

Legislación Nacional

LEY 340 CÓDIGO CIVIL Texto Continuation sanc. 25/09/1869; promul. 29/09/1869 **Título XII:** De las formas de los testamentos **Art. 3622.º (*VS)** Las formas ordinarias de testar son: el testamento ológrafo, el testamento por acto público y el testamento cerrado. (*VS) Vélez Sarsfield: 3622. Desde que en las tres formas ordinarias de testar se exige la escritura, no hay testamento verbal o nuncupativo. Las disposiciones verbales no pueden ser probadas por testigos, aunque se trate de sumas menores, respecto de las cuales esa prueba es admitida en los contratos, porque las formalidades testamentarias no son prescriptas como pruebas, sino como una forma esencial, y la falta de una sola forma anula el testamento. La ley exige unidad de tiempo y de acción en la presentación y suscripción del testamento cerrado, a fin de que el testador y los testigos no pierdan de vista el paquete cerrado antes de haber todos comprobado su identidad por sus firmas, y que la sustitución de otro paquete fuese absolutamente imposible. Pero la unidad de tiempo no es necesaria, ni en el testamento ológrafo, ni en el cuerpo del testamento cerrado. Son dos escritos privados que el testador puede preparar en diversos tiempos. Aun la unidad de tiempo no es absolutamente necesaria en el testamento por acto público, pues después de una interrupción sobreviniente puede continuarse. No se debe confundir dos cosas distintas, la unidad de tiempo y la simultaneidad de las formas impuestas por la ley. Un testamento por acto público puede ser hecho en diversos días, si en cada sección, para formarlas, han asistido los testigos necesarios; pero no habría testamento, si la escritura por el escribano no fuese simultánea al dictado del testador, o si los testigos no estuviesen presentes al dictado, a la escritura, a la lectura y a la firma del testamento. Véase COIN DELISLE, sobre el art. 969. **Art. 3623.º** Los diversos testamentos enumerados en el artículo anterior están sometidos a las mismas reglas, en lo que concierne a la naturaleza y extensión de las disposiciones que contengan, y gozan de la misma eficacia jurídica. **Art. 3624.º (*VS)** Toda persona capaz de disponer por testamento puede testar a su elección, en una u otra de las formas ordinarias de los testamentos; pero es necesario que posea las cualidades físicas e intelectuales requeridas para aquella forma en la que quiera hacer sus disposiciones. (*VS) Vélez Sarsfield: 3624. Así, por ejemplo, un sordomudo o un ciego, pueden hacer su testamento, ológrafo si saben escribir. Pero un mudo no puede testar por actos públicos, pues que se encuentra en la imposibilidad de dictar sus disposiciones. Lo mismo el sordo, que no puede oír la lectura del testamento. El testamento cerrado no puede ser hecho sino por las personas que saben leer y escribir. **Art. 3625.º (*VS)** La validez del testamento depende de la observancia de la ley que rija al tiempo de hacerse. Una ley posterior no trae cambio alguno, ni a favor ni en perjuicio del testamento, aunque sea dada viviendo el testador. (*VS) Vélez Sarsfield: 3625. Novela 66, cap. 1. CHABOT, t. 2, págs. 394 y 399. SAVIGNY, t. 8, pág. 456. Así, un testamento ológrafo hecho antes de la sanción de este Código, sería de ningún valor en la República, aunque después de sancionado quedase legalizada la forma ológrafa. **Art. 3626.º (*VS)** La forma de una especie de testamento no puede extenderse a los testamentos de otra especie. (*VS) Vélez Sarsfield: 3626. Así, por ejemplo, no se podrá aplicar a las firmas de los testamentos cerrados o de los testamentos ológrafos, lo que se dispone respecto a las firmas de los testamentos por acto público que pueden ser a ruego por otra persona. **Art. 3627.º (*VS)** La prueba de la observancia de las formalidades prescriptas para la validez de un testamento, debe resultar del testamento mismo, y no de los otros actos probados por testigos. (*VS) Vélez Sarsfield: 3627. TROPLONG, *Testament*, núm. 1462. **Art. 3628.º** El empleo de formalidades inútiles y sobreabundantes no vicia un testamento, por otra parte regular, aunque esas formalidades en el caso de haberlas supuesto necesarias, no pudiesen ser consideradas como cumplidas válidamente. Así, un número mayor de testigos del que exige la ley, no vicia el testamento, que queda válido a pesar de la incapacidad de alguno de ellos, cuando suprimiendo el número de testigos incapaces queda un número suficiente de testigos capaces. **Art. 3629.º (*VS)** El testador no puede confirmar por un acto posterior las disposiciones contenidas en un testamento nulo por sus formas, sin reproducirlas, aunque dicho acto esté revestido de todas las formalidades requeridas para la validez de los testamentos. Pero el testador puede referirse en su testamento a otro testamento válido en sus formas, que ha quedado sin efecto por haber caducado por incapacidad de los legatarios o de los herederos instituidos. (*VS) Vélez Sarsfield: 3629. AUBRY y RAU, § 664, núm. 8. MERLIN, *Répert. verb. testament.* sect. 2, § 1, art. 4. TROPLONG, núm. 1459. **Art. 3630.º** La nulidad de un testamento por vicio en sus formas, causa la nulidad de todas las disposiciones que contiene; pero si se han llenado las formas, la nulidad de la institución de herederos por cualquier causa que fuere, no anula sus otras disposiciones. **Art. 3631.º (*VS)** El testamento hecho con las formalidades de la ley vale durante la vida del testador, cualquiera que sea el tiempo que pase desde su formación. Mientras no está revocado, se presume que el testador persevera en la misma voluntad. (*VS) Vélez Sarsfield: 3631. L. 27, tít. 23, lib. 6, Cód. romano. GRENIER, núm. 225. COIN DELISLE, sobre el art. 969, núm. 9. **Art. 3632.º (*VS)** Las últimas voluntades no pueden ser legalmente expresadas sino por un acto revestido de las formas testamentarias. Un escrito, aunque estuviese firmado por el testador, en el cual no anunciase sus disposiciones sino por la simple referencia a un acto destituido de las formalidades requeridas para los testamentos, será de ningún valor. (*VS) Vélez Sarsfield: 3632. DURANTON, t. 9, núm. 12, MERLIN, *Répert. verb. Testament.*, sect. 2, § 1, art. 4. AUBRY y RAU, § 665. TROPLONG, *Testament*, núms. 1454 y sigs. No

reconocemos en virtud de este artículo los codicilos que sólo se fundaban en las costumbres romanas y en leyes especiales, ni los comunicatos secretos y verbales de que tanto se ha usado y abusado en el país. **Art. 3633.?** (*VS) En los testamentos en que la ley exige la firma del mismo testador, debe ésta escribirse con todas las letras alfabéticas que componen su nombre y apellido. El testamento no se tendrá por firmado cuando sólo se ha suscripto el apellido, o con letras iniciales, nombres y apellidos, ni cuando en lugar de suscribir el apellido propio se ha puesto el de otra familia a la cual no pertenece el testador. Sin embargo, una firma irregular e incompleta se considerará suficiente cuando la persona estuviese acostumbrada a firmar de esa manera los actos públicos y privados. (*VS) Vélez Sarsfield: 3633. MERLIN, *Répert. verb. Signature*, arts. 4 y 5. TOULLIER, t. 5, núms. 363 y sigs. AUBRY y RAU, § 666. La ley romana dice: *Nomina enim significatorum hominum reperta sunt; qui si quolibet alio modo intelligentur nihil interest*. Inst., “De legatis”, § 29. DELISLE, art. 970, núm. 41. **Art. 3634.?** Los testamentos hechos en el territorio de la República, deben serlo en alguna de las formas establecidas en este Código, bien sean los testadores argentinos o extranjeros. **Art. 3635.?** (*VS) Cuando un argentino se encuentre en país extranjero, está autorizado a testar en alguna de las formas establecidas por la ley del país en que se halle. Ese testamento será siempre válido, aunque el testador vuelva a la República, y en cualquiera época que muera. (*VS) Vélez Sarsfield: 3635. Cód. francés, art. 999, y sobre él COIN DELISLE. **Art. 3636.?** (*VS) Es válido el testamento escrito hecho en país extranjero por un argentino, o por un extranjero domiciliado en el Estado, ante un ministro plenipotenciario del Gobierno de la República, un encargado de negocios, o un cónsul, y dos testigos argentinos o extranjeros, domiciliados en el lugar donde se otorgue el testamento, teniendo el instrumento el sello de la legación o consulado. (*VS) Vélez Sarsfield: 3636. Cód. de Chile, art. 1028. **Art. 3637.?** (*VS) El testamento otorgado en la forma prescripta en el artículo precedente, y que no lo haya sido ante un jefe de legación, llevará el visto bueno de éste, si existiese un jefe de legación, en el testamento abierto al pie de él, y en el cerrado sobre la carátula. El testamento abierto será siempre rubricado por el mismo jefe al principio y al fin de cada página, o por el cónsul si no hubiese legación. Si no existiese un consulado ni una legación de la República, estas diligencias serán llenadas por un ministro o cónsul de una nación amiga. El jefe de legación, y a falta de éste, el cónsul, remitirá una copia del testamento abierto o de la carátula del cerrado, al ministro de Relaciones Exteriores de la República, y éste, abonando la firma del jefe de la legación o del cónsul en su caso, lo remitirá al juez del último domicilio del difunto en la República, para que lo haga incorporar en los protocolos de un escribano del mismo domicilio. No conociéndose el domicilio del testador en la República, el testamento será remitido por el ministro de Relaciones Exteriores a un juez de primera instancia de la Capital para su incorporación en los protocolos de la escribanía que el mismo juez designe. (*VS) Vélez Sarsfield: 3637. Cód. de Chile, art. 1029. **Art. 3638.?** (*VS) El testamento del que se hallare fuera de su país, sólo tendrá efecto en la República, si fuese hecho en las formas prescriptas por la ley del lugar en que reside, o según las formas que se observan en la nación a que pertenezca, o según las que este Código designa como formas legales. (*VS) Vélez Sarsfield: 3638. Véase TROPLONG, *Testament*, núm. 1736. FOELIX, *Derecho Internacional*, núm. 55. MERLIN, *Verb. Testament*. sect. 2, § 4, art. 1, núm. 3. **Capítulo I: Del testamento ológrafo** **Art. 3639.?** (*VS) El testamento ológrafo para ser válido en cuanto a sus formas, debe ser escrito todo entero, fechado y firmado por la mano misma del testador. La falta de alguna de estas formalidades lo anula en todo su contenido. (*VS) Vélez Sarsfield: 3639. Aceptamos el testamento ológrafo, reconocido en casi todas las legislaciones de Europa, por la facilidad que esta forma proporciona para testar. El que hace un testamento ológrafo puede meditarlo todos los días, leerlo, estudiarlo fácilmente y rehacerlo cuando quiera, y sin que nadie sepa si ha testado o no. Es su obra personal y exclusiva. Los escritores franceses nos dicen que la experiencia ha demostrado que es del todo remoto el peligro de la suposición de un testamento ológrafo. El artículo no dice que todo acto escrito, datado y firmado por su autor será un “testamento” válido, sino que todo “testamento” escrito, datado y firmado por su autor será válido. Es preciso, pues, que haya un testamento, un propósito manifiesto de testar y una disposición de todo o parte de los bienes que dejará después de sus días. Véase MARCADE, sobre el art. 970, y COIN DELISLE, sobre el mismo artículo, núm. 6. La firma no es la simple escritura que una persona hace de su nombre o apellido: es el nombre escrito de una manera particular, según el modo habitual seguido por la persona en diversos actos sometidos a esta formalidad. Regularmente la firma lleva el apellido de la familia; pero esto no es de rigor si el hábito constante de la persona no era firmar de esta manera. Los escritores franceses citan el testamento de un obispo, que se declaró válido, aunque la firma consistía únicamente en una cruz seguida de sus iniciales, y de la enunciación de su dignidad. Véase DEMANTE, t. 4, núm. 115 bis, § 3. **Art. 3640.?** (*VS) Si hay algo escrito por una mano extraña, y si la escritura hace parte del testamento mismo, el testamento será nulo, si lo escrito ha sido por orden o consentimiento del testador. (*VS) Vélez Sarsfield: 3640. DEMOLOMBE, t. 21, núms. 63 y 64. Como si el testador no pudiendo acabar el testamento, lo hubiese dictado a un tercero. Lo escrito contra la voluntad del testador en vida de él o después de su muerte, no podría traer la nulidad del acto, porque no se puede dar a un tercero la facultad de anular por ese medio un testamento regular. La única dificultad que se presenta es saber si la escritura extraña que se encuentra en el testamento ha sido o no hecha contra la voluntad del testador; mas ésta es una cuestión de hecho, que se debe abandonar a la apreciación de los jueces, apreciación que no es tan difícil como parece. La regla general es, que no hace

parte del testamento todo lo que no está escrito de mano del testador. Por este medio, si el testamento reducido a lo que está escrito de su mano, presenta un sentido completo y suficientemente claro, se ejecutará sin tener consideración a las adiciones emanadas de una mano extraña. En el caso contrario el testamento no valdrá, porque no se podría buscar en las adiciones de otra mano, el complemento a la explicación del pensamiento que no siendo suficientemente claro, debían quedar sin ejecución. Véase COIN DELISLE, sobre el art. 970. DEMANTE, t. 4, núm. 115 bis. **Art. 3641.?** (*VS) El testamento ológrafo debe ser escrito precisamente con caracteres alfabéticos y puede escribirse en cualquier idioma. (*VS) Vélez Sarsfield: 3641. TROPLONG, *Testament*, núm. 1503. DEMOLOMBE, t. 21, núm. 120. **Art. 3642.?** (*VS) Las indicaciones del día, mes y año en que se hace el testamento, no es indispensable que sean según el calendario: pueden ser reemplazadas por enunciaciones perfectamente equivalentes, que fijen de una manera precisa la fecha del testamento. (*VS) Vélez Sarsfield: 3642. AUBRY y RAU, § 668. TROPLONG, *Testament*, núm. 1482. TOULLIER, t. 5, núm. 365. DURANTON, t. 9, núm. 30. Como si un estador escribiese: “Firmado el «Viernes Santo de 1869»”. En todo lo relativo a la fecha, véase COIN DELISLE, sobre el art. 970, desde el núm. 25. **Art. 3643.?** (*VS) Una fecha errada o incompleta puede ser considerada suficiente, cuando el vicio que presenta es el resultado de una simple inadvertencia de parte del testador, y existen en el testamento mismo, enunciaciones o elementos materiales que fijan la fecha de una manera cierta. El juez puede apreciar las enunciaciones que rectifiquen la fecha, y admitir pruebas que se obtengan fuera del testamento. (*VS) Vélez Sarsfield: 3643. DURANTON, t. 9, núm. 36. GRENIER, t. 1, núm. 228 bis. AUBRY y RAU, § 668. TROPLONG, núms. 1484 y 1489. TOULLIER, t. 5, núms. 361. MERLIN, cita dos testamentos de fechas incompletas tenidos por válidos en los tribunales de Francia. Uno tenía la fecha *mil sept trente neuf*. El otro, *mil sept soixante quatre*, olvidada en ambos la palabra *cent*. *Verb. Testament*, sect. 2, § 1, art. 6, núm. 1. **Art. 3644.?** (*VS) El testador puede dispensarse de indicar el lugar donde ha hecho el testamento, y el error que cometa en la indicación de ese lugar, no influye en la validez del testamento. (*VS) Vélez Sarsfield: 3644. GRENIER, t. 1, núm. 227. TOULLIER, t. 5, núm. 368. AUBRY y RAU, § 668. TROPLONG, *Testament*, núm. 1480. DEMANTE, t. 4, núm. 115 bis, § 2. **Art. 3645.?** (*VS) Las disposiciones del testador escritas después de su firma deben ser fechadas y firmadas para que puedan valer como disposiciones testamentarias. (*VS) Vélez Sarsfield: 3645. MERLIN, *Testament*, sect. 2, § 1, art. 6, núm. 7. COIN DELISLE, sobre el art. 970, núm. 35. **Art. 3646.?** (*VS) Cuando muchas disposiciones están firmadas sin ser fechadas, y una última disposición tenga la firma y la fecha, esta fecha hace valer las disposiciones anteriormente escritas, cualquiera que sea el tiempo. (*VS) Vélez Sarsfield: 3646. COIN DELISLE, sobre el art. 970, núm. 36. **Art. 3647.?** (*VS) El testador no está obligado a redactar su testamento de una sola vez, ni bajo la misma fecha. Si escribe sus disposiciones en épocas diferentes, puede datar y firmar cada una de ellas separadamente o poner a todas la fecha y la firma, el día en que termine su testamento. (*VS) Vélez Sarsfield: 3647. AUBRY y RAU, § 668. MERLIN, *Répert verb. Testament*, sect. 2, § 4, art. 3, núms. 6 y 7. DURANTON, t. 9, núm. 33. **Art. 3648.?** (*VS) El testamento ológrafo debe ser un acto separado de otros escritos y libros en que el testador acostumbra escribir sus negocios. Las cartas por expresas que sean respecto a la disposición de los bienes, no pueden formar un testamento ológrafo. (*VS) Vélez Sarsfield: 3648. El testamento debe ser un acto escrito, hecho precisamente para probar las últimas voluntades. DEMANTE, t. 4, núm. 115 bis, § 6. En contra, MERLIN, *Verb. Testament*, sect. 2, § 1, art. 5. COIN DELISLE, sobre el art. 970, núm. 24. **Art. 3649.?** El testador puede, si lo juzgare más conveniente, hacer autorizar el testamento con testigos, ponerle su sello, o depositarlo en poder de un escribano, o usar de cualquiera otra medida que de más seguridad de que es su última voluntad. **Art. 3650.?** (*VS) El testamento ológrafo vale como acto público y solemne; pero puede ser atacado por su fecha, firma o escritura, o por la capacidad del testador, por todos aquellos a quienes se oponga, pudiendo éstos servirse de todo género de pruebas. (*VS) Vélez Sarsfield: 3650. TROPLONG, desde el núm. 1498. MARCADE, sobre el art. 970, núm. 18. DEMOLOMBE trata esta materia extensamente en el t. 21, desde el núm. 142. Lo mismo AUBRY y RAU, § 669. No es preciso entablar una acusación de falsedad: basta limitarse a negar o desconocer la escritura, y entonces se procederá a los medios de verificarla. DEMANTE, t. 4, núm. 115 bis, § 8. Todas las cuestiones a que pueda dar lugar un testamento ológrafo por su escritura, fecha o firma del testador, se encuentran tratadas en DEMOLOMBE, t. 21 desde el num. 59; y en TROPLONG, en el comentario al art. 970 del Cód. francés. *Capítulo II: Del testamento por acto público* **Art. 3651.?** (*VS) El sordo, el mudo y el sordomudo, no pueden testar por acto público. (*VS) Vélez Sarsfield: 3651. DEMOLOMBE, t. 21, núms. 168 y sigs. DURANTON, t. 9, núm. 83. **Art. 3652.?** (*VS) El ciego puede testar por acto público. (*VS) Vélez Sarsfield: 3652. TROPLONG, *Testament*, núm. 540, juzga que ningún inconveniente hay para que el ciego, si sabe escribir, pueda testar en la forma ológrafa. Nosotros creemos que sería fácil cambiarle su testamento o alterárselo para que no sirviera. **Art. 3653.?** (*VS) El escribano pariente del testador en línea recta en cualquier grado que sea, y en la línea colateral hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad inclusive, no puede concurrir a la redacción del testamento. (*VS) Vélez Sarsfield: 3653. AUBRY y RAU, § 670. DURANTON, t. 9, núm. 52. TROPLONG, sobre el art. 972, desde el núm. 1514. DEMOLOMBE, t. 21, núm. 173. MARCADE, sobre el art. 975, núms. 35 y sigs. Sobre la capacidad del escribano, véase lo dispuesto en los arts. 979 a 996 de este Código. **Art. 3654.?** (*VS) El testamento por acto público debe ser hecho ante escribano público y tres testigos residentes

