulo IV De la division de los créditos activos y pasivos . . .	309
Capítulo V De los efectos de la particion. . . . .	320
Capítulo VI De la division hecha por el padre ó la madre y demas ascendientes, entre sus descendientes . . . . .	336
TITULO VII	
De las sucesiones vacantes . . . . .	306
TITULO VIII	
De las sucesiones intestadas . . . . .	371
Capítulo I Del derecho de representacion. . . . .	372
Capítulo II Efectos de la representacion . . . . .	384
TITULO IX	
Del orden de las sucesiones intestadas. . . . .	385
Capítulo I Sucesion de los descendientes legitimos. . . . .	387
Capítulo II Sucesion de los ascendientes . . . . .	389
Capítulo III Sucesion de los cónyugos . . . . .	403
Capítulo IV Sucesion de los hijos naturales. . . . .	409
Capítulo V Sucesion de los padres naturales. . . . .	411
Capítulo VI Sucesion de los parientes naturales. . . . .	413
Capítulo VII Sucesion del Fisco. . . . .	415
Capítulo VIII Sucesion de los bienes reservados. . . . .	420
TITULO X	
De la porcion legitima de los herederos forzosos. . . . .	420
TITULO XI	
De la sucesion testamentaria . . . . .	444
Notas del codificador á los artículos comentados en este tomo . . .	477