en el lugar.(*VS) Vélez Sarsfield: 3654. L. 1, tít. 18, lib. 10, Nov. Rec. Esta ley exige que los testigos sean vecinos del lugar. Para evitar cuestiones, preferimos la residencia, porque ella es bastante para que los testigos conozcan al testador y para que el escribano pueda conocerlos a ellos. Por el Derecho romano no interviene escribano en el testamento escrito: lo mismo por la L. 1, tít. 1, part. 6. Pero en esta ley debe haber alguna omisión en la copia, porque ya antes la L. 103, tít. 18, part. 3, declarando la forma del testamento escrito, dice: *E de si debe escrevir el Escribano todas las cosas que el testador ficiere. (Dijere).***Art. 3655.?** (*VS) En los pueblos de campaña y en la campaña, no habiendo escribano en el distrito de la municipalidad donde se otorgare el testamento, debe éste ser hecho ante el juez de paz del lugar y tres testigos residentes en el municipio. Si el juez de paz no pudiese concurrir, el testamento debe hacerse ante alguno de los miembros de la municipalidad con tres testigos.(*VS) Vélez Sarsfield: 3655. POTHIER, en su *Tratado de las Donaciones y Testamentos*, cap. 1, art. 3, § 2, nos dice que en las poblaciones de Francia donde no había escribano, se podía testar ante los oficiales municipales, o ante los curas o vicecuras.**Art. 3656.?** (*VS) El testador puede dictar el testamento al escribano, o dárselo ya escrito, o sólo darle por escrito las disposiciones que debe contener para que las redacte en la forma ordinaria.(*VS) Vélez Sarsfield: 3656. El Código francés, art. 972 exige que precisamente el testador ha de dictar el testamento al escribano en presencia de los testigos. Nosotros no encontramos indispensable esta forma, y en el artículo seguimos los usos del país, de los cuales no ha resultado mal alguno. Creemos también que basta que los testigos se hallen presentes al tiempo de la lectura del testamento, sin necesidad de que lo estén cuando se escribe.**Art. 3657.?** El escribano debe, bajo pena de nulidad del testamento, designar el lugar en que se otorga, su fecha, el nombre de los testigos, su residencia y edad, si ha hecho el testamento, o si sólo ha recibido por escrito sus disposiciones.**Art. 3658.?** (*VS) Bajo pena de nulidad, el testamento debe ser leído al testador en presencia de testigos, que deben verlo; y firmado por el testador, los testigos y el escribano. Uno de los testigos a lo menos debe saber firmar por los otros dos: el escribano debe expresar esta circunstancia.(*VS) Vélez Sarsfield: 3658. L. 1, tít. 23, lib. 10, Nov. Rec.**Art. 3659.?** (*VS) Si el testador muriere antes de firmar el testamento, será éste de ningún valor aunque lo hubiere principiado a firmar.(*VS) Vélez Sarsfield: 3659. Véase MARCADE, sobre el art. 973.**Art. 3660.?** (*VS) Si el testador sabiendo firmar, dijere que no firmaba el testamento por no saber firmar, el testamento será de ningún valor, aunque esté firmado a su ruego por alguno de los testigos, o por alguna otra persona.(*VS) Vélez Sarsfield: 3660. La firma del testador es una de las formalidades indispensables toda vez que sea posible. Cuando él se niega a firmar el testamento, se hace dudosa la libertad de sus disposiciones. Hay lugar de presumir una sugestión a la cual ha querido sustraerse no firmando el testamento. Véase MARCADE, lugar citado.**Art. 3661.?** (*VS) Si el testador no supiese firmar, puede hacerlo por él, otra persona o alguno de los testigos. En este último caso dos de los testigos por lo menos deben saber firmar.(*VS) Vélez Sarsfield: 3661. La L. 1, tít. 23, lib. 10, Nov. Rec., dispuso que cuando el que otorgue una escritura pública no sepa firmar, debe hacerlo por él otra persona o uno de los testigos.**Art. 3662.?** (*VS) Si el testador sabe firmar y no lo pudiere hacer, puede firmar por él otra persona, o uno de los testigos. En este caso, dos de los testigos por lo menos deben saber firmar. El escribano debe expresar la causa por qué no puede firmar el testador.(*VS) Vélez Sarsfield: 3662. La declaración de no saber o no poder firmar suple la firma, porque ella significa que el testador firmaría si le fuese posible. Esta declaración, y no sólo el hecho de la impotencia, es la que debe ser expresamente mencionada. Lo mismo está ordenado para los actos ordinarios respecto a los firmas de las partes. Pero la ley debe exigir una declaración más precisa, expresándose la causa que le impedía firmar.**Art. 3663.?** (*VS) Si el testador no puede testar sino en un idioma extranjero, se requiere la presencia de dos intérpretes que harán la traducción en castellano, y el testamento debe en tal caso escribirse en los dos idiomas. Los testigos deben entender uno y otro idioma.(*VS) Vélez Sarsfield: 3663. El caso del artículo puede suceder todos los días en estos países, donde la corriente de inmigración trae tantas personas de diversos idiomas. Los escritores franceses sobre la materia no hallan efectivamente cómo salvar la dificultad. Nosotros aceptamos el art. 126, tít. 12, parte 1 del Código prusiano.**Art. 3664.?** (*VS) El escribano y testigos en un testamento por acto público, sus esposas, y parientes o afines dentro del cuarto grado, no podrán aprovecharse de lo que en él se disponga a su favor.(*VS) Vélez Sarsfield: 3664. Código de Holanda, art. 954; prusiano, 133, parte 1, tít. 12; de Vaud, art. 655. Sobre la materia, véase GOYENA, art. 614. Por el Cód. francés, art. 975 combinado con el 1001, no sólo no tienen efecto las disposiciones del testador en provecho del escribano, de los testigos, y de los parientes dentro del cuarto grado, sino que es nulo todo el testamento. Siguen al Cód. francés, el de Luisiana, arts. 1585 y 1586, el de Nápoles, art. 901, el de Austria, 594, y así lo enseñan los autores citados en la nota al art. 3653 de este Código. Nosotros decimos con GOYENA, que un testamento es una cosa muy grave para declararlo absolutamente nulo por sólo la sospecha de un interés personal que puede recaer en algunas de las mandas sin afectar en nada por lo demás la veracidad o idoneidad del escribano, o testigos. Véase COIN DELISLE, sobre el art. 971, núm. 16.**Capítulo III: Del testamento cerrado****Art. 3665.?** (*VS) El que no sabe leer no puede otorgar testamento cerrado.(*VS) Vélez Sarsfield: 3665. Cód. francés, art. 978. No es preciso que sepa escribir: puede dictar el testamento y verificar, leyéndolo, si está bien escrito. Cód. de Chile, art. 1022. Véase L.L. 2 y 14, tít. 1, part. 6.**Art. 3666.?** (*VS) El testamento cerrado debe ser firmado por el testador. El pliego que lo contenga debe entregarse a un escribano público, en presencia de cinco testigos residentes en el lugar,

expresando que lo contenido en aquel pliego es su testamento. El escribano dará fe de la presentación y entrega, extendiendo el acta en la cubierta del testamento, y la firmarán el testador y todos los testigos que puedan hacerlo, y por los que no puedan los otros a su ruego; pero nunca serán menos de tres los testigos que firmen por sí. Si el testador no pudiese hacerlo por alguna causa que le haya sobrevenido, firmará por él otra persona o alguno de los testigos. El escribano debe expresar al extender el acta en la cubierta del testamento, el nombre, apellido y residencia del testador, de los testigos, y del que hubiere firmado por el testador, como también el lugar, día, mes y año en que el acto pasa. (*VS) Vélez Sarsfield: 3666. L. 2, tít. 18, lib. 10, Nov. Rec. L. 2, tít. 1, part. 6. Cód. de Chile, art. 1023. Cód. francés, 976 y 977; holandés, 987; napolitano, 902 y 903; de Luisiana, 1577 y 1578. El Código de Vaud no admite el testamento cerrado. Ni la fecha, ni el secreto son de esencia del testamento cerrado. DELISLE, núms. 18 y 22. **Art.** 3667.? (*VS) La entrega y suscripción del testamento cerrado, debe ser un acto sin interrupción por otro acto extraño, a no ser por breves intervalos, cuando algún accidente lo exigiere. (*VS) Vélez Sarsfield: 3667. L. 3 tít. 1, part. 6. Cód. francés, art. 976; de Chile, 1023; napolitano, 902; holandés, 987; de Luisiana, 1578. Estos códigos exigen la unidad de tiempo y acción, porque de otra manera el pliego que contuviese el testamento podría ser cambiado. **Art.** 3668.? (*VS) El que sepa escribir aunque no pueda hablar, puede otorgar testamento cerrado. El testamento ha de estar escrito y firmado de su mano, y la presentación al escribano y testigos, la hará escribiendo sobre la cubierta que aquel pliego contiene su testamento; observándose en lo demás lo que queda prescripto para esta clase de testamentos. (*VS) Vélez Sarsfield: 3668. Cód. francés, art. 979; napolitano, 908; holandés, 988. L. 10, tít. 22, lib. 6, Cód. romano. Véanse L.L. 6 y 13, tít. 1, part. 6. **Art.** 3669.? (*VS) El sordo puede otorgar testamento cerrado. (*VS) Vélez Sarsfield: 3669. DEMOLOMBE, t. 21, núm. 406. **Art.** 3670.? (*VS) El testamento cerrado que no pudiese valer como tal por falta de alguna de las solemnidades que debe tener, valdrá como testamento ológrafo, si estuviere todo el escrito y firmado por el testador. (*VS) Vélez Sarsfield: 3670. Cód. de Luisiana, art. 1583. La resolución del artículo ha originado una gran cuestión entre los jurisconsultos, sosteniendo algunos que cuando el testador ha querido hacer un testamento cerrado, y no vale por falta de solemnidad, tampoco puede valer como testamento ológrafo. La equidad y un buen sentido rechazan la presunción de que una persona que en efecto ha querido testar no haya querido dar subsistencia a su última voluntad, habiendo un medio legal para que subsistiera cuando faltaba el medio que había elegido. La ley romana decía: *Nec credentus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda judicia sua; sed magis utroque genere voluisse propter fortuitos casus.* L. 3, Dig., “De test. militis”. TROPLONG, *Testament*, núm. 1654, expone los fundamentos de una y otra opinión. Hoy el mayor número de autores ha admitido la validez del testamento como testamento ológrafo. Véase DEMOLOMBE, *Testament*, núms. 408 y 409. MARCADE, sobre el art. 976. TOULLIER, t. 5, núm. 480. DURANTON, t. 9, núm. 138. COIN DELISLE sobre el art. 976, núms. 6 y sigs. **Art.** 3671.? (*VS) El escribano que tenga en su poder o en su registro un testamento, de cualquiera especie que sea, está obligado, cuando muera el testador, a ponerlo en noticia de las personas interesadas, siendo responsable de los daños y perjuicios que su omisión les ocasione. (*VS) Vélez Sarsfield: 3671. L. 5, tít. 18, lib. 10, Nov. Rec. L. 14, tít. 5, lib. 3, Fuero Real. Cód. de Holanda, art. 990. **Capítulo IV:** De los testamentos especiales **Art.** 3672.? (*VS) En tiempo de guerra los militares que se hallen en una expedición militar, o en una plaza sitiada, o en un cuartel o guarnición fuera del territorio de la República, y asimismo, los voluntarios, rehenes o prisioneros, los cirujanos militares, el cuerpo de intendencia, los capellanes, los vivanderos, los hombres de ciencia agregados a la expedición, y los demás individuos que van acompañando o sirviendo a dichas personas, podrán testar ante un oficial que tenga a lo menos el grado de capitán, o ante un intendente del ejército, o ante el auditor general y dos testigos. El testamento debe designar el lugar y la fecha en que se hace. (*VS) Vélez Sarsfield: 3672, 3673 y 3674. Véase L. 4, tít. 1, part. 6. Inst., § 1, lib. 2, tít. 11. Cód. francés, art. 981; de Chile, 1041; holandés, 933; de Luisiana, 1590. El Código de Austria dispone que en cuanto a los testamentos de los militares se esté a las ordenanzas especiales. Por el Código de Prusia, basta que el testamento esté firmado por el testador, y si no sabe firmar, por un testigo que firme por él, arts. 177 y 183. La ley recopilada 8, tít. 18, lib. 10, concedió o todos los individuos de fuero de guerra el privilegio exorbitante de testar militarmente en todo tiempo y lugar. **Art.** 3673.? Si el que desea testar estuviere enfermo o herido, podrá testar ante el capellán o médico o cirujano que lo asista. Si se hallase en un destacamento, ante el oficial que lo mande aunque sea de grado inferior al de capitán. **Art.** 3674.? El testamento será firmado por el testador, si sabe y puede firmar, por el funcionario ante quien se ha hecho, y por los testigos. Si el testador no sabe o no puede firmar, se expresará así y firmará por él uno de los testigos. De los testigos uno a lo menos debe saber firmar. **Art.** 3675.? (*VS) Los testigos deben ser varones mayores de edad, si fuesen sólo soldados; pero basta que tengan dieciocho años cumplidos, de la clase de sargento inclusive adelante. (*VS) Vélez Sarsfield: 3675. El Código de Baviera admite por testigos aun a las mujeres, art. 4, cap. 4, lib. 3. **Art.** 3676.? (*VS) Si el testador falleciere antes de los noventa días subsiguientes a aquel en que hubiesen cesado con respecto a él las circunstancias que lo habilitan para testar militarmente, valdrá su testamento como si hubiese sido otorgado en la forma ordinaria. Si el testador sobreviviere a este plazo su testamento caducará. (*VS) Vélez Sarsfield: 3676. Por las leyes de España, el privilegio militar para testar no tenía límite alguno de tiempo. Por las leyes romanas, el testamento militar subsistía hasta un año después que el testador hubiese obtenido la

licencia o retiro del ejército. Inst., lib. 2, tít. 11, § 3. Por el Cód. francés, art. 984, y por el de Nápoles, 910, el testamento militar caduca seis meses después que el testador haya vuelto a un lugar en donde pueda testar en la forma ordinaria. Por el de Baviera, art. 4, cap. 4, lib. 3, un año después de haberse terminado la campaña o de haber sido licenciado el testador. El de Holanda, tres meses después de haber cesado la campaña. No aceptamos el testamento verbal, ante dos testigos, autorizado por varios códigos. Sería sin duda el medio más fácil de suponer un testamento y quitar la herencia a los herederos *ab intestato*. Un privilegio para testar de este modo, podría ser funesto a los mismos militares, familias y parientes, a no ser que se diga que las solemnidades y precauciones adoptados por todas las legislaciones para asegurar sus últimas voluntades, son innecesarias. **Art. 3677.**? El testamento otorgado en la forma prescripta, si el testador falleciere, deberá ser remitido al cuartel general y con el visto bueno del jefe de estado mayor, que acredite el grado o calidad de la persona ante quien se ha hecho, y se mandará al Ministerio de la Guerra, y el ministro de este departamento lo remitirá al juez del último domicilio del testador para que lo haga protocolizar. Si no se conociere domicilio al testador, lo remitirá a uno de los jueces de la Capital, para que lo haga protocolizar en la oficina que el juez disponga. **Art. 3678.**? Si el que puede testar militarmente prefiere hacer testamento cerrado, actuará como ministro de fe cualquiera de las personas ante quien ha podido otorgar testamento abierto. **Art. 3679.**? (*VS) Los que naveguen en un buque de guerra de la República, sean o no individuos de la oficialidad o tripulación, podrán testar ante el comandante del buque y tres testigos de los cuales dos a lo menos sepan firmar. El testamento debe ser fechado. Se extenderá un duplicado con las mismas firmas que el original. (*VS) Vélez Sarsfield: 3679. Por el Código de Holanda, art. 994, se exige sólo dos testigos; lo mismo GOYENA, art. 578; por el de Luisiana, tres testigos, art. 1594. Por el de Chile, tres testigos, art. 1048. **Art. 3680.**? (*VS) El testamento será custodiado entre los papales más importantes del buque, y se hará mención de él en el diario. (*VS) Vélez Sarsfield: 3680. Véase GOYENA, art. 580. Cód. de Chile, 1049. **Art. 3681.**? (*VS) Si el buque, antes de volver a la República, arribare a un puerto extranjero en que haya un agente diplomático o un cónsul argentino, el comandante entregará a este agente un ejemplar del testamento, y el agente lo remitirá al ministro de Marina, para los efectos que se ha dispuesto respecto al testamento militar. Si el buque volviese a la República, lo entregará al capitán del puerto, para que lo remita a iguales efectos al Ministerio de Marina. (*VS) Vélez Sarsfield: 3681. GOYENA, art. 581. Cód. francés, 991; napolitano, 917. **Art. 3682.**? (*VS) Si el que puede otorgar testamento marítimo prefiriere hacerlo cerrado, se observarán las solemnidades prescriptas para esta clase de testamentos, actuando como ministro de fe el comandante del buque o su segundo ante tres testigos, de los cuales a lo menos dos sepan firmar, observándose lo demás dispuesto en este capítulo para el testamento marítimo. (*VS) Vélez Sarsfield: 3682. Cód. de Chile, art. 1054. **Art. 3683.**? En los buques mercantes, bajo la bandera argentina, se podrá testar en la misma forma que en los buques de guerra, haciéndose el testamento ante el capitán, su segundo o el piloto, observándose en lo demás lo dispuesto para los testamentos hechos en un buque de guerra. **Art. 3684.**? (*VS) El testamento no valdrá sino cuando el testador hubiese fallecido antes de desembarcar, o antes de los noventa días subsiguientes al desembarco. No se tendrá por desembarco el bajar a tierra por corto tiempo para reembarcarse en el mismo buque. (*VS) Vélez Sarsfield: 3684. Cód. de Chile, art. 1052. Cód. francés, 996; napolitano, 922. **Art. 3685.**? El testamento no se reputará hecho en el mar, si en la época en que se otorgó se hallaba el buque en puerto donde hubiese cónsul de la República. **Art. 3686.**? Son nulos los legados hechos en testamento marítimo a los oficiales del buque, si no fuesen parientes del testador. **Art. 3687.**? (*VS) Las personas que pueden testar militarmente y las que pueden otorgar un testamento marítimo, pueden testar en la forma ológrafa. (*VS) Vélez Sarsfield: 3687. DEMOLOMBE, t. 21, núm. 455. **Art. 3688.**? (*VS) Los militares embarcados en buque del Estado para una expedición militar, pueden testar militarmente, o bajo la forma del testamento marítimo. (*VS) Vélez Sarsfield: 3688. DEMOLOMBE, t. 21, núm. 450. **Art. 3689.**? (*VS) Si por causa de peste o epidemia no se hallare en pueblo o lazareto, escribano ante el cual pueda hacerse el testamento por acto público, podrá hacerse ante un municipal, o ante el jefe del lazareto, con las demás solemnidades prescriptas para los testamentos por acto público. (*VS) Vélez Sarsfield: 3689. Cód. francés, art. 985. **Capítulo V:** De la apertura, publicación y protocolización de algunos testamentos. **Art. 3690.**? (*VS) El testamento por acto público, hecho en la campaña o en los pueblos de la campaña ante el juez de paz, o ante un oficial municipal, debe mandarse protocolizar a solicitud de parte, sin ninguna otra diligencia previa. (*VS) Vélez Sarsfield: 3690. Si un juez de paz o un municipal puede suplir la presencia de un escribano, es necesario dar a los actos que la ley permite practicar ante ellos, la misma autenticidad que a los practicados ante escribano público. De este modo se evitarán las diligencias tan costosas y que exigen tanto tiempo respecto a lo que llamamos “memorias testamentarias”, como si no fueran verdaderos testamentos hechos con las solemnidades impuestas por las leyes. **Art. 3691.**? (*VS) El testamento ológrafo, y el cerrado, deben presentarse tales como se hallen, al juez del último domicilio del testador. (*VS) Vélez Sarsfield: 3691. L. 2, tít. 2, part. 6. Cód. francés, art. 1007. **Art. 3692.**? (*VS) El testamento ológrafo, si estuviese cerrado, será abierto por el juez, y se procederá al examen de testigos que reconozcan la letra y firma del testador. Resultando identidad en concepto de los testigos, el juez rubricará el principio y fin de cada una de sus páginas, y mandará que se entregue con todas las diligencias hechas, al escribano actuario, y que se den copias a quienes corresponda. (*VS) Vélez Sarsfield:

3692. Cód. de Luisiana, arts. 1648 y 1650; francés, 1007; napolitano, 933. **Art. 3693.?** (*VS) Todo el que tenga algún interés en el testamento cerrado, puede pedir al juez que se abra. (*VS) Vélez Sarsfield: 3693. L. 1, tít. 2, part. 6. **Art. 3694.?** (*VS) El testamento cerrado no podrá ser abierto sino después que el escribano y los testigos reconozcan ante el juez, sus firmas y la del testador, declarando al mismo tiempo si el testamento está cerrado como lo estaba cuando el testador lo entregó. Si no pueden comparecer todos los testigos por muerte, o ausencia fuera de la provincia, bastará el reconocimiento de la mayor parte de ellos y del escribano. (*VS) Vélez Sarsfield: 3694. L.L. 1, 2 y 3, tít. 2, part. 6. L.L. 4 a 7, tít. 3, lib. 29, *Dig.* **Art. 3695.?** Si por iguales causas no pudieren comparecer el escribano, el mayor número de los testigos, o todos ellos, el juez lo hará constar así, y admitirá la prueba por cotejo de letra. Cumplido esto, el juez rubricará el principio y fin de cada página, y mandará protocolizar el testamento y dar a los interesados las copias que pidiesen. **Título XIII: De los testigos en los testamentos** **Art. 3696.?** (*VS) Pueden ser testigos en los testamentos, todas las personas a quienes la ley no les prohíbe serlo. La incapacidad no se presume, y debe probarla el que funde su acción en ella. (*VS) Vélez Sarsfield: 3696. L. 2, *Dig.* “De probat.” DEMOLOMBE, t. 21, núm. 217. TROPLONG, *Testament*, núm. 1685. MERLIN, *verb. Témoins, Instrument.* **Art. 3697.?** (*VS) Un testigo incapaz debe ser considerado como capaz, si según la opinión común, fuere tenido como tal. (*VS) Vélez Sarsfield: 3697. L. 9, tít. 1, part. 6. Inst., § 7, tít. 10, lib. 2. L. 1, tít. 23, lib. 6, Cód. romano. DEMOLOMBE, t. 21, núm. 220. MARCADE, sobre el art. 980, núm. 59. TROPLONG, *Testament*, núm. 1686. AUBRY y RAU, § 670. Pueda establecerse la capacidad putativa, no sólo por la creencia general, sino por una serie de actos que formen como una posesión de estado. Poco importa, por ejemplo, que el testigo se diga mayor de edad; si tal declaración hubiere de valer siempre, vendría a ser de estilo y serviría a eludir la ley. El error común sobre la edad o el parentesco no podría nunca cubrir la nulidad que resultare del defecto de edad o parentesco, porque no hay una imposibilidad de salir del error. Como la ley no puede querer someter el ejercicio del derecho de testar, a condiciones imposibles, debe sostenerse el testamento, cuando el error fuese verdaderamente invencible. Esta ha sido la decisión de los tribunales franceses, como lo dicen MARCADE y TROPLONG en los lugares citados. Debe concluirse por lo tanto del texto del artículo, que no es aplicable a las incapacidades, que resultan de la edad y del parentesco, sino en circunstancias extraordinarias en que no fuere posible averiguar la edad o parentesco del testigo. **Art. 3698.?** (*VS) La capacidad de los testigos debe existir al tiempo de la formación del testamento. (*VS) Vélez Sarsfield: 3698. L. 22, tít. 1, lib. 28, *Dig.* DEMOLOMBE, t. 21, núms. 218. TROPLONG, *Testament*, núm. 1684. TOULLIER, t. 5, núm. 405. AUBRY y RAU, § 670. Así, ni la caducidad, ni la nulidad de un legado posteriormente juzgada, que se hubiere hecho a un testigo, podrían borrar su incapacidad, cuando hacía de testigo en un testamento en que hubiere una disposición a su favor. **Art. 3699.?** Los testigos deben ser conocidos del escribano. Si éste no los conociese, puede exigir antes de otorgar el testamento, que dos individuos aseguren la identidad de sus personas y la residencia de ellos. **Art. 3700.?** (*VS) Los testigos deben entender el idioma del testador y el idioma en que se extiende el testamento. (*VS) Vélez Sarsfield: 3700. Cód. de Austria, art. 591. DEMOLOMBE, t. 21, núm. 197. TROPLONG, *Testament*, en el núm. 155 trata extensamente esta materia. No basta que el testamento se traduzca, si el testigo no puede saber si la traducción es exacta. **Art. 3701.?** (*VS) Los testigos deben tener residencia en el distrito en que se otorga el testamento. (*VS) Vélez Sarsfield: 3701. Las leyes españolas exigían la vecindad, materia de eternas cuestiones. Nosotros juzgamos que basta la residencia en el lugar, porque ella es un medio suficiente para probar la individualidad y la identidad de los testigos. Véase DEMOLOMBE, t. 21, núm. 189. TOULLIER, t. 5, núm. 397. **Art. 3702.?** (*VS) No pueden ser testigos los ascendientes ni descendientes del testador; pero pueden serlo sus parientes colaterales o afines, siempre que el testamento no contenga alguna disposición a su favor. (*VS) Vélez Sarsfield: 3702. DURANTON, t. 9, núm. 116. TROPLONG, *Testament*, núm. 1603. TOULLIER, t. 5, núm. 399. AUBRY y RAU, § 670. Estos autores enseñan que aun los ascendientes y descendientes del testador, pueden ser testigos cuando el testamento no contenga alguna disposición a su favor. Nosotros los hemos excluido por la mutua influencia que pueden ejercer en el testador. **Art. 3703.?** (*VS) El parentesco existente entre varias personas no es obstáculo para que sean simultáneamente testigos de un testamento. (*VS) Vélez Sarsfield: 3703. Por ejemplo, dos hermanos, o un padre y su hijo. L. 22, tít. 1, lib. 28, *Dig.* DURANTON, t. 9, núm. 117. DEMOLOMBE, t. 21, núm. 216. AUBRY y RAU, § 670. **Art. 3704.?** (*VS) Los albaceas, tutores y curadores pueden ser testigos en el testamento en que fueren nombrados. (*VS) Vélez Sarsfield: 3704. DURANTON, t. 9, núm. 395. TROPLONG, *Testament*, núm. 1601. DEMOLOMBE, t. 21, núm. 206. **Art. 3705.?** (*VS) (Texto según ley 26056, art. 1) Los testigos de un testamento deben ser mayores de edad. **Art. 3705.-** (Texto originario) (*) Los testigos de un testamento deben ser varones mayores de edad. (*) Véanse las leyes 11357 y 17711. (*VS) Vélez Sarsfield: 3705. Cód. francés, art. 980. L. 9, tít. 1, part. 6, en cuanto al sexo, y § 6, tít. 10, lib. 2, Inst. Por las leyes romanas (L. 21, tít. 23, lib. 6, cod.) y por la de Partida citada, pueden ser testigos llegando a la pubertad, época en que les es permitido testar. GOYENA, art. 589, sólo exige la edad de 14 años, porque a esa edad ya pueden testar. Los redactores del Cód. francés juzgaron con mucha razón que la capacidad para testar debía ser muy diferente de la capacidad para ser testigo en un testamento. Véase TROPLONG, *Testament*, núm. 1673. **Art. 3706.?** (*VS) No pueden ser testigos los herederos instituidos en el testamento, ni los legatarios, ni los que reciben algún favor

por las disposiciones del testador.(*VS) Vélez Sarsfield: 3706. Cód. francés, art. 975. L. 11, tít. 1, part. 6. Esta ley comprendió en la exclusión del heredero a sus parientes hasta el cuarto grado. El Derecho romano excluye sólo al heredero instituido y no a los simples legatarios. Inst., § 10, "De testament. ordin." El Cód. francés excluye aun a los parientes del legatario hasta el cuarto grado inclusive, imitando la ley romana respecto al heredero instituido, que excluía al hijo que el heredero tenía bajo su patria potestad, Inst., parágrafo citado.**Art. 3707.?** (*VS) Tampoco pueden ser testigos en los testamentos, los parientes del escribano dentro del cuarto grado, los dependientes de su oficina, ni sus domésticos.(*VS) Vélez Sarsfield: 3707. El Cód. francés, art. 980, prohibía ser testigos a los amanuenses del escribano, lo que dió lugar a la cuestión de quiénes debían ser tenidos como amanuenses.**Art. 3708.?** (*VS) Los ciegos, los sordos y los mudos no pueden ser testigos en los testamentos.(*VS) Vélez Sarsfield: 3708. L. 9, tít. 1, part. 6, Inst., § 6, "De testament. ordin." En cuanto al mudo, DEMOLOMBE, núm. 194. TROPLONG, *Testament*, núm. 1679. MARCADE, sobre el art. 980, sostiene que no hay inconveniente alguno, pues él puede explicar su pensamiento por signos. Otros jurisconsultos piensan que deben ser excluidos absolutamente. GRENIER, t. 2, núm. 254, y otros, los admiten cuando sepan escribir. DURANTON, t. 9, núm. 104. TOULLIER, t. 5, núm. 392. Nosotros aceptamos la decisión de la ley romana, porque la explicación de los testigos cuando fuese necesaria, sería únicamente por signos equívocos que no podrían nunca dar al juez evidencia de lo que en el testamento habían visto o entendido.**Art. 3709.?** (*VS) No pueden ser testigos los que estén privados de su razón por cualquiera causa que sea. Los dementes no pueden serlo ni aun en los intervalos lúcidos.(*VS) Vélez Sarsfield: 3709. La L. 20, § 4, tít. 1, lib. 28, *Dig.* y la L. 9, tít. 1, part. 6, disponen que los dementes pueden ser testigos en los intervalos lúcidos, y así lo enseñan DEMOLOMBE, TROPLONG y otros. Nosotros, por lo que hemos dicho sobre los intervalos lúcidos de los dementes, juzgamos que no es conveniente admitir la resolución de las leyes citadas. ¿Quién juzga que el demente estuvo en un intervalo lúcido cuando servía de testigo, si cuando el juez lo llama a reconocer su firma se halla fuera de razón? Los otros testigos del testamento pueden creer intervalo lúcido un momento de reposo de la enfermedad, que sin embargo continúe obrando en la persona del demente. Basta la probabilidad de que la enfermedad vuelva, para excluir al demente de ser testigo en los testamentos, aunque los otros testigos lo crean en un intervalo lúcido, porque su testimonio se necesita todavía para abrir un testamento cerrado, o para reconocer su firma en un testamento militar o marítimo, y en otros casos que puede ser necesario, y es posible que el juez del testamento se halle en tales casos con un testigo que está completamente demente.**Título XIV:**De la institución y sustitución de heredero**Art. 3710.?** (*VS) La institución de heredero puede ser hecha sólo por testamento. El testador puede instituir o dejar de instituir heredero en su testamento. Si no instituye heredero, sus disposiciones deben cumplirse; y en el remanente de sus bienes se sucederá como se ordena en las sucesiones intestadas.(*VS) Vélez Sarsfield: 3710. L. 7, tít. 3, part. 6, y L. 1, tít. 18, lib. 10, Nov. Rec. Cód. de Austria, art. 554; holandés, 921; prusiano, 259 y 263. Las sucesiones legítimas en el Derecho romano, eran incompatibles con las sucesiones testamentarias, por el principio de que un individuo no puede morir parte testado y parte intestado. Si el testador no disponía de la totalidad de sus bienes por legados, el patrimonio restante no se daba a los herederos *ab intestato* según el orden de las sucesiones legítimas, sino que acrecía al heredero *in re certa*. Las leyes de Partida siguieron el principio romano, L. 14, tít. 3, part. 6. El heredero instituido en cosa cierta, o en una parte de la herencia, recogía todos los bienes restantes del testador, aunque éste lo prohibiese. Pero la L. 1, tít. 18, lib. 10, Nov. Rec. corrigió la máxima romana, y según ella, nada influye para la validez de las disposiciones del testador, el que nombre o no heredero, y que éste acepte o no la herencia.**Art. 3711.?** (*VS) El testador debe nombrar por sí mismo al heredero. Si se refiere al que otro nombrará por encargo suyo, la institución no vale.(*VS) Vélez Sarsfield: 3711. L. 11, tít. 3, part. 6. L. 1, tít. 19, lib. 10, Nov. Rec.**Art. 3712.?** (*VS) El heredero debe ser designado con palabras claras, que no dejen duda alguna sobre la persona instituida. Si la institución dejare duda entre dos o más individuos, ninguno de ellos será tenido por heredero. Esta disposición rige igualmente en los legados.(*VS) Vélez Sarsfield: 3712. Véanse L.L. 6 y 10, tít. 3, part. 6. Cód. de Chile, arts. 1056 y 1065.**Art. 3713.?** Los herederos instituidos gozan, respecto de tercero y entre sí, de los mismos derechos que los herederos legítimos, menos en cuanto a la posesión hereditaria. Pueden ejercer todas las acciones que podría ejercer un heredero legítimo: pueden entablar las acciones que competían al difunto, aun antes que tomen posesión de los bienes hereditarios; pero no están obligados a colacionar las donaciones que, por actos entre vivos, les hubiere hecho el testador.**Art. 3714.?** Son herederos forzosos, aunque no sean instituidos en el testamento, aquellos a quienes la ley reserva en los bienes del difunto una porción de que no puede privarlos, sin justa causa de desheredación.**Art. 3715.?** (*VS) (Texto según ley 17711). La preterición de alguno o todos los herederos forzosos, sea que vivan a la fecha del testamento o que nazcan después de otorgado, no invalida la institución hereditaria; salvada que sea la legítima y pagadas las mandas, el resto debe entregarse al heredero instituido.**Art. 3715.-** (Texto originario). La preterición de alguno o de todos los herederos forzosos en la línea recta, sea que vivan al otorgarse el testamento, o que nazcan, muerto el testador, anula la institución del heredero; pero valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas.(*VS) Vélez Sarsfield: 3715. Véase GOYENA, art. 644, y las notas que pone a ese artículo.**Art. 3716.?** (*VS) El heredero instituido en cosa cierta y determinada, es tenido sólo por legatario: no tiene más derechos ni cargas que los que expresamente se le confieran o

impongan, sin perjuicio de su responsabilidad en subsidio de los herederos. (*VS) Vélez Sarsfield: 3716. Cód. de Prusia, art. 263; de Austria, 554; de Vaud, 619; de Chile, 1104. En las disposiciones testamentarias, la razón enseña que siempre se debe estar a las disposiciones dadas por la ley, sin consideración a la calificación que el testador puede haber atribuido a su disposición, en el caso que esta calificación no estuviese en armonía con la naturaleza real de la disposición de la ley. AUBRY y RAU, § 714. **Art.** 3717.? (*VS) La disposición testamentaria por la cual el testador da a una o muchas personas, la universalidad de los bienes que deja a su muerte, importa instituir herederos a las personas designadas, aun cuando según los términos del testamento, la disposición se encuentre restringida a la nuda propiedad, y que separadamente el usufructo se haya dado a otra persona. (*VS) Vélez Sarsfield: 3717. DURANTON, t. 9, núm. 189. AUBRY y RAU, § 714. **Art.** 3718.? Si las disposiciones testamentarias absorbieran en legados la universalidad de los bienes del testador, sólo se tendrán por institución de herederos, cuando exista entre los diversos legatarios una conjunción que pueda dar lugar al derecho de acrecer entre ellos. **Art.** 3719.? (*VS) No constituye institución de heredero la disposición por la cual el testador hubiese legado la universalidad de sus bienes con asignación de partes. (*VS) Vélez Sarsfield: 3719. Y a los dos artículos anteriores. AUBRY y RAU, § 714. TROPLONG, *Testament*, núm. 1768. El legado universal puede corresponder a personas y a cosas. Ninguna dificultad habría cuando el legado se hiciera conjuntamente y sin atribución de partes, como cuando yo doy la universalidad de mis bienes a Sempronio y a Cayo. Es claro que si Sempronio no puede recibir los bienes que se le dejan, Cayo no dejará de ser un legatario universal, menos por el derecho de acrecer que por la energía de la universalidad del título que abraza todo lo que no está exceptuado. Pero otra cosa sería si el testador hubiese dicho: “lego los tres cuartos de mis bienes a Sempronio”. En tal caso, el testador no habría hecho sino legados de cantidad o parte alícuota y por consiguiente, no siendo el título universal, y estando divididas las porciones de cada legatario, no habría derecho de acrecer. El testamento contendría dos legados distintos sin relación ni conexión alguna. **Art.** 3720.? Si después de haber hecho a una o muchas personas legados particulares, el testador lega lo restante de sus bienes a otra persona, esta última disposición importa la institución de heredero de esa persona, cualquiera que sea la importancia de los objetos legados respecto a la totalidad de la herencia. **Art.** 3721.? (*VS) Los herederos instituidos sin designación de partes, heredan por partes iguales. (*VS) Vélez Sarsfield: 3721. L. 17, tít. 3, part. 6, Inst., lib. 2, tít. 14, § 6. **Art.** 3722.? La institución de herederos a los pobres, o al alma del testador, importa en el primer caso, sólo un legado a los pobres del pueblo de su residencia; y en el segundo, la aplicación que se debe hacer en sufragios y limosnas. **Art.** 3723.? (*VS) El derecho de instituir un heredero no importa el derecho de dar a éste un sucesor. (*VS) Vélez Sarsfield: 3723. DEMANTE, t. 4, núm. 6. Véase el art. 896 del Cód. francés. **Art.** 3724.? (*VS) El testador puede subrogar alguno al heredero nombrado en el testamento, para cuando este heredero no quiera o no pueda aceptar la herencia. Sólo esta clase de sustitución es permitida en los testamentos. (*VS) Vélez Sarsfield: 3724. L. 1, tít. 5, part. 6. L. 43, tít. 6, lib. 28, *Dig.* En el Derecho español y en el Derecho romano se enumeran seis clases de sustituciones: 1 la vulgar, que es la que permite el artículo; 2 la pupilar, por la cual el padre hace su testamento y el testamento de su hijo impúber, y le nombra heredero en el caso que muera antes de llegar a la edad de la pubertad; 3 la ejemplar, disposición por la cual los padres hacen el testamento de sus hijos púberes, dementes o imbéciles para el caso que ellos mueran sin haber recobrado la razón; 4 la sustitución recíproca hecha entre todos los herederos instituidos, por la que se llama a los unos a falta de los otros, sea vulgar, sea pupilar o ejemplarmente; 5 la sustitución compendiosa, la que comprende a la vez una sustitución vulgar y una sustitución fideicomisoria. Ella valía como vulgar si el caso de la vulgar se presentaba, y como fideicomisoria si el caso de ésta llegaba; 6 la fideicomisoria subroga un segundo heredero al heredero instituido con el cargo de conservar los bienes para que a su muerte pasen al sustituido. Véanse las leyes del tít. 5, part. 6. Con excepción de la vulgar, abolimos todas estas sustituciones. La fideicomisoria, que es la principal y la única que por los escritores franceses se llama sustitución, tiene el carácter particular de la carga que impone al heredero de devolver a su muerte los bienes al heredero instituido, estableciéndose así un orden de sucesión en las familias. Esta sustitución es un obstáculo inmenso al desenvolvimiento de la riqueza, a la mejora misma de los casos dejados por el testador. Tiene, lo que se creía una ventaja, la conservación de los bienes; pero para esto es preciso una inmovilidad estéril en lugar del movimiento que da la vida a los intereses económicos. La sustitución vulgar no tiene estos inconvenientes, pues no es más que una segunda institución para el caso que no tenga lugar la primera; no trastorna el orden de las sucesiones, ni tiene las propiedades inertes, ni el dominio en suspenso. **Art.** 3725.? (*VS) La sustitución simple y sin expresión de casos comprende los dos: el caso en que el heredero instituido no quiera aceptar la herencia, y el caso en que no pudiera hacerlo. La sustitución para uno de los dos casos comprende también al otro. (*VS) Vélez Sarsfield: 3725. VOET, lib. 28, tít. 6, núm. 12. En cuanto a la primera parte, L. 2, tít. 5, part. 6. En cuanto a la segunda, las leyes de Partida guardan silencio. El Cód. francés tampoco resuelve cosa alguna en los dos casos, de impotencia o falta de voluntad. El Código de Austria dice: “Si nombrado el sustituto, dice solamente para el caso en que el primero «no quiera», o solamente para el caso que «no pueda», esta disposición no debe extenderse de un caso al otro”. **Art.** 3726.? (*VS) Pueden ser sustituidas dos o más personas a una sola, y por el contrario, una sola a dos o más personas. (*VS) Vélez Sarsfield: 3726. Inst., lib. 2, tít. 15, § 1. Cód. de Nápoles, art. 937. **Art.** 3727.? (*VS) Cuando

el testador sustituye recíprocamente los herederos instituidos en partes desiguales, tendrán éstos en la sustitución las mismas partes que en la institución, si el testador no ha dispuesto lo contrario. (*VS) Vélez Sarsfield: 3727. L. 3, tít. 5, part. 6. Inst., lib. 2, tít. 15, § 2. **Art. 3728.?** (*VS) El sustituto del sustituto se entiende también serlo del heredero nombrado en primer lugar. (*VS) Vélez Sarsfield: 3728. Véase GOYENA, art. 632. Inst., lib. 2, tít. 15, § 3. L.L. 27 y 41, tít. 6, lib. 28, *Dig.* Supóngase que un testador instituye a Pedro por heredero en los dos tercios de su herencia, y a Pablo en el otro tercio; por Derecho romano la parte de cualquiera de ellos que no pudiese o no quisiese ser heredero, acrecía al que lo fuera; pero no por nuestro Derecho, según el cual dicha parte corresponde a los herederos *ab intestato*. Pero si el testador dijere en el caso propuesto: nombro a Pedro por sustituto de Pablo, y a Juan por sustituto de Pedro, la parte de Pablo en el caso de no ser heredero, irá, no sólo a Pedro, si lo es, sino a su sustituto Juan, caso de no serlo Pedro, porque Juan se entiende sustituto, no sólo a Pedro, primer sustituto de Pablo, sino también a éste. De consiguiente, no devolverá la herencia a los herederos *ab intestato*, mientras Pedro sustituido en primer lugar a su sustituto Juan, quiera y pueda ser heredero. **Art. 3729.?** (*VS) El heredero sustituto queda sujeto a las mismas cargas y condiciones impuestas al instituido, si no aparece claramente que el testador quiso limitarlas a la persona del instituido. (*VS) Vélez Sarsfield: 3729. El Cód. de Austria, art. 606, no distingue entre cargas y condiciones: “las cargas, dice, impuestas al primer heredero son soportadas por el sustituto que entra en posesión”. Pero el de Nápoles distingue las cargas de las condiciones. Ordena así: “los sustitutos estarán sujetos a las mismas cargas que los instituidos; sin embargo, las condiciones impuestas a la institución o legado no se presumen repetidas en la sustitución a menos de declaración expresa”. Nosotros resolvemos en sentido absoluto, porque no debe presumirse que el testador quiso favorecer más al sustituto que al heredero, y debe por lo tanto, entenderse repetidas en aquél las cargas y condiciones impuestas a éste. **Art. 3730.?** (*VS) La nulidad de la sustitución fideicomisaria no perjudica la validez de la institución del heredero, ni los derechos del llamado antes. (*VS) Vélez Sarsfield: 3730. Véase L. 15, tít. 20, lib. 10, Nov. Rec. **Art. 3731.?** Lo dispuesto en este título sobre las sustituciones de herederos es aplicable igualmente a los legatarios. **Art. 3732.?** (*VS) Son de ningún valor las disposiciones del testador, por las que llame a un tercero al todo o parte de lo que reste de la herencia, al morir el heredero instituido, y por las que declare inenajenable el todo o parte de la herencia. (*VS) Vélez Sarsfield: 3732. Ambas disposiciones serían en verdad una especie de sustitución fideicomisoria a favor del que sucediere al heredero instituido. Véase Cód. de Holanda, art. 926. Puede decirse que es contra nuestra resolución, el art. 896 del Cód. francés. ROGRON, sobre dicho artículo, cita varias sentencias del Tribunal de casación contra lo que prescribe la primera parte de nuestro artículo. **Título XV:** De la capacidad para recibir por testamento **Art. 3733.?** (*VS) Pueden adquirir por testamento todos los que, estando concebidos al tiempo de la muerte del testador, no sean declarados por la ley incapaces o indignos. (*VS) Vélez Sarsfield: 3733. Cód. francés, art. 906. Para recibir por donación, es preciso estar concebido al tiempo que ésta se hace; mas para recibir por testamento basta estar concebido a la época de la muerte del testador. La razón de esta diferencia es que para que haya donación es preciso que el donante se desapropie de la cosa que da a favor de una persona ya existente por derecho; mientras que el testamento no tiene efecto sino a la muerte del que lo ha hecho, y es sólo en esta época cuando la propiedad pasa a quien el testador la da. El testamento siempre lleva la condición tácita de que el disponente persiste en sus disposiciones hasta su muerte; es, pues, su muerte y la perseverancia de su voluntad hasta ese momento, lo que da vida y efecto al testamento. Sin el concurso de estas dos circunstancias el acto es ineficaz. Por consiguiente, la capacidad del heredero o legatario es inútil antes del concurso de dichas dos circunstancias, y basta tenerlo al tiempo de la muerte del testador. Desde que por este Código las profesiones monásticas no causan la muerte civil (art. 103), pueden adquirir por testamento los religiosos de las órdenes reconocidas. Esto no es dar un efecto retroactivo a la ley, sino quitar un impedimento que existía para que esas personas pudiesen adquirir por testamento. Volvemos así a la legislación romana y a la de la Iglesia. Hasta el siglo cuarto los monjes tuvieron facultad de testar; pero JUSTINIANO modificó esta capacidad, porque entrando ellos a un convento debían transmitir todos sus bienes y hacer voto de pobreza. (Novela 5 § *Illud quoque, Autentic ingressi*. Cod. “De Sacrosanct.”; mas ellas podían suceder, Novela 123, cap. 41). Esto mismo dispuso el Derecho canónico, decret. 7, caus. 19, cuestión 3. Al presentarse el Cód. de Chile a las Cámaras, el arzobispo de Santiago y otros obispos pidieron al Cuerpo Legislativo que facultase a las monjas para recibir por testamento. La ley, sin embargo, no hizo lugar a esa solicitud. **Art. 3734.?** (*VS) No pueden adquirir por testamento las corporaciones no permitidas por la ley. (*VS) Vélez Sarsfield: 3734. L. 4, tít. 3, Part. 6. L. 3, tít. 22, lib. 47, *Dig.* Las asociaciones o corporaciones no son personas jurídicas hasta que su existencia no está debidamente autorizada. **Art. 3735.?** (*VS) Pueden, sin embargo, recibir por testamento las corporaciones que no tengan el carácter de personas jurídicas, cuando la sucesión que se les defiere o el legado que se haga, sea con el fin de fundarlas, y requerir después la competente autorización. (*VS) Vélez Sarsfield: 3735. Véase el art. 1806 de este Código. En contra, AUBRY y RAU, § 649, y nota 6. **Art. 3736.?** (*VS) Los tutores de los menores de edad, no pueden recibir cosa alguna por el testamento de los menores que mueran bajo su tutela. Aun después que hubieren cesado en la tutela nada pueden recibir por el testamento de los menores, si las cuentas de su administración no están aprobadas. (*VS) Vélez Sarsfield: 3736. Cód. francés, art. 907. VAZEILLE, sobre el mismo artículo. COIN DELISLE, sobre dicho

artículo. AUBRY y RAU, § 649. **Art. 3737.?** (*VS) Exceptúanse de la disposición del artículo anterior, los ascendientes que son o han sido tutores de sus descendientes. (*VS) Vélez Sarsfield: 3737. Cód. francés, artículo citado. DURANTON, t. 8, núm. 197.

AUBRY y RAU, § 649. **Art. 3738.?** (*VS) El segundo marido de la viuda que se ha vuelto a casar y que conserva indebidamente la tutela de sus hijos del primer matrimonio, es incapaz de recibir por el testamento de los hijos menores del primer matrimonio de su mujer. (*VS) Vélez Sarsfield: 3738. TROPLONG, *Testament*, núm. 625. VAZEILLE, sobre el art. 907, núm. 6. **Art. 3739.?** (*VS) Son incapaces de suceder y de recibir legados: los confesores del testador en su última enfermedad; los parientes de ellos dentro del cuarto grado, si no fuesen parientes del testador; las iglesias en que estuviesen empleados, con excepción de la iglesia parroquial del testador, y las comunidades a que ellos perteneciesen. (*VS) Vélez Sarsfield: 3739. L. 15, tít. 20, lib. 10, Nov. Rec. Cód. francés, art. 909. La disposición de dicho Código comprende a los médicos y cirujanos, pero esta prohibición no ha sido adoptada por los otros códigos modernos. **Art. 3740.?** (*VS) Tiene la misma incapacidad el ministro protestante que asiste al testador en su última enfermedad. (*VS) Vélez Sarsfield: 3740. MARCADE, sobre el art. 907, núm. 1. COIN DELISLE, sobre dicho artículo, núm. 29. En contra, TOULLIER, t. 5, núm. 70. ¿Qué importa que él no confiese? Le da socorros espirituales y dirige su conciencia; esto creemos que es lo bastante. VAZEILLE, sobre el art. 909, núm. 7 y sigs. Por Derecho romano y por Derecho de España los adúlteros no podían hacerse legados entre sí. Las leyes no querían que los hijos que proviniesen de estas uniones culpables, pudiesen recibir ni aun alimentos de sus padres. L. 13, *Dig.* “De his quoe ut indig.”, y L. 10, tít. 13, part. 6. Hemos temido los escándalos, las discordias intestinas, la vergüenza de las familias, y sobre todo la inocencia de los hijos y el ningún derecho positivo de los que pudiesen demandar la nulidad de la adquisición, desde que no se perjudicaba las legítimas señaladas por la ley, y por estas razones hemos creído mejor echar un velo impenetrable sobre estas torpezas o debilidades, como lo hizo el Cód. francés, y no señalamos esas causas de incapacidad para recibir. Lo mismo decimos de las disposiciones de las leyes 4 y 5, tít. 20, lib. 10, Nov. Rec. respecto a los hijos de los clérigos, frailes o monjas. Tampoco ponemos el concubinaje como un obstáculo para recibir por testamento. La ley romana disponía que el que no tuviese hijos legítimos pudiese dejar a su concubina y a sus hijos sólo hasta el duodécimo de sus bienes. Lo mismo la ley de Partida; pero a falta de descendientes legítimos, podía disponer a favor de ellos, de todo su haber, salvo la legítima de los ascendientes. Al formarse el Cód. francés, había en el proyecto un artículo que prohibía las donaciones y legados entre los concubinarios; pero desapareció en la discusión. 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 las seducciones de una concubina? Hemos querido prevenir indagaciones odiosas y escandalosas. Era poco digno revolver las cenizas de los muertos para descubrir los secretos íntimos de su vida, sacando a la luz las miserias de su conducta, cuando el resultado último sería satisfacer la codicia de un pariente al cual el legado del muerto no perjudicaba en sus derechos. Véase TROPLONG, sobre el art. 902. **Art. 3741.?** (*VS) Toda disposición a beneficio de un incapaz es de ningún valor, ya se disfraze bajo la forma de un contrato oneroso, o ya se haga bajo el nombre de personas interpuestas. Son reputadas personas interpuestas el padre y la madre, los hijos y descendientes, y el cónyuge de la persona incapaz. El fraude a la ley puede probarse por todo género de pruebas. (*VS) Vélez Sarsfield: 3741. Véase GOYENA, art. 616. Cód. francés, 911; holandés, 958; napolitano, 827; de Luisiana, 1478. L. 10, *Dig.* “De his quoe ut”. En cuanto a la prueba L. 3, § 3, *Dig.* “De jure fisci”, TROPLONG, sobre el art. 911. COIN DELISLE sobre dicho artículo, núm. 7. TOULLIER, t. 5, núm. 84. VOET, lib. 42, tít. 2, núm. 9. Se puede disfrazar un legado a beneficio de un incapaz de dos maneras, o por interposición de una persona, o por un contrato simulado. El disfraz por interposición de persona, se hace por un fideicomiso tácito, encargando verbalmente entregar el objeto de la liberalidad a una persona incapaz. La ley crea ciertas presunciones de derecho que hacen suponer que hay interposición de personas. Las afecciones que unen a los ascendientes con los descendientes, al esposo con la esposa, hacen que sus intereses sean comunes, y por esto la ley presume que lo que se ha dado al esposo o esposa, al padre y a los descendientes de una persona incapaz, se juzga dado al incapaz mismo. “La ley no ha definido, dice TROPLONG, la circunstancia de donde resulte la interposición de personas. Se refiere a la prudencia del juez, para decidir si la disposición testamentaria es sincera o carece de verdad. Las conjeturas nacen del parentesco, del interés, de la comunidad de sentimientos y de afecciones, de un cierto ascendiente, etc. Todo puede concurrir al descubrimiento de una intención fraudulenta”. Sobre la materia extensamente, VAZEILLE, art. 911. El reconocimiento de deudas tiene un gran papel en los contratos simulados. Cuando se prueba que las deudas no tienen otra causa que la voluntad de beneficiar a un incapaz, se juzga que son liberalidades hechas al incapaz; mas al que las tiene por sospechosas, le incumbe la prueba de que son meramente aparentes: por ejemplo, si el testador al morir se reconoce deudor de una cantidad de pesos a su confesor, el que alega que la deuda es simulada debe probar que el confesor no es un verdadero acreedor. **Art. 3742.?** (*VS) Las personas interpuestas sobre que dispone el artículo anterior, deberán volver los frutos percibidos de los bienes desde que entraron en posesión de ellos. (*VS) Vélez Sarsfield: 3742. Véase L. 40, tít. 28, part. 3. **Art. 3743.?** (*VS) Toda disposición testamentaria caducará, si aquél a cuyo favor se ha hecho no sobrevive al testador. (*VS) Vélez Sarsfield: 3743. L. 35, tít. 9, part. 6. Cód. francés, art. 1039; de Luisiana, 1690. POTHIER, *Donat, testament*, cap. 6, § 1. **Título XVI:** De la desheredación **Art.**

3744.? (*VS) El heredero forzoso puede ser privado de la legítima que le es concedida, por efecto de la desheredación, por las causas designadas en este título, y no por otras aunque sean mayores. (*VS) Vélez Sarsfield: 3744. L.L. 4 y 8, tít. 7, part. 6. Novela 115, cap. 3. Cód. de Nápoles, art. 849, de Luisiana, 1609 y sigs.; de Austria, 768. El Código francés no admite la desheredación aunque admite las causas de indignidad para privar de la sucesión al heredero forzoso. **Art. 3745.**? (*VS) La causa de la desheredación debe estar expresada en el testamento. La que se haga sin expresión de causa, o por una causa que no sea de las designadas en este título, es de ningún efecto. (*VS) Vélez Sarsfield: 3745. L.L. 1 y sigs. tít. 7, part. 6. L.L. 1 y 2, tít. 9, lib. 3. Fuero Real. Novela 115, cap. 3. Cód. de Nápoles, art. 848; de Luisiana, 1611 y 1612; de Austria, 782. Este último código admite la desheredación tácita cuando el heredero forzoso no es nombrado en el testamento, y resulta sin embargo culpable por una de las causas de desheredación. **Art. 3746.**? (*VS) Los herederos del testador deben probar la causa de desheredación, expresada por él y no otra, aunque sea una causa legal, si la causa no ha sido probada en juicio en vida del testador. (*VS) Vélez Sarsfield: 3746. L. 8, tít. 7, part. 6. Novela 115, cap. 3. Cód. de Nápoles, art. 851; de Austria, 771; de Luisiana, 1616. **Art. 3747.**? Los ascendientes pueden desheredar a sus descendientes legítimos o naturales por las causas siguientes: 1 Por injurias de hecho, poniendo el hijo las manos sobre su ascendiente. La simple amenaza no es bastante; 2 Si el descendiente ha atentado contra la vida del ascendiente; 3 Si el descendiente ha acusado criminalmente al ascendiente de delito que merezca pena de cinco años de prisión o de trabajos forzados. **Art. 3748.**? (*VS) El descendiente puede desheredar al ascendiente por las dos últimas causas del artículo anterior. (*VS) Vélez Sarsfield: 3748. Hemos querido limitar en lo posible la causa de desheredación. GOYENA, en la nota al art. 672, hace un prolijo estudio de las causas de la desheredación por las leyes romanas, de España y de los códigos modernos. **Art. 3749.**? (Texto según ley 17711). Los descendientes del desheredado, heredan por representación y tienen derecho a la legítima que éste hubiera tenido de no haber sido excluido. Pero el desheredado no tendrá derecho al usufructo y administración de los bienes que por esta causa reciban sus descendientes. **Art. 3749.-** (Texto originario). Los descendientes del desheredado que sobrevivan al testador, ocupan su lugar, y tienen derecho a la legítima que su ascendiente tendría si no hubiese sido desheredado, sin que éste tenga derecho al usufructo y administración de los bienes que por esta causa hereden sus descendientes. **Art. 3750.**? (*VS) La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido quita el derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha. (*VS) Vélez Sarsfield: 3750. Véase VOET, lib. 5, tít. 2, núm. 31, y L. 2, tít. 9, lib. 3, Fuero Real. El Cód. de Baviera, lib. 3, cap. 3, art. 16, dice: “La reconciliación probada del testador anula la desheredación”. El de Austria, art. 772: “La desheredación no puede ser invalidada sino por una revocación expresa y formal”. El Derecho romano y las leyes españolas guardan silencio sobre lo materia, si es que no pueden aplicarse a las causas de desheredación las leyes sobre remisión de injurias. **Título XVII: De los legados Art. 3751.**? (*VS) Pueden legarse todas las cosas y derechos que están en el comercio, aun las que no existen todavía, pero que existirán después. (*VS) Vélez Sarsfield: 3751. L.L. 10, 12 y 15, tít. 9, part. 6. *Et quidem*, dice la ley romana, *corpora legari omnia et jura et servitutes possunt*, L. 41, *Dig.*, “De Legatis”, 1. Véase POTHIER, *Pand.*, t. 2, pág. 291, núm. 109. El *Digesto* contiene títulos especiales sobre los legados de usufructo, de uso y habitación, de servidumbres, de cosas fungibles, de alimentos, de liberaciones, etc., etcétera. **Art. 3752.**? (*VS) El testador no puede legar sino sus propios bienes. Es de ningún valor todo legado de cosa ajena cierta y determinada, sepa o no el testador que no es suya, aunque después adquiriese la propiedad de ella. (*VS) Vélez Sarsfield: 3752. Cód. francés, art. 1021; napolitano, 975; de Vaud, 636; de Luisiana, 1632. El Cód. de Austria, art. 657 y el de Holanda, 1013, los declaran válidos si el testador sabía que era ajena la cosa que legaba. En contra del artículo, L. 10, tít. 9, part. 6. *Inst.*, lib. 2, tít. 20, § 4. POTHIER, *Pand.*, t. 2, pág. 294, núm. 216. Para sostener nuestro artículo, basta decir que las donaciones de cosas ajenas son de ningún valor. ¿Por qué disponer lo contrario en los testamentos? El legado de cosa ajena es un legado ilusorio, si el testador sabe que la cosa no es suya; si lo ignoraba, hay un error substancial en el acto. Véase MARCADE, sobre el art. 1021. La experiencia demostró que siguiendo el Derecho romano, nacían mil cuestiones sobre si el testador sabía o no que era ajena la cosa legada. DEMANTE, t. 4, núm. 166 bis, desde el § 1 al 6. La disposición del artículo no se aplica a los legados de cantidades, de cosas indeterminadas, de cosas genéricas, o legados alternativos. Véase VAZEILLE, art. 1021, núm. 9. **Art. 3753.**? (*VS) (Texto según ley 17711). El legado de cosa que se tiene en comunidad con otro, vale sólo por la parte de que es propietario el testador, con excepción del caso en que algún cónyuge legue un bien ganancial cuya administración le esté reservada. La parte del otro cónyuge será salvado en la cuenta de división de la sociedad. **Art. 3753.-** (Texto originario). El legado de cosa que se tiene en comunidad con otro, vale sólo por la parte de que es propietario el testador, con excepción del caso en que el marido legue alguna cosa que corresponda por gananciales a marido y mujer. La parte de la mujer será salvada en la cuenta de división de la sociedad. (*VS) Vélez Sarsfield: 3753. En cuanto a la primera parte. L. 30, § 4, “De Legatis”, 3 y L. 5, *Dig.*, “De Legatis”, 1. VOET, tít. “De Legatis”, núm. 28. TROPLONG, *Testament*, núm. 1949. En cuanto a la excepción, Cód. francés, art. 1423. DURANTON, t. 9, núm. 249. TROPLONG, núm. 1950. Véase DEMANTE, t. 4, núm. 166 bis, § 6. COIN DELISLE sobre el art. 1021, núms. 12 y sigs. **Art. 3754.**? (*VS) Si el testador ordenare que se adquiriera una cosa ajena para darla a alguna persona, el heredero debe adquirirla y darla al legatario; pero si no pudiese adquirirla porque el

dueño de la cosa rehusare enajenarla, o pidiese por ella un precio excesivo, el heredero estará sólo obligado a dar en dinero el justo precio de la cosa. Si la cosa ajena legada hubiese sido adquirida por el legatario, antes del testamento, no se deberá su precio sino cuando la adquisición hubiese sido a título oneroso, y a precio equitativo. (*VS) Vélez Sarsfield: 3754. Véanse L.L. 37 y 38, tít. 9. part. 6. **Art. 3755.?** (*VS) Si la cosa legada estaba empeñada o hipotecada antes o después del testamento, o gravada con un usufructo, servidumbre, u otra carga perpetua, el heredero no está obligado a librarla de las cargas que la gravan. (*VS) Vélez Sarsfield: 3755. Cód. de Chile, art. 1135. Cód. francés, 1020. DEMANTE, t. 4, núm. 165 bis, §§ 1 y 2. Cuando la cosa está hipotecada o empeñada, el Derecho español y el romano establecen que el heredero debe darla libre al legatario, porque la deuda que la grava es a cargo de la sucesión. Así lo disponen, L. 11, tít. 9, part. 6. Inst., lib. 2, tít. 20, § 5; pero esas leyes y la doctrina tienen sólo origen en las sutilezas del derecho. Nosotros partimos del principio de que las liberalidades deben restringirse más bien que ampliarse. La hipoteca, la prenda, son una manera de enajenación, y si el testador hubiese enajenado la cosa legada, el legado queda revocado. Por esta misma consideración el legatario debe recibir la cosa tal como se halle con los gravámenes que ella reconoce. **Art. 3756.?** (*VS) El legado de cosa indeterminada, pero comprendida en algún género o especie determinada por la naturaleza, es válido, aunque no haya cosa de ese género o especie en la herencia. La elección será del heredero, quien cumplirá con dar una cosa que no sea de la calidad superior o inferior, habida con consideración al capital hereditario, y a las circunstancias personales del legatario. (*VS) Vélez Sarsfield: 3756. La L. 23, tít. 9, part. 6, explica con bastante claridad la disposición del artículo. Véase Cód. francés, art. 1022; holandés, 1015; napolitano, 977. VOET, lib. 33, tít. 5, núm. 6. TROPLONG, *Testament*, núm. 1958. El Derecho romano acordaba al legatario elegir, pero bajo la regla *id esse observandum ne optimus nec pessimus accipiatur*, POTHIER, *Pand.*, t. 2, pág. 389, núm. 18, Inst., “De Legatis”, § 22. En las obligaciones alternativas, la elección corresponde al deudor y por este principio dejamos la elección al heredero. La elección debe circunscribirse a las cosas de una calidad mediocre. Mas esta limitación no tendrá lugar cuando el testador haya autorizado al legatario a elegir entre varias cosas la que le sea más agradable. En tal caso podría tomar la mejor. Hay una gran diferencia entre el derecho indefinido de tomar una cosa entre otras, y el derecho de elegir de esas cosas la que más convenga. Véase VAZEILLE, sobre el art. 1022, núm. 5. **Art. 3757.?** (*VS) Siempre que el testador deje expresamente la elección al heredero o al legatario, podrá el heredero en el primer caso, dar lo peor, y en el segundo, el legatario escoger lo mejor. (*VS) Vélez Sarsfield: 3757. L.L. 23 y 25, tít. 9, part. 6. POTHIER, *Ad. Pand.*, pág. 389. **Art. 3758.?** (*VS) En los legados alternativos se observará lo dispuesto para las obligaciones alternativas. (*VS) Vélez Sarsfield: 3758. TROPLONG, *Testament*, desde el núm. 1959, trata extensamente de los legados de opción. **Art. 3759.?** (*VS) El legado no puede dejarse al arbitrio de un tercero, pero puede el testador dejar al juicio del heredero el importe del legado y la oportunidad de entregarlo. (*VS) Vélez Sarsfield: 3759. L. 29, tít. 9, part. 6. **Art. 3760.?** (*VS) El legado de cosa fungible, cuya cantidad no se determine de algún modo, es de ningún valor. Si se lega la cosa fungible, señalando el lugar en que ha de encontrarse, se deberá la cantidad que allí se encuentre al tiempo de la muerte del testador, si él no ha designado la cantidad; y si la ha designado, hasta la cantidad designada en el testamento. Si la cantidad existente fuese menor que la designada, sólo se deberá la existente, y si no existe allí cantidad alguna de la cosa fungible, nada se deberá. (*VS) Vélez Sarsfield: 3760. Véase L. 18, tít. 9, part. 6. Cód. de Chile, art. 1112. **Art. 3761.?** (*VS) La especie legada se debe en el estado que exista al tiempo de la muerte del testador, comprendiendo los útiles necesarios para su uso, que existan en ella. (*VS) Vélez Sarsfield: 3761. L.L. 37 y 42, tít. 9, part. 6. **Art. 3762.?** (*VS) Si la cosa legada es un predio, los terrenos y los nuevos edificios que el testador le haya agregado después del testamento no se comprenden en el legado; y si lo nuevamente agregado formase con lo demás, al tiempo de abrirse la sucesión, un todo que no pueda dividirse sin grave pérdida, y las agregaciones valiesen más que el predio en su estado anterior, sólo se deberá al legatario el valor del predio; si valiesen menos, se deberá todo ello al legatario, con el cargo de pagar el valor de las agregaciones, plantaciones o mejoras. (*VS) Vélez Sarsfield: 3762. Todos los códigos, desde el romano, disponen que el legatario tiene derecho a la cosa legada con todos sus accesorios, en el estado que ella se encuentre a la muerte del testador. POTHIER, *Pand.*, t. 2, pág. 338, núm. 329. L. 37, tít. 9, part. 6. Cód. francés, art. 1018; holandés, 1010, y que por lo tanto, si el testador ha hecho construcciones en un terreno legado en su testamento, estas construcciones pertenecen al legatario. Cód. francés, art. 1019, POTHIER, *Pand.*, t. 2, pág. 336, núm. 316. TROPLONG, *Testament*, núm. 1940, AUBRY y RAU, § 722. Estas resoluciones parten del principio de que el dominio de las cosas comprende el dominio de los accesorios de ella. Mas esto no basta para fundar estas resoluciones, pues las mejoras hechas en cosa ajena, lo que se edifique de buena fe en suelo ajeno, son en verdad del propietario de cosa mueble o inmueble; pero él debe satisfacer lo edificado o las mejoras que se hubiesen hecho. Por otra parte, se olvida el principio que siempre rige las liberalidades, que éstas más bien deben restringirse que ampliarse. Sobre lo contenido en el artículo, MARCADE mismo que sostiene la disposición del art. 1019 del Cód. francés, reconoce que la construcción de un edificio, sobre un terreno legado que al tiempo del testamento era un jardín, que causase la destrucción del jardín, causaría la caducidad del legado, y que el legatario, lejos de poder agregar la construcción del terreno legado, no conservaría ni el terreno mismo. El Cód. de Chile se separa de la legislación y doctrinas existentes sobre la materia, y de él

tomamos al texto del artículo. Sobre la materia, COIN DELISLE, en los arts. 1018 y 1019, DEMANTE, t. 4, núm. 64 bis. **Art. 3763.?** Si se lega una casa con sus muebles o con todo lo que se encontrase en ella, no se entenderán comprendidos en el legado sino los muebles que forman el ajuar de la casa y que se encuentran en ella; y así, si se legase de la misma manera una hacienda de campo, no se entenderá que el legado comprende otras cosas que las que sirven para el cultivo y beneficio de la hacienda y que se encuentran en ella. **Art. 3764.?** El error sobre el nombre de la cosa legada, no es de consideración alguna, si se puede reconocer cuál es la cosa que el testador ha tenido la intención de legar. **Art. 3765.?** (*VS) En caso de duda sobre la mayor o menor cantidad de lo que ha sido legado, o sobre el mayor o menor valor, se debe juzgar que es la menor o de menor valor. (*VS) Vélez Sarsfield: 3765. L. 5, 33, part. 7. L. 9, *Dig.*, “De reg. juris.” **Art. 3766.?** (*VS) El legatario de cosas determinadas es propietario de ellas desde la muerte del testador, y transmite a sus herederos el derecho al legado: los frutos de la cosa le pertenecen, y su pérdida, deterioros o aumentos son de su cuenta. Esta disposición se aplica a los legados hechos a término cierto o con una condición resolutoria. (*VS) Vélez Sarsfield: 3766. L.L. 34 y 37, tít. 9, part. 6 Cód. francés, art. 1014. AUBRY y RAU, § 717. El Cód. francés no da al legatario los frutos sino desde el día de la demanda de la cosa legada, porque los principios, dice TROPLONG, núm. 1876, obligan a establecer que el heredero hace suyos los frutos mismos, cuando el legatario no demanda la entrega del legado, pues él no está obligado a saber si el legatario acepta o no el legado. Desde que su título comprende el *universum jus*, debe también comprender los frutos desde el día de la muerte del testador. Nosotros podemos contestarle, que en tal caso el heredero no es poseedor de buena fe: no puede tener por suya la cosa legada, pues que el testamento da o otro la cosa que produce los frutos. La resolución de nuestro artículo es la única que está conforme a los principios, porque la pérdida o aumento de la cosa legada son de cuenta del legatario en virtud del dominio que le dan las L.L. 34 y 37, tít. 9, part. 6. Sólo puede admitirse una excepción, y es cuando el testador, teniendo herederos forzosos, ha hecho legados que pasan de la cantidad de que la ley le permite disponer. **Art. 3767.?** (*VS) El legatario no puede tomar la cosa legada sin pedirla al heredero o albacea, encargado de cumplir los legados. Los gastos de la entrega del legado son a cargo de la sucesión. (*VS) Vélez Sarsfield: 3767. L.L. 37 y 38, tít. 9, part. 6. POTHIER, *Pand.*, t. 2, pág. 337, núm. 332. Una cosa es la propiedad, otro la posesión de la cosa legada. Si la propiedad es adquirida desde el día de la muerte del testador, la posesión es deferida hasta la entrega voluntaria o forzada que haga el heredero. TROPLONG, *Testament*, núm. 1875. DEMANTE, t. 4, núm. 158 bis, § 2. Los gastos para hacer un pago son siempre de cuenta del deudor. **Art. 3768.?** (*VS) Los legatarios están obligados a pedir la entrega de los legados, aunque se encuentren a la muerte del testador en posesión, por un título cualquiera, de los objetos comprendidos en sus legados. (*VS) Vélez Sarsfield: 3768. AUBRY y RAU, § 718, y notas 1 y 4. ZACHARIAE, § 717, nota 2. DEMANTE, t. 4, núm. 158 bis, § 4. En contra, TOULLIER, t. 5, núm. 541. Véase VAZEILLE, sobre el art. 1015, núms. 4 y sigs. La necesidad de la demanda de la entrega de los legados, es una consecuencia forzosa de la posesión hereditaria del heredero legítimo, o del instituido en el testamento, cuyos efectos no pueden ser neutralizados, ni por una disposición del testador, ni por un hecho unilateral del legatario, sino sólo por la entrega del legado ordenada por los jueces y consentida por el heredero. La entrega del legado varía el título de la posesión anterior. Así, el legatario que detiene la cosa legada como locatario, es necesario que pida su entrega para variar su título de posesión. **Art. 3769.?** (*VS) Exceptúase de la disposición del artículo anterior el legado de liberación. El legatario puede pedir que se le devuelva el título de la deuda, si existiere. (*VS) Vélez Sarsfield: 3769. Véase DEMANTE, t. 4, núm. 658 bis, § 5. Los intereses dejarían de ser debidos desde la muerte del testador, porque desde ese día los legados producen su efecto. Este efecto, en el caso del artículo, es la liberación, y una deuda extinguida no produce intereses. **Art. 3770.?** (*VS) La entrega voluntaria del legado que quiera hacer el heredero no está sujeta a ninguna forma. Puede hacerse por cartas, o tácitamente por la ejecución del legado. (*VS) Vélez Sarsfield: 3770. AUBRY y RAU, § 718. **Art. 3771.?** (*VS) Los legados subordinados a una condición suspensiva o a un término incierto, no son adquiridos por los legatarios, sino desde que se cumple la condición, o desde que llegue el término. (*VS) Vélez Sarsfield: 3771. TROPLONG, *Testament*, núm. 1872. POTHIER, *Donat. Testament*, cap. 5, parte 2, § § 31 y sigs. AUBRY y RAU, § 717. En los legados, el término incierto equivale a una condición que hace condicional el legado. *Dies incertus conditionem in testament facit.* L. 75, *Dig.* “De condit.” El término puesto a un legajo es cierto cuando se puede determinar con anticipación a la época en que llegará. El término es incierto, cuando depende de un acontecimiento que, aun cuando deba necesariamente llegar, puede realizarse en una época más o menos remota, que es imposible determinar con anticipación. Así, la indicación de la muerte de una persona constituye un término incierto. **Art. 3772.?** (*VS) Si una condición suspensiva o un término incierto es puesto, no a la disposición misma sino a la ejecución o pago del legado, éste debe considerarse como puro y simple, respecto a su adquisición y transmisión a los herederos del legatario. (*VS) Vélez Sarsfield: 3772. TROPLONG, núm. 396. AUBRY y RAU, § 717. POTHIER, *Donat. Testament*, cap. 5, sec. 2. **Art. 3773.?** (*VS) El legatario, bajo una condición suspensiva o de un término incierto, puede, antes de llegar el término o la condición, ejercer los actos conservatorios de su derecho. (*VS) Vélez Sarsfield: 3773. AUBRY y RAU, § 717. TROPLONG, núm. 287. DURANTON, t. 9, núm. 306. Así, el legatario puede pedir la separación de los patrimonios y obrar contra los terceros detentadores de inmuebles comprendidos en su legado, para interrumpir el

curso de la prescripción.**Art. 3774.?** Los legados hechos con cargas son regidos por la disposición sobre las donaciones entre vivos de la misma naturaleza.**Art. 3775.?** (*VS) Cuando el legado sea de un objeto determinado en su individualidad, el legatario está autorizado a reivindicarlo de terceros detentadores con citación del heredero.(*VS) Vélez Sarsfield: 3775. TOULLIER, t. 5, núm. 572. AUBRY y RAU, § 722. Pero MERLIN dice, que si por una parte el legatario está autorizado a obrar realmente contra el tercer poseedor, por otra, debe pedir al poseedor la entrega del legado, y propone los medios de salvar esta dificultad. Véase VAZEILLE, sobre el art. 1015, núm. 5. Nosotros la salvamos citando al juicio al heredero, el cual puede excepcionar sobre la validez del legado o incapacidad del legatario, y puede también aparecer si el heredero ha enajenado o no la cosa legada.**Art. 3776.?** (*VS) Los herederos están obligados personalmente al pago de los legados en proporción de su parte hereditaria; pero son solidarios cuando la cosa legada no admite división.(*VS) Vélez Sarsfield: 3776. Cód. francés, art. 1017. L. 23, *Dig.* “De Legatis”, 2. POTHIER, *Pand.*, t. 2, pág. 333, núm. 307. Si un testador encarga a sus dos herederos dar un derecho de paso a Ticio, como tal derecho es indivisible, cada heredero podrá ser demandado *in solidum*; de modo que si uno de ellos es insolvente, el otro, sin embargo, está obligado por el todo.**Art. 3777.?** (*VS) Si la cosa legada es divisible y ha perecido por hecho o culpa de uno de los herederos, solo responde del legado el heredero por cuya culpa o hecho se ha perdido la cosa.(*VS) Vélez Sarsfield: 3777. TROPLONG, *Testament*, núm. 1925. El heredero no es obligado por los hechos de su coheredero. La culpa de éste es para él como una fuerza mayor. L. 19, *Dig.*, “Deposit. vel contra”. POTHIER, *Oblig.*, números 305 y 306.**Art. 3778.?** (*VS) Si, legado un cuerpo cierto, por el efecto de la partición hubiese sido comprendido en el lote que le hubiere correspondido a uno de los herederos, los otros continuarán, sin embargo, obligados al pago del legado, sin perjuicio de la acción del legatario para perseguir por el total de la cosa a aquél a quien se dio en su lote.(*VS) Vélez Sarsfield: 3778. TROPLONG, *Testament*, núm. 1924.**Art. 3779.?** (*VS) Los herederos o personas encargadas del cumplimiento de los legados, responden al legatario de los deterioros o pérdida de la cosa legada y de sus accesorios, ocurridos posteriormente a la muerte del testador, sea por su culpa o por haberse constituido en mora de entregarla, a menos que en este último caso, las pérdidas o los deterioros hubiesen igualmente sucedido, aun cuando la cosa legada hubiese sido entregada al legatario.(*VS) Vélez Sarsfield: 3779. AUBRY y RAU, § 722. Véanse los arts. 789 y 892 de este Código.**Art. 3780.?** (*VS) El legatario de cosa cierta no tiene derecho a la garantía de la evicción; pero si el legado fuese de cosa indeterminada en su especie, o de dos cosas legadas bajo alternativa, sucedida la evicción puede demandar la otra cosa de la especie indicada, o la segunda de las cosas comprendidas en la alternativa.(*VS) Vélez Sarsfield: 3780. Véase L. 41, tít. 9, part. 6. L. 58, tít. 2, lib. 21. *Dig.* MERLIN, *Répert. verb. légataire*, § 6, núm. 25. DURANTON, t. 9, núm. 254. El legado, resultando ser de la cosa ajena, sería de ningún valor. El heredero no puede transferir al legatario derechos más extensos que los que pertenecían al difunto sobre la cosa legada. Otra cosa sería si se tratase de un legado de género, o de cosas en una forma alternativa. DEMANTE, t. 4, núm 163 bis, § 1.**Art. 3781.?** Si se lega una cosa con calidad de no enajenarla y la enajenación no compromete ningún derecho de tercero, la cláusula de no enajenarse se tendrá por no escrita.**Art. 3782.?** (*VS) Legado el instrumento de la deuda, ésta se entiende remitida; legado la cosa tenida en prenda, se entiende también remitida la deuda, si no hay documento público o privado de ella; si lo hubiese y no se legase, se entiende sólo remitido el derecho de prenda.(*VS) Vélez Sarsfield: 3782. En cuanto a la primera parte. L. 47, tít. 9, part. 6. L. 3, tít. 3, lib. 34, *Dig.* Véase el art. 877 de este Código y su nota. En cuanto a la segunda parte, en contra, L. 46, tít. 9, part. 6.**Art. 3783.?** (*VS) La remisión de la deuda que hiciere el testador a su deudor, no comprende las deudas contraídas después de la fecha del testamento.(*VS) Vélez Sarsfield: 3783. Cód. de Austria, art. 662. TROPLONG, *Testament*, núm. 1974, trata extensamente del legado de liberación.**Art. 3784.?** (*VS) El legado de la deuda, hecho a uno de los deudores solidarios, si no es restringido a la parte personal del legatario, causa la liberación de los codeudores.(*VS) Vélez Sarsfield: 3784 y 3785. VAZEILLE, art. 1023, núm. 3.**Art. 3785.?** El legado hecho al deudor principal, libra al fiador, mas el legado hecho al fiador no libra al deudor principal.**Art. 3786.?** (*VS) El legado de un crédito a favor del testador, comprende sólo la deuda subsistente y los intereses vencidos a la muerte del testador. El heredero no es responsable de la insolvencia del deudor. El legatario tiene todas las acciones que tendría el heredero.(*VS) Vélez Sarsfield: 3786. L.L. 15 y 47, tít. 9, part. 6. Inst., lib. 2, tít. 20, § 21.**Art. 3787.?** (*VS) Lo que el testador legare a su acreedor no puede compensarse con la deuda.(*VS) Vélez Sarsfield: 3787. Cód. francés, art. 1023. L. 85, *Dig.* “De Legatio”, 2. POTHIER, *Pand.*, t. 2, pág. 334, núm. 312, VAZEILLE, sobre dicho artículo. El legado es un título de pura liberalidad, y se presume que siempre es hecho *animo donandi*, aun cuando sea a un acreedor del testador. Las leyes romanas así lo decidían admitiendo al acreedor legatario de la prenda afectada a la seguridad del crédito, a reclamar la deuda contra la sucesión.**Art. 3788.?** (*VS) El reconocimiento de una deuda, hecho en el testamento, es reputado como un legado mientras no se pruebe lo contrario, y puede ser revocado por una disposición ulterior.(*VS) Vélez Sarsfield: 3788. Cód. de Chile, art. 1133. TROPLONG, *Testament*, núm. 2056.**Art. 3789.?** (*VS) Si el testador manda pagar lo que cree deber, y no debe, la disposición se tendrá por no escrita. Si en razón de una deuda determinada se manda pagar más de lo que ella importa, el exceso no es debido, ni como legado.(*VS) Vélez Sarsfield: 3789. Cód. de Chile, art. 1132.**Art. 3790.?** (*VS) El legado de alimentos comprende la instrucción

correspondiente a la condición del legatario, la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en las enfermedades hasta la edad de dieciocho años, si no fuese imposibilitado para poder procurarse los alimentos. Si lo fuese, el legado durará la vida del legatario. (*VS) Vélez Sarsfield: 3790. L. 24, tít. 9, part. 6. Véase L. 5, al fin, tít. 33, part. 7 y L. 2, tít. 19, part. 4. L. 1, *Dig.* “De alimentis, vel cibariis legatis”. POTHIER, *Pand.*, t. 2, págs. 412 y 413, núms. 3 y 9. **Art.** 3791.? (*VS) Lo que se legue indeterminadamente a los parientes, se entenderá legado a los parientes consanguíneos del grado más próximo, según el orden de la sucesión *ab intestato*, teniendo lugar el derecho de representación. Si a la fecha del testamento hubiese habido un solo pariente en el grado más próximo, se entenderán llamados al mismo tiempo los del grado inmediato. (*VS) Vélez Sarsfield: 3791. Cód. de Chile, art. 1064. **Art.** 3792.? Si el legado se destinase a un objeto de beneficencia sin determinarse la cuota, cantidad o especie, éstas se determinarán conforme a la naturaleza del objeto, y a la parte de los bienes disponibles por el testador. **Art.** 3793.? (*VS) Si es legada una cantidad determinada para satisfacerla en tiempos establecidos, como en cada año, el primer término comienza a la muerte del testador, y el legatario adquiere el derecho a toda la cantidad debida por cada uno de los términos, aunque sólo haya sobrevivido al principio del mismo término. (*VS) Vélez Sarsfield: 3793. L. 15, tít. 11, part. 5. L. 22, tít. 1, lib. 33, *Dig.* L. 1, tít. 53, lib. 6, Cód. romano. El Cód. de Austria dispone, cuando se trata del legado de una renta periódica, el primer período comienza en el momento de morir el testador; pero aquélla no es exigible sino al fin de cada período. **Art.** 3794.? (*VS) En los legados anuales o a términos designados hay tantos legados como años o términos. Una sola prescripción no puede extinguirlos: son necesarias tantas prescripciones, como haya años o términos. (*VS) Vélez Sarsfield: 3794. L. 4, *Dig.*, “De annuir legatis”. POTHIER, *Pand.*, t. 2, pág. 377, núms. 1 y 2. TROPLONG, *Testament*, núm. 1893. De la resolución de los artículos anteriores resulta que por el año que comienza el legado es puro y simple; pero en los otros años está subordinado a la condición de si el “legatario vive”, a no ser que el legado hubiese sido hecho al legatario y sus herederos, o a una comunidad o establecimiento que no muera, aunque mueran todas las personas que lo componían al tiempo del testamento. Es preciso no confundir el legado anual con el legado de una suma cierta, cuyo pago se fija en diversos términos. Entonces no hay sino un solo legado y no es preciso que el legatario sea capaz tantas veces como términos haya para el pago; basta que lo sea a la apertura de la sucesión. POTHIER, en sus *Pandectas*, t. 2, pág. 378, pone las reglas para distinguir si el legado es anual, o si sólo es sobre una suma divisible, únicamente en cuanto a su pago. **Art.** 3795.? (*VS) Si los bienes de la herencia o la porción de que puede disponer el testador, no alcanzase a cubrir los legados, se observará lo siguiente: las cargas comunes se sacarán de la masa hereditaria, y los gastos funerarios de la porción disponible; en seguida se pagarán los legados de cosa cierta, después los hechos en compensación de servicios, y el resto de los bienes o de la porción disponible, en su caso, se distribuirá a prorrata entre los legatarios de cantidad. (*VS) Vélez Sarsfield: 3795. L. 2, tít. 11, part. 6. AUBRY y RAU, § 723. MARCADE, sobre el art. 1024. **Art.** 3796.? (*VS) Cuando la sucesión es solvente, los legatarios no son responsables por las deudas y cargas de la sucesión, aunque las deudas hubiesen sido contraídas para la adquisición, conservación o mejora de la cosa legada. (*VS) Vélez Sarsfield: 3796. Cód. francés, art. 1024. AUBRY y RAU, § 723, núm. 3. MARCADE, sobre el artículo citado. **Art.** 3797.? (*VS) Cuando la sucesión es insolvente, los legados no pueden pagarse hasta que estén pagadas las deudas. Si hay herederos forzosos, los legados sufren reducción proporcional hasta dejar salvas las legítimas. (*VS) Vélez Sarsfield: 3797. Cuando la sucesión ha sido aceptada pura y simplemente, los acreedores no pueden conservar sus derechos de preferencia sobre los legatarios, sino pidiendo la separación de los patrimonios. Si omitiesen hacerlo, habría una completa confusión de los bienes de la herencia con los bienes del heredero, y los acreedores y legatarios, acreedores personales del heredero, tendrían derechos iguales contra el deudor común. Pero si los acreedores tienen la precaución de demandar la separación de los patrimonios, conservarán la integridad de sus derechos sobre los bienes de la sucesión y gozarán en ellos de preferencia sobre los legatarios. Cuando la sucesión ha sido aceptada con beneficio de inventario, la separación de patrimonios existe de derecho, y los acreedores conservan sobre los legatarios la preferencia que les pertenece. Esta aceptación del heredero, impidiendo la confusión de los bienes dejados por el difunto con los bienes pertenecientes al heredero, hace que los legatarios no vengan a ser acreedores personales del heredero. Véase TROPLONG, *Testament*, núms. 1985 y 1987. **Art.** 3798.? (*VS) Todos los que son llamados a recibir la sucesión o una parte alícuota de ella, sea en virtud de la ley, sea en virtud de testamento, están obligados al pago de los legados en proporción a su parte, salvas siempre las legítimas de los herederos forzosos. Los que no son llamados sino a recibir objetos particulares, están dispensados de contribución para el pago de los legados, cualquiera que sea el valor de esos objetos, comparado al de toda la herencia, a no ser que el testador hubiese dispuesto lo contrario. (*VS) Vélez Sarsfield: 3798. AUBRY y RAU, § § 716 y 726. *Caducidad de los legados* **Art.** 3799.? (*VS) El legado caduca cuando el legatario muere antes que el testador, o cuando la ejecución del legado está subordinada a una condición suspensiva o a un término incierto, y muere antes del cumplimiento de la condición o del vencimiento del término. (*VS) Vélez Sarsfield: 3799. L.L. 34 y 35, tít. 9, part. 6. Cód. francés, art. 1039. TROPLONG, *Testament*, núm. 1873. AUBRY y RAU, § 726. DEMANTE, t. 4, núm. 187. El legado, como la afección que lo dicta, es esencialmente personal a aquel para quien se destina, y cuando por su muerte no puede recibirlo, naturalmente caduca. Pero cuando el legatario sobrevive al

testador, aunque sea por instantes, el legado le pertenece y lo transmite por su muerte a sus herederos. Si el legado fuese hecho a una persona jurídica o al titular de un cargo, como a tal comunidad o a tal cura, caducaría si la persona jurídica o la función hubiese dejado de existir. A falta de expresiones categóricas del testador, las circunstancias decidirán si el legado hecho a tal cura o a tal juez de paz, es a la persona investida de la función el día en que el testamento habla, o a la función misma. **Art. 3800.?** (*VS) Si el legado ha sido hecho a una persona y a sus herederos, la muerte de esa persona antes de las épocas designadas en el artículo anterior, no causa la caducidad del legado, y éste pasa a sus herederos. (*VS) Vélez Sarsfield: 3800. GRENIER, t. 1, núm. 348. AUBRY y RAU, § 726. TOULLIER, t. 5, núm. 672. VAZEILLE, sobre el art. 1039. **Art. 3801.?** (*VS) La muerte del legatario, antes de las mismas épocas, no causa la caducidad del legado, si éste hubiere sido hecho al título o a la cualidad de que el legatario estaba investido, más que a su persona. (*VS) Vélez Sarsfield: 3801. POTHIER, *Donant. Testament*, cap. 4, sec. 3, § 1. GRENIER y TOULLIER, en el lugar citado. **Art. 3802.?** (*VS) El legado caducará cuando falte la condición suspensiva a que estaba subordinado. (*VS) Vélez Sarsfield: 3802. Así, por ejemplo, el legado caduca si ha sido hecho bajo la condición de que el legatario se casara y éste muere sin casarse. Véase DEMANTE, t. 4, núm. 189. **Art. 3803.?** (*VS) (Texto conforme con la ley 1196). El legado caduca también, cuando la cosa determinada en su individualidad, que formaba el objeto del legado, perece en su totalidad antes de la muerte del testador, sea o no por hecho del testador o por caso fortuito; o después de muerto el testador y antes de llegada la condición, por caso fortuito. (*VS) Vélez Sarsfield: 3803. L. 41, tít. 9, part. 6. Cód. francés, art. 1042. L. 26, *Dig.*, “De legatis”, 1. Véase POTHIER, *Pand.*, t. 2, núm. 353. DEMANTE, t. 4, núm. 193, y el mismo número bis. El artículo citado del Cód. francés declara también que la pérdida del objeto legado, sucedida después de la muerte del testador sin culpa ni por hecho del heredero, causa la caducidad del legado. Esta resolución ha sido criticada por ZACHARIAE, MARCADE y por los jurisconsultos AUBRY y RAU. Su primera consecuencia es contraria al principio de que el legatario puede reclamar los accesorios de la cosa legada que pudiesen existir. Cuando el objeto legado existe al momento de la apertura del legado, el legatario adquiere la propiedad, y el legado desde este momento ha surtido todo su efecto. Si una casa legada ha sido incendiada después de la muerte del testador, y antes de entregarse al legatario, el legado queda eficaz en cuanto al terreno en que estaba construida. L. 22, *Dig.*, “De legatis”, 1. DURANTON, t. 9, núm. 494. AUBRY y RAU, § 726, notas 7 y 9. TROPLONG, *Testament*, núm. 2144. El artículo habla del caso en que la cosa “perece”; pero este hecho debe entenderse según las disposiciones establecidas en los primeros títulos del Libro III. Una cosa ha perecido en el sentido de la ley, no sólo cuando ha dejado de existir absolutamente, sino también cuando ha dejado de existir en la especie que tenía. Si la cosa se cambia en otra especie, el legado concluye. *Ex dissolutione et permutatione rei legatae in alteram speciem, voluntas mutata videtur*, L.L. 41 y 42, tít. 9, part. 6, *Dig.*, “De auro leg.”, tít. 2, lib. 34. La ley citada de Partida pone por ejemplo de la regla el caso en que el testador hubiese hecho un legado de lana y después con ella hubiese fabricado paños, o un legado de madera que después hubiese empleado en la construcción de un buque, y decide que ni los paños ni el buque son debidos. La misma ley romana dice: *Materia legata navis, armariumve ex ea factum, non vindicetur... Navis autem legata, dissoluta, neque materia neque navis debetur.* ¿Y por qué, aquel a quien el buque ha sido legado no tendría derecho a la materia *dissoluta nave*? La ley da la razón *Nam mutata forma prope interimit substantiam rei*. L. 9, § 3, *Dig.* “Ad exhibendum”. Los jurisconsultos romanos proponían una resolución diferente, cuando el cambio se aplica a una cosa que, aunque revestida de una nueva forma, puede fácilmente volver a tomar la forma que antes tenía. Así, dice la ley romana, si yo lego a un individuo un lingote de plata, y después hago un vaso de él, el legado será debido porque la plata no pierde su nombre por la transformación, y puede fácilmente tomar por el fuego la forma de lingote. La accesión hace comúnmente cambiar la forma y el valor de una cosa, y sin embargo esta cosa no deja de ser lo que era. Lo que debe considerarse en tales casos, es si la cosa legada forma lo principal en la unión, y si la cosa agregada no es sino lo accesorio. En este último caso habrá transformación legal de la cosa, y el legado no caducará. L. 44, § 4, *Dig.*, “De legatis”, 1. Hay objetos que se componen de partes diversas, cuyo conjunto forma un todo que tiene una forma determinada, tal es una casa. Cuando se trata de un objeto de esta naturaleza, el cambio de las partes no puede dañar al todo. Si pues, el testador lega una casa y después la rehace parte por parte, la casa será siempre debida. Otra ley pone otro ejemplo análogo, el legado de un buque reparado tantas veces después de hecho el testamento, que quedase enteramente rehecho. En este caso el cuerpo no dejaba de subsistir: son partes existentes que reciben la unión de partes nuevas. L. 24, § 4, *Dig.*, “De legatis”, 1. POTHIER, *Pand.*, t. 2, pág. 345, núm. 390. Véase TROPLONG, núms. 2138 y sigs. Sobre la materia, VAZEILLE, núm. 1042. **Art. 3804.?** (*VS) El legado caduca por la repudiación que de él haga el legatario. Se presume siempre aceptado el legado mientras no conste que ha sido repudiado. (*VS) Vélez Sarsfield: 3804. L. 36, tít. 9, part. 6. Cód. francés, art. 1043. Cuando el donatario entre vivos muere antes de haber aceptado formalmente la donación, ésta queda sin efecto, porque la donación es un contrato que no subsiste sino por el concurso de dos voluntades legalmente manifestadas. Si al contrario, el legatario muere antes de haber hecho conocer su aceptación, transmite, sin embargo, a sus herederos, la cosa legada que había adquirido desde la muerte del testador, porque el legado no forma un contrato entre testador y legatario. TROPLONG, *Testament*, núm. 2147. **Art. 3805.?** (*VS) Después de aceptado el legado, no puede repudiarse por las cargas

que lo hicieren oneroso.(*VS) Vélez Sarsfield: 3805. L. 36, tít. 9, part. 6. MERLIN, *Répert. verb. légataire*. TROPLONG, núm. 2149.**Art.** 3806.? (*VS) El legatario puede retirar su renuncia al legado, mientras no ha intervenido un acto de partición entre los herederos.(*VS) Vélez Sarsfield: 3806. TROPLONG, núm. 2158.**Art.** 3807.? (*VS) No puede repudiarse una parte del legado y aceptarse otra. Si hubiese dos legados al mismo legatario, de los cuales uno fuese con cargo, el legatario no podrá aceptar el legado libre y repudiar el otro.(*VS) Vélez Sarsfield: 3807. L. 38, *Dig.*, “De legatis”, 1. POTHIER, t. 2, pág. 346, núm. 369.**Art.** 3808.? (*VS) Los acreedores del legatario pueden aceptar el legado que él hubiese repudiado.(*VS) Vélez Sarsfield: 3808. Véase el art. 964 y su nota de este Código, y TROPLONG, *Testament*, núms. 1885 y 2159. AUBRY y RAU, § 726, núm. 2.**Art.** 3809.? (*VS) La caducidad de un legado resultante de una causa cualquiera, que no sea la pérdida de la cosa legada, aprovecha, no habiendo sustitución, a los que estaban obligados al pago del legado, o a aquellos a los cuales hubiese de perjudicar su ejecución.(*VS) Vélez Sarsfield: 3809. DURANTON, t. 9, núms. 495. TOULLIER, t. 5, núms. 677 y sigs. AUBRY Y RAU, § 726, núm. 2. Así, el legatario de la nuda propiedad se aprovecha de la caducidad del legado de usufructo de los objetos comprendidos en la disposición hecha a su favor.**Título XVIII:Del derecho de acrecerArt.** 3810.? (*VS) El derecho de acrecer no tiene lugar sino en las disposiciones testamentarias.(*VS) Vélez Sarsfield: 3810. En los contratos y en las donaciones entre vivos, el derecho de acrecer no tiene lugar. Si ellos no han sido aceptados, no hay contrato ni donación; la disposición queda sin efecto, y por lo tanto no puede servir de base al derecho de acrecer. Si la donación ha sido aceptada, tampoco puede haber derecho de acrecer, porque la cosa pasa a los herederos del aceptante. Sin embargo, si resultase formalmente de los términos de la donación, que ella es hecha *in solidum* a cada uno de los donatarios, la no aceptación del uno no podría dañar al otro, pues que el aceptante habría aceptado por el todo, no por el derecho de acrecer, sino por lo que se llama *jus non decrendi*. Cuando no hay institución de heredero, la caducidad de los legados aprovecha a los herederos *ab intestato*. Si hay herederos legítimos y la parte disponible por el testador es dada a alguno, el legado que caduque no aprovechará a los herederos legítimos, que sólo tienen derecho a la porción disponible del testador; y todo lo que está fuera de esta porción acrece para aquellos a quienes ha dejado el remanente de sus bienes. Pero otra cosa sucederá cuando el testador ordene explícita o implícitamente, que la caducidad de un legado se convierte, no en provecho de los herederos legítimos o de aquel a quien ha dejado el remanente de sus bienes, sino en provecho de los colegatarios particulares, o de los coherederos conjuntos. Este derecho excepcional fundado sobre la voluntad del difunto, es lo que se llama en jurisprudencia “derecho de acrecer”.**Art.** 3811.? (*VS) El derecho de acrecer es el derecho que pertenece en virtud de la voluntad presunta del difunto a un legatario o heredero, de aprovechar la parte de su colegatario o coheredero, cuando éste no la recoge.(*VS) Vélez Sarsfield: 3811. La primera condición para que la cuestión de acrecimiento tenga lugar, es que los dos legados tengan el mismo objeto; que los legatarios y herederos sean colegatarios o coherederos, porque es imposible suponer ninguna relación entre dos legatarios de cosas diferentes.**Art.** 3812.? (*VS) Habrá acrecimiento en las herencias y legados, cuando diferentes herederos o legatarios sean llamados conjuntamente a una misma cosa en el todo de ella.(*VS) Vélez Sarsfield: 3812. L. 33, tít. 9, part. 6, y véase glosa 6 de GREGORIO LOPEZ. MARCADE, sobre el art. 1044, núm. 191. El acrecimiento no es otra cosa en realidad sino un no decrecimiento, no para que el heredero o legatario tengan más de lo que les ha sido dado, sino sólo para que no tengan menos. Esta sola idea es suficiente para resolver todas las cuestiones a que pueda dar lugar esta materia. Desde que el derecho de acrecer se deriva de una conjunción establecida por el testador, la ley romana había creado entre dos legatarios tres maneras de conjunciones: *re tantum*, *re et verbis* y *verbis tantum*. L. 142, tít. 16, lib. 50, *Dig.*, “De verb. signif.”. La conjunción *re tantum* tenía lugar cuando dos individuos eran llamados al mismo legado por dos disposiciones separadas. *Titio fundum Tusculanum do lego. Mevio eumdem fundum Tusculanum do lego*. Se ve por esta fórmula, que aun cuando los colegatarios eran llamados por frases diferentes, estaban unidos por el vínculo que produce la identidad de la cosa legada. La conjunción *re et verbis* sucedía cuando por la misma disposición dos personas eran llamadas a la misma cosa. *Titio et Mevio fundum Cornelianum do lego*. La conjunción *verbis tantum* se hacía cuando el testador llamaba muchas personas a la misma cosa, señalando a cada una la parte que debían tener: *Titio et Mevio fundum Tusculanum do lego oequis partibus*. Nosotros seguimos en un todo el Derecho romano. El Cód. francés modificó notablemente las maneras de causar la conjunción por el Derecho romano, y lo haremos notar en los artículos siguientes. Hay una gran diferencia entre el acrecimiento que tiene lugar en la institución de herederos, y el que sucede en los legados particulares. En estos últimos el acrecimiento está subordinado a las condiciones rigurosas de conjunción puestas por la ley; pero entre los herederos universales estas condiciones especiales no son necesarias. El carácter universal de la disposición testamentaria las reemplaza por su latitud. El acrecimiento se causa, no precisamente por las palabras que forman la conjunción, sino en virtud de la universalidad del título que absorbe todo, por lo mismo que es universal. Así, pues, cuando se trate de la institución de heredero hecha a muchos, no se debe decidir la cuestión de acrecimiento entre ellos por las condiciones estrictas de conjunción que son la regla de los legados particulares.**Art.** 3813.? (*VS) La disposición testamentaria es reputada hecha conjuntamente, cuando el mismo objeto es dado a varias personas, sin asignación de la parte de cada uno de los legatarios o herederos en el objeto de la institución o legado.(*VS)

Vélez Sarsfield: 3813. L. 33, tít. 9, part. 6. Según el Derecho romano, si la disposición que llama dos personas a una cosa se encontraba en actos diferentes, con tal que no fueran incompatibles, el derecho de acrecer tenía lugar. Pero el Cód. francés, art. 1045, impone aun otra condición para que la conjunción *re tantum* produzca el derecho de acrecer, y es, que las dos disposiciones separadas estén contenidas en el mismo acto. Nosotros seguimos la ley romana, porque la identidad del objeto legado a muchas personas es la única condición *sine qua non* de toda verdadera conjunción, y la base del derecho de acrecer. TROPLONG, núm. 2172, funda en muy débiles razones la modificación que hizo el Cód. francés a la ley romana. **Art. 3814.?** (*VS) Cuando el testador ha asignado partes en la herencia o en la cosa legada, el acrecimiento no tiene lugar. (*VS) Vélez Sarsfield: 3814. Esta era la conjunción *verbis tantum* que no daba lugar al derecho de acrecer por las leyes romanas, ni lo da por los códigos modernos. Por ejemplo, Ticio lega su casa a Primo y a Segundo para que aquél tenga los tres cuartos de ella, y éste un cuarto. Si Segundo pudiese tener más de lo que se le ha asignado, la voluntad del testador sería violada. Véase TROPLONG, *Testament*, núm. 2173. **Art. 3815.?** (*VS) La asignación de partes que sólo tengan por objeto la ejecución del legado, o la partición entre los legatarios de la cosa legada en común, no impide el derecho de acrecer. (*VS) Vélez Sarsfield: 3815. TROPLONG, *Testament*, núms. 2174 y 2175. TOULLIER, t. 5, núm. 69. DURANTON, t. 9, núms. 505 y sigs. AUBRY y RAU, § 726, letra C, y nota 32. En tal caso, el testador supone evidentemente que por consecuencia del concurso de los colegatarios o coherederos, tendrá lugar una partición, y es sólo respecto a esta partición que él determina la parte que le tocará a cada uno. La asignación de partes hecha así, no es sobre la institución misma de los legatarios o herederos para fijarles partes determinadas, sino sólo la enunciación de que el testador se sirve para expresar simplemente las consecuencias de la partición entre los legatarios. Por ejemplo, cuando el testador instituye muchas personas por herederos con esta adición: “para que gocen y dispongan de mis bienes por partes iguales”, esta cláusula accesoria y de pura ejecución no restringe el llamamiento general de los herederos. Si el testador por ignorancia o abundando en palabras ha explicado el modo de la partición, esa explicación inútil, no debe interpretarse en un sentido que desnaturalice el carácter de la disposición principal. **Art. 3816.?** (*VS) El legado se reputa hecho conjuntamente en todos los casos en que un solo y mismo objeto, susceptible o no de ser dividido sin deteriorarse, ha sido dado en el testamento a muchas personas, sea por disposiciones separadas del mismo acto, o sea por actos diversos. (*VS) Vélez Sarsfield: 3816. L. 33, tít. 9, part. 6. GOYENA, art. 816. AUBRY y RAU, § 726, nota 34. Se observa con razón, dicen los jurisconsultos AUBRY y RAU, en el lugar citado, que el sistema romano es a la vez más racional que el sistema del Cód. francés. La circunstancia de la posibilidad o imposibilidad de dividir sin deterioro la cosa legada, no puede ser decisiva cuando se trata de juzgar si el testador que ha legado a muchas personas la totalidad de un mismo objeto, ha entendido que la caducidad del legado en la persona de uno de los legatarios aprovecha a los otros colegatarios. **Art. 3817.?** (*VS) El legado hecho conjuntamente debe ser reputado tal, aun cuando el testador hubiese sustituido a uno o muchos de los legatarios conjuntos. (*VS) Vélez Sarsfield: 3817. DURANTON, t. 9, núm. 511. AUBRY y RAU, § 726, letra C. MERLIN, *Accroissement*, núm. 2. Así, por ejemplo, el legado establecido en los términos, siguientes: “Lego mi casa a Pedro y a Pablo, y si uno de ellos, llega a morir antes que yo, su parte pasará a sus hijos por representación”, se juzga que es hecho conjuntamente tanto entre Pedro y Pablo, como entre sus hijos. La caducidad del legado en la persona de uno de los legatarios, no dará lugar al derecho de acrecer si la sustitución hecha a beneficio de este legatario tiene su efecto. Pero si esta sustitución misma llega a caducar, el otro legatario o sus hijos recibirán la totalidad del legado. **Art. 3818.?** (*VS) Cuando el legado de usufructo, hecho conjuntamente a dos individuos, ha sido aceptado por ellos, la porción del uno, que después ha quedado vacante por su muerte, no acrece al otro, sino que se consolida a la nuda propiedad, a menos que el testador, expresa o implícitamente, hubiese manifestado la intención de hacer gozar al sobreviviente de la integridad del usufructo. (*VS) Vélez Sarsfield: 3818. AUBRY y RAU, § 726, al fin. **Art. 3819.?** (*VS) Si el testador, haciendo un legado que según los artículos anteriores debiese ser reputado hecho conjuntamente, hubiere prohibido todo acrecimiento, o si haciendo un legado que no sea hecho conjuntamente hubiere establecido el derecho de acrecer entre los colegatarios, su disposición debe prevalecer sobre las disposiciones de este título. (*VS) Vélez Sarsfield: 3819. AUBRY y RAU, § 726. TROPLONG, *Testament*, núm. 2191. En las disposiciones de esta materia se ha seguido la voluntad presunta de los testadores, cuando hacen un legado a varias personas; pero desde que la voluntad de ellos sea manifiesta, cesan las disposiciones de la ley. **Art. 3820.?** (*VS) Cuando tiene lugar el derecho de acrecer, la porción vacante de uno de los colegatarios se divide entre todos los otros, en proporción de la parte que cada uno de ellos está llamado a tomar en el legado. (*VS) Vélez Sarsfield: 3820. TROPLONG, núm. 2182. AUBRY y RAU, § 726. **Art. 3821.?** (*VS) El derecho al acrecimiento impone a los legatarios que quieran recibir la porción caduca en la persona de uno de ellos, la obligación de cumplir las cargas que les estaban impuestas. (*VS) Vélez Sarsfield: 3821. AUBRY y RAU, en la nota 43 del § 726, enseñan y sostienen con diversos argumentos, que en caso de conjunción entre legatarios particulares, separados por cláusulas del mismo testamento, el acrecimiento se obra con los legatarios que tiene la totalidad del legado, sin que los legatarios estén obligados a cumplir las cargas impuestas al colegatario en cabeza del cual el legado ha venido a caducar. Nuestro artículo dispone que en todo los casos, el derecho de acrecer lleva consigo la obligación de cumplir las cargas

impuestas por el testador al legatario en cabeza de quien ha caducado el legado. Si el testador ha impuesto una carga, dice TROPLONG, ha puesto una obligación al lado del beneficio. Si, pues, el beneficio subsiste, la carga debe también subsistir; no hay sutileza de derecho que pueda prevalecer contra esta verdad, núm. 2181. Esta es también la opinión de PROUDHON, *Usufruit*, t. 2, núm. 643. POTHIER, *Donat. testament*, cap. 6, sec. 5, § 5. Véase L. 36, tít. 14, part. 5, regla 29, tít. 34, part. 7. **Art. 3822.?** (*VS) Si las cargas fuesen por su naturaleza meramente personales al legatario, cuya parte en el legado ha caducado, no pasan a los otros colegatarios. (*VS) Vélez Sarsfield: 3822. TROPLONG, núm. 2181. PROUDHON, *Usufruit*, t. 2, núm. 643. AUBRY y RAU, § 726. Así, la obligación de casarse o de abrazar el estado eclesiástico no pasaría al colegatario. **Art. 3823.?** (*VS) Los colegatarios a beneficio de los cuales se abre o puede abrirse el derecho de acrecer, lo transmiten a sus herederos con las porciones que en el legado les pertenecen. (*VS) Vélez Sarsfield: 3823. TROPLONG, núm. 2179. AUBRY y RAU, § 727. POTHIER, *Donat. testament*, cap. 6, sec. 5, § 3. *Pand.*, t. 2, pág. 360, núm. 426. TOULLIER, t. 5, núm. 696; DURANTON, t. 9, núm. 512. Así, cuando un legado hecho conjuntamente a dos personas es puro y simple para la una, y condicional para la otra, y sucede que la primera muere pendiente la condición, esa persona transmite a sus sucesores universales al derecho de aprovechar, por acrecimiento, de la porción de la segunda, si la condición viniese a faltar. El acrecimiento, dice TROPLONG, no se hace a la persona, sino a la cosa; es decir: que la porción vacante acrece a la porción recibida; la porción vacante va a buscar a la otra en cualquier mano que se encuentre. **Título XIX:** De la revocación de los testamentos y legados **Art. 3824.?** (*VS) El testamento es revocable a voluntad del testador hasta su muerte. Toda renuncia o restricción a este derecho es de ningún efecto. El testamento no confiere a los instituidos ningún derecho actual. (*VS) Vélez Sarsfield: 3824. L. 25, tít. 1. part. 6. L. 4, tít. 4, lib. 34. *Dig.* Véase POTHIER, *Pand.*, t. 2, pág. 429, núm. 1. El testador aun no podrá, por una declaración expresa de voluntad, dar al testamento el carácter de irrevocabilidad. Tal cláusula vendría a hacer predominar una voluntad más antigua sobre una voluntad más reciente: es decir, hacer perder a un testamento el carácter de un acto de última voluntad, carácter que debe ser esencial en las disposiciones testamentarias. **Art. 3825.?** (*VS) La revocación de un testamento hecho fuera de la República, por persona que no tiene su domicilio en el Estado, es válida, cuando es ejecutada según la ley del lugar en que el testamento fue hecho, o según la ley del lugar en que el testador tenía a ese tiempo su domicilio; y si es hecho en la República, cuando es ejecutada según la disposición de este título. (*VS) Vélez Sarsfield: 3825. Cód. de New York, § 554. **Art. 3826.?** (*VS) Todo testamento hecho por persona que no esté actualmente casada, queda revocado desde que contraiga matrimonio. (*VS) Vélez Sarsfield: 3826. Cód. de New York, § 568. **Art. 3827.?** (*VS) El testamento no puede ser revocado sino por otro testamento posterior, hecho en alguna de las formas autorizadas por este Código. (*VS) Vélez Sarsfield: 3827. L. 2, *Dig.*, “De injusto rupto”. POTHIER, *Pand.*, t. 2, pág. 191, núm. 3. Cód. de Luisiana, art. 1685; de Austria, 719; de Vaud, 665. Por el Cód. francés, art. 1035, basta lo declaración de cambio de voluntad hecha en escritura pública. Lo mismo el Cód. de Holanda, art. 1039. Napolitano, 990. MARCADE, sobre el art. 1035, sostiene que la revocación de un testamento no sería válida, cuando se hiciera por un acto en la forma ológrafa, que sólo tuviera el objeto de revocarlo sin hacer disposición alguna de los bienes; pero, en el caso de la simple revocación hay una disposición directa de los bienes. Lo contrario de lo que piensa MARCADE, enseñan: MERLIN, *Répert. verb. Revoc. de Codic.*, GRENIER, *Testament*, núm. 342; TOULLIER, t. 5, núm. 633; DURANTON, t. 9, núm. 431; DEMANTE, t. 4, núm. 182 bis. **Art. 3828.?** (*VS) (Texto según ley 17711). El testamento posterior revoca al anterior, sólo en cuanto sea incompatible con las disposiciones de éste. **Art. 3828.-** (Texto originario). El testamento posterior anula el anterior en todas sus partes, si no contiene confirmación del primero. (*VS) Vélez Sarsfield: 3828. L. 21, tít. 1, part. 6. Cód. de Austria, art. 713; de Vaud, 668; prusiano, 527, Inst., libro 2, tít. 17, § 2. El Cód. francés, art. 1036, dispone que, si no se revoca expresamente al testamento anterior, subsistirá en todo lo que no sea incompatible con el posterior. Conforme con el Cód. francés, el de Luisiana, art. 1686, y el de Nápoles, 991. Seguimos la disposición de la ley de Partida, porque el hecho de proceder a un nuevo testamento, induce naturalmente la presunción de que el testador obra como si antes no hubiese testado. Evítanse también así las innumerables cuestiones que se ven en los comentadores del Cód. francés, sobre la incompatibilidad intencional del testador en sus disposiciones. **Art. 3829.?** El testador no puede confirmar sin reproducir las disposiciones contenidas en un testamento nulo por sus formas, aunque el acto esté revestido de todas las formalidades requeridas para la validez de los testamentos. **Art. 3830.?** (*VS) Si el testamento posterior es declarado nulo por vicio de forma, el anterior subsiste. Pero si las nuevas disposiciones contenidas en el testamento posterior fallasen por razón de incapacidad de los herederos o legatarios, o llegasen a caducar por cualquiera causa, valdría siempre la revocación del primer testamento causada por la existencia del segundo. (*VS) Vélez Sarsfield: 3830. Cód. de Vaud, art. 669. AUBRY y RAU, § 725, y nota 5. MERLIN, *Répert. verb. Revoc.*, sec. 2, § 3, art. 2, núm. 6. En contra, TOULLIER, t. 5, núm. 620, TROPLONG, *Testament*, núm. 2050, discute ambas opiniones. **Art. 3831.?** (*VS) La retractación hecha en forma testamentaria por el autor del testamento posterior, hace revivir sin necesidad de declaración expresa sus primeras disposiciones. Pero si la retractación contuviese nuevas disposiciones, no hace entonces revivir las que contenía el primer testamento, si no hubiese expresado que tal era su intención. (*VS) Vélez Sarsfield: 3831. Cód. de Austria, art. 723. AUBRY y RAU, § 725 y notas 6 y 7. TOULLIER, t. 5, núm.

635. En contra: MERLIN, *Répert. verb. Revoc.*, § 4, núm. 6. DURANTON, t. 9, art. 441. Cód. de Chile, art. 1214. TROPLONG, desde el núm. 2065 trata extensamente esta materia.**Art.** 3832.? (*VS) Toda disposición testamentaria, fundada en una falsa causa o en una causa que no tiene efecto, queda sin valor alguno.(*VS) Vélez Sarsfield: 3832. GOYENA, art. 721. AUBRY y RAU § 725, núm. 2. POTHIER, *Donat. Testament*, cap. 6, sec. 2, § 2. L. 21. tit. 9, part. 6. Nos ponemos en el caso de que un testador exprese en un segundo testamento que instituye por heredero a B, porque cree que C, instituido en el primer testamento, haya muerto. Si C vive, no puede decirse que su institución ha sido revocada. O en el caso que el testador nombra un albacea y le hace un legado por el mandato que le encomienda, y el albacea no acepta el cargo, es claro que el legado que tenía una causa, no puede existir cuando ella falta.**Art.** 3833.? (*VS) La cancelación o destrucción de un testamento ológrafo, hecha por el mismo testador, o por otra persona de su orden, importa su revocación, cuando no existe sino un solo testamento original. Si fuesen varios, el testamento no queda revocado, mientras no se hubiesen destruido o cancelado todos sus originales.(*VS) Vélez Sarsfield: 3833. DURANTON, t. 9, núm, 468. TROPLONG, *Testament*, núm. 2112. MERLIN, *Répert. verb. Revoc.* § 4, núm. 1. AUBRY y RAU, § 725, letra C.**Art.** 3834.? (*VS) Las alteraciones que un testamento pueda haber sufrido por un simple accidente, o por el hecho de un tercero sin orden del testador, no influyen en el contenido del acto, si pueden conocerse exactamente las disposiciones que contenga.(*VS) Vélez Sarsfield: 3834. TROPLONG, núm. 2107. DURANTON, t. 9, núm. 471. AUBRY y RAU, § 725, letra C. Véase DEMANTE, t. 4, núm. 186 bis.**Art.** 3835.? (*VS) Cuando un testamento roto o cancelado se encuentra en la casa del testador, se presume que ha sido roto o cancelado por él, mientras no se pruebe lo contrario.(*VS) Vélez Sarsfield: 3835. TROPLONG, *Testament*, núm. 2107. TOULLIER, t. 5, núm. 633. AUBRY y RAU, § 725, letra C.**Art.** 3836.? (*VS) La rotura hecha por el testador del pliego que encierra un testamento cerrado, importa la revocación del testamento, aunque el pliego del testamento quede sano y reúna las formalidades requeridas para los testamentos ológrafos.(*VS) Vélez Sarsfield: 3836. L. 24, tit. 1, part. 6. L. 1, *Dig.* “De his quae in test. delentur”. POTHIER, *Pand.*, t. 2, pág. 194, núm. 1. MERLIN, *Répert. verb. Revoc. De testament*, § 4. En contra: TOULLIER, t. 5, núm. 664. DURANTON, t. 9, núm. 470. TROPLONG, núm. 2126. No puede haber un hecho más manifiesto de la voluntad de revocar un testamento cerrado, que romper su cubierta donde estén llenadas todas las formalidades de la ley. Ese testamento, pues, está roto. Nada impide que el pliego que contiene las disposiciones del testador se convierta en un testamento ológrafo: está escrito y firmado por él; pero es indispensable que esta voluntad se demuestre de alguna manera para destruir la presunción que arroja el hecho de haber destruido precisamente lo que autorizaba para llamar testamento cerrado al pliego reservado.**Art.** 3837.? (*VS) Si el testamento hubiese sido enteramente destruido por un caso fortuito o por fuerza mayor, los herederos instituidos o los legatarios no serán admitidos a probar las disposiciones que el testamento contenía.(*VS) Vélez Sarsfield: 3837. TROPLONG, *Testament*, núm. 2108.**Art.** 3838.? (*VS) Toda enajenación de la cosa legada, sea por título gratuito u oneroso, o con pacto de retroventa, causa la revocación del legado, aunque la enajenación resulte nula, y aunque la cosa vuelva al dominio del testador.(*VS) Vélez Sarsfield: 3838. Cód. francés, art. 1038; de Luisiana, 1688. L. 15, *Dig.* “De adim. legat.” VOET, sobre dicho título. MARCADE, sobre el art. 1038. Véase L. 17, tit. 9, part. 6. AUBRY y RAU, § 725, nota 29. TROPLONG, *Testament*, números 2085 y sigs. “Es preciso penetrarse de una verdad, dice TROPLONG, y es que no basta la enajenación para revocar el legado, sino la voluntad de enajenar manifestada por el testador. Cuando hago una donación a un incapaz, no hay enajenación; y sin embargo el legado es revocado por la razón de que mi voluntad no concurre ya con la liberalidad que había hecho”.El artículo dispone también, que volviendo la cosa enajenada a la propiedad del testador por cualquier causa que sea, no revive el legado. La enajenación lo había revocado y no puede recobrar su existencia, sino por una nueva declaración de la voluntad, revestida de las formalidades requeridas por la ley.Pero podemos decir con DEMANTE, que se llegaría a consecuencias contrarias a los principios más elementales del derecho y de la razón, si exagerando la doctrina del artículo se diese efecto revocatorio a una enajenación nula por vicio de consentimiento. ¿Cómo una voluntad impotente para transferir la propiedad, podría tener la fuerza de revocar un legado? Si la enajenación lleva el vicio de violencia o de error, ¿será posible atribuir algún afecto a un acto semejante?El empleo que el testador hace de la cosa que había legado, equivale a la disposición hecha a favor de un tercero. El es dueño de la cosa a pesar del legado, y cuando desnaturaliza la cosa legada para hacer otra diferente para su uso, revoca el legado. Véase VAZEILLE, sobre el art. 1038, núm. 10.**Art.** 3839.? (*VS) La hipoteca de la cosa legada, o la constitución de ella en prenda, en seguridad de una obligación, no causa la revocación del legado; pero la cosa pasa al legatario con la hipoteca o prenda que la grava.(*VS) Vélez Sarsfield: 3839. Aunque en el Derecho se dice que la hipoteca es una manera de una enajenación, es, sin embargo, una enajenación impropia, que no hace salir la cosa del dominio del testador y por esto no revoca el legado. TOULLIER, t. 5, núm. 652. DURANTON, t. 9, n 465.**Art.** 3840.? (*VS) La venta hecha por disposición judicial de la cosa legada a instancia de los acreedores del testador, no revoca el legado, si la cosa vuelve al dominio del testador.(*VS) Vélez Sarsfield: 3840. AUBRY y RAU, § 725, y nota 32. En contra: TOULLIER, t. 5, núm. 650, y DURANTON, t. 9, núms. 458 y sigs. Véase TROPLONG, *Testament*, desde el núm. 2095.**Art.** 3841.? (*VS) Los legados pueden ser revocados, después de la muerte del testador, por la inejecución de las cargas impuestas al

legatario, cuando éstas son la causa final de su disposición. (*VS) Vélez Sarsfield: 3841. MERLIN, *Répert. verb. Revoc. De Legat*, § 2, núm. 6. AUBRY y RAU, § 725, letra B. TOULLIER, t. 5, núm. 654. VAZEILLE, sobre el art. 1036. TROPLONG, núm. 2104. Cuando la carga al legatario es la causa final, el legado es meramente accesorio; la carga es lo principal. En el caso de un legado hecho al albacea que debe velar sobre el cumplimiento de las disposiciones testamentarias, la carga es lo principal, el legado lo accesorio. Pero si el testador lega mil pesos a Juan con el cargo de pagar cien que le debe a Pedro, y antes de morir él mismo paga la deuda, el legado no quedará revocado. La carga no era lo principal, ni el motivo único del legado, pues que era mínima respecto al importe de la cantidad legada. **Art.** 3842.? La revocación de los legados por inejecución de las cargas impuestas, es regida por las disposiciones respecto a la revocación por la misma causa de las donaciones entre vivos. **Art.** 3843.? (*VS) La revocación por causa de ingratitud no puede tener lugar sino en los casos siguientes: 1 Si el legatario ha intentado la muerte del testador; 2 Si ha ejercido sevicia, o cometido delito o injurias graves contra el testador después de otorgado el testamento; 3 Si ha hecho una injuria grave a su memoria. (*VS) Vélez Sarsfield: 3843. AUBRY y RAU, § 727. **Título XX:** De los albaceas. **Art.** 3844.? (*VS) El testador puede nombrar una o más personas encargadas del cumplimiento de su testamento. (*VS) Vélez Sarsfield: 3844. L. 1, tít. 10, part. 6. Téngase presente que en el art. 1870, núm. 7, está resuelto que las disposiciones de ese título son aplicables a los albaceas testamentarios o dativos. ZACHARIAE y otros jurisconsultos enseñan que el albacea es mandatario de los herederos, y nosotros con otros escritores juzgamos que lo es del testador y no de los herederos. Si al concluir sus funciones está obligado a dar cuenta a los herederos, es porque éstos representan a su autor. Del carácter que damos al albacea resulta, que una demanda, por deuda de la sucesión, debe entablarse contra los herederos, y no contra el albacea que no es representante de ellos. Resulta también que el albacea no puede por sí reconocer deudas contra la sucesión, lo que podría hacer si fuese mandatario de los herederos. **Art.** 3845.? (*VS) El nombramiento de un executor testamentario debe hacerse bajo las formas prescriptas para los testamentos; pero no es preciso que se haga en el testamento mismo, cuya ejecución tiene por objeto asegurar. (*VS) Vélez Sarsfield: 3845. ZACHARIAE, § 491. AUBRY y RAU, § 711. MARCADE, sobre el art. 1025. COIN DELISLE, sobre el mismo artículo, núm. 6. **Art.** 3846.? (*VS) El testador no puede nombrar por albacea sino a personas capaces de obligarse al tiempo de ejercer el albaceazgo, aunque sean incapaces al tiempo del nombramiento. (*VS) Vélez Sarsfield: 3846. L. 8, tít. 5, lib. 3, Fuero Real. Hemos establecido en el art. 1897 de este Código, que el mandato puede ser válidamente conferido a una persona incapaz de obligarse; y aunque el executor testamentario sea un mandatario, la ley debe exigir que el testador elija personas capaces de obligarse. En el mandato ordinario él es sólo quien sufre por la incapacidad de su mandatario: tiene siempre el recurso de revocar el mandato cuando le parezca, mientras que cuando el executor testamentario es incapaz, son los herederos o legatarios a los cuales la incapacidad del legatario puede perjudicar sin que ellos hayan participado en su nombramiento, y sin que tengan el poder de revocarlo. **Art.** 3847.? (*VS) La mujer casada puede ser albacea con licencia de su marido o del juez; pero los jueces no pueden autorizarla para ejercer el albaceazgo contra la voluntad *del marido* (*). (*) Véanse las leyes 11357 y 17711. (*VS) Vélez Sarsfield: 3847. En cuanto a la primera parte, Cód. francés, arts. 1028 y 1029; de Luisiana, 1656 y 1657. Por el Cód. de Holanda, art. 1053, no puede serlo la mujer casada, y por el de Prusia, ni la mujer casada ni la soltera. Regularmente se enseña que la mujer, en el caso del artículo obliga sólo sus propios bienes, porque la sociedad conyugal no puede tener ganancia alguna desde que el albaceazgo es gratuito; pero por las disposiciones de este título, el albacea tiene derecho al pago de su trabajo, sin que el mandato pierda su calidad esencial, y desde entonces, la sociedad conyugal es responsable de los actos de la mujer albacea. Véase MARCADE, sobre el art. 1029. DURANTON, L 9, núm. 394. TROPLONG, núm. 2016. **Art.** 3848.? (*VS) El incapaz de recibir un legado hecho en el testamento, puede ser executor testamentario: pueden serlo también los herederos y legatarios, los testigos del testamento y el escribano ante quien se hace. (*VS) Vélez Sarsfield: 3848. POTHIER, *Donat. Testament*, cap. 5, art. 1. TOULLIER, t. 5, núms. 579 y 580, TROPLONG, *Testament*, núms. 2010 y 2011. AUBRY y RAU, § 711. En otros términos, las incapacidades relativas a recibir por testamento, no importan incapacidades para ser executor testamentario. Sin embargo, el albacea que no pudiese recibir nada como legatario, por ejemplo, el confesor, nada tampoco podría recibir a título de executor testamentario. ZACHARIAE, § 491, notas 14 y 17 de MASSE. **Art.** 3849.? (*VS) Si el testador ha hecho un legado al albacea en mira de la ejecución de su testamento, el albacea no puede pretender el legado sin aceptar las funciones de executor testamentario. (*VS) Vélez Sarsfield: 3849. ZACHARIAE, § 491, nota 6. Siempre se presume que el legado al albacea nombrado, lleva implícita la condición de la aceptación del cargo. **Art.** 3850.? (*VS) Es válido el legado hecho a un individuo que no puede ser executor testamentario, aunque el mandato no tenga efecto. (*VS) Vélez Sarsfield: 3850. DURANTON, t. 9, núm. 391. VAZEILLE, sobre el art. 1030, núm. 2. COIN DELISLE, ídem, núm. 13. **Art.** 3851.? (*VS) Las facultades del albacea serán las que designe el testador con arreglo a las leyes; y si no las hubiere designado, el executor testamentario tendrá todos los poderes que según las circunstancias, sean necesarios para la ejecución de la voluntad del testador. (*VS) Vélez Sarsfield: 3851. Véase L. 3, tít. 10, part. 6 y L. 10, tít. 21, lib. 10, Nov. Rec. El mandato hecho al albacea, restringe los derechos de administración y libre disposición que pertenecen a los herederos en su calidad de propietarios, y

por tanto, no puede extenderse más allá de las disposiciones de la ley y de los límites indispensables a su objeto. Decimos con “arreglo a las leyes”, pues que el testador no podría, por ejemplo, darle facultad para que distribuyese sus bienes a su arbitrio, porque tal disposición sería a favor de personas inciertas. Véase AUBRY y RAU, § 711. MERLIN, *Verb. Héritier*, sec. 7, núm. 2. GRENIER, *Testament*, t. 1, núm. 331. **Art. 3852.?** Habiendo herederos forzosos, o herederos instituidos en el testamento, la posesión de la herencia corresponde a los herederos, pero debe quedar en poder del albacea tanta parte de ella, cuanta fuese necesaria para pagar las deudas y legados, si los herederos no opusiesen, respecto de los legados, que en ellos van a ser perjudicados en sus legítimas. **Art. 3853.?** (*VS) Los herederos y legatarios, en el caso de justo temor sobre la seguridad de los bienes de que fuese tenedor el albacea, podrán pedirle las seguridades necesarias. (*VS) Vélez Sarsfield: 3853. Cód. de Chile, art. 1297. **Art. 3854.?** (*VS) Cuando las disposiciones del testador tuviesen sólo por objeto hacer legados, no habiendo herederos legítimos o herederos instituidos, la posesión de la herencia corresponde al albacea. (*VS) Vélez Sarsfield: 3854. En el caso de este artículo y del anterior, los bienes que quedan en poder del albacea son en calidad de depósito o secuestro, para satisfacer con ellos los derechos constituidos por el testamento. Véase L. 4. tít. 10, part. 6. **Art. 3855.?** (*VS) El albacea no puede delegar el mandato que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos; pero no está obligado a obrar personalmente: puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo de los actos de éstos. Puede hacer el nombramiento de los mandatarios, aun cuando el testador hubiese nombrado otro albacea subsidiario. (*VS) Vélez Sarsfield: 3855. Cód. francés, art. 1032. Cód. de Chile, 1280. AUBRY y RAU, § 711. TROPLONG, *Testament*, núm. 2035. TOULLIER, t. 5, núm. 596. VAZEILLE sobre el art. 1025, núm. 5. **Art. 3856.?** (*VS) El testador puede dar al albacea la facultad de vender sus bienes muebles o inmuebles; pero el albacea no podrá usar de este poder sino cuando sea indispensable para la ejecución del testamento, y de acuerdo con los herederos o autorizado por juez competente. (*VS) Vélez Sarsfield: 3856. DURANTON, t. 9, núm. 411. VAZEILLE, sobre el art. 1031. TOULLIER, t. 5, núm. 593. ZACHARIAE, § 491, y nota 30. TROPLONG, desde el núm. 2026 trata largamente la materia de este artículo. **Art. 3857.?** (*VS) El albacea debe hacer asegurar los bienes dejados por el testador, y proceder al inventario de ellos con citación de los herederos, legatarios y otros interesados. Habiendo herederos ausentes, menores, o que deban estar bajo de una curatela, el inventario debe ser judicial. (*VS) Vélez Sarsfield: 3857. L. 10, tít. 21, lib. 10, Nov. Rec. Cód. francés, art. 1031. TROPLONG, sobre el artículo, núm. 2022, ZACHARIAE, § 491, nota 21. **Art. 3858.?** (*VS) El testador no puede dispensar al albacea, de la obligación de hacer el inventario de los bienes de la sucesión. (*VS) Vélez Sarsfield: 3858. Regularmente se enseña que el albacea puede ser dispensado de hacer el inventario de los bienes de la sucesión; pero esto no importa privar que se haga inventario, sino exonerar al albacea de una formalidad que puede ser llenada por todos los que tengan algún interés en la sucesión. MARCADE, sobre el art. 1031. TROPLONG, *Testament*, núm. 2023. Pero es muy fácil que entonces queden los bienes sin ser inventariados, lo que puede traer cuestiones con los herederos y legatarios o entre estos mismos; o pueden ser perjudicados los acreedores de la herencia. Creemos, pues, más conveniente que el albacea, en todo caso, esté obligado a formar inventario de los bienes. **Art. 3859.?** (*VS) El albacea debe pagar las mandas con conocimiento de los herederos; y si éstos se opusieren al pago, debe suspenderlo hasta la resolución de la cuestión entre los herederos y legatarios. (*VS) Vélez Sarsfield: 3859. DURANTON, t. 9, núm. 418. ZACHARIAE, § 491 y nota 29. **Art. 3860.?** (*VS) Si hubiese legados para objetos de beneficencia pública, o destinados a obras de piedad religiosa, debe ponerlo en conocimiento de las autoridades que presiden a esas obras, o que están encargadas de los objetos de beneficencia pública. (*VS) Vélez Sarsfield: 3860. Cód. de Chile, art. 1291. **Art. 3861.?** (*VS) El albacea puede demandar a los herederos y legatarios por la ejecución de las cargas que el testador les hubiere impuesto en su propio interés. (*VS) Vélez Sarsfield: 3861. TROPLONG, núm. 2025. AUBRY y RAU, § 711. Por ejemplo, lo que sea relativo a su sepulcro. **Art. 3862.?** (*VS) Tiene derecho de intervenir en las contestaciones relativas a la validez del testamento, o sobre la ejecución de las disposiciones que contenga; mas no puede intervenir en los pleitos que promuevan los acreedores de la sucesión, u otros terceros, en los cuales sólo son parte los herederos y legatarios. (*VS) Vélez Sarsfield: 3862. DURANTON, t. 9, núm. 415. TOULLIER, t. 5, núm. 591. AUBRY y RAU, § 711. TROPLONG, núm. 2005. ZACHARIAE, § 491, nota 27. Aunque el albacea tuviese facultad para pagar las deudas, no puede reconocer un crédito contra la sucesión, cuando hay herederos legítimos o instituidos en el testamento; porque no tiene mandato para representar a los herederos sino en las cosas que se derivan del testamento, o que están confiadas a su cuidado. **Art. 3863.?** (*VS) El nombramiento de un albacea, deja a los herederos y legatarios todos los derechos cuyo ejercicio no se atribuye especialmente a aquél. (*VS) Vélez Sarsfield: 3863. Véase ZACHARIAE, § 491. **Art. 3864.?** (*VS) Los herederos pueden pedir la destitución del albacea, por su incapacidad para el cumplimiento del testamento, o por mala conducta en sus funciones, o por haber quebrado en sus negocios. (*VS) Vélez Sarsfield: 3864. L. 8, tít. 10, part. 6. GRENIER, t. 1, núm. 333. AUBRY y RAU, § 711. TOULLIER, t. 5, núms. 599 y sigs. ZACHARIAE, § 491. **Art. 3865.?** El albaceazgo acaba por la ejecución completa del testamento, por la incapacidad sobreviniente, por la muerte del albacea, por la destitución ordenada por el juez, y por dimisión voluntaria. **Art. 3866.?** (*VS) Cuando un funcionario ha sido en esta calidad nombrado ejecutor testamentario, sus poderes pasan a la persona que le

sucede en la función.(*VS) Vélez Sarsfield: 3866. TOULLIER, t. 5, núm. 596. MARCADE, sobre el art. 1032. TROPLONG, núm. 2037.**Art. 3867.?** (*VS) Cuando el testador no ha nombrado albacea, o cuando el nombrado cesa en sus funciones por cualquiera causa que sea, los herederos y legatarios pueden ponerse de acuerdo para nombrar un executor testamentario; pero si no lo hicieren, los acreedores de la sucesión u otros interesados, no pueden pedir el nombramiento de albacea. La ejecución de las disposiciones del testador corresponde a los herederos.(*VS) Vélez Sarsfield: 3867. TROPLONG, núm. 2036. AUBRY y RAU, § 711. ZACHARIAE, § 491, Cód. de Chile, art. 1271.**Art. 3868.?** (*VS) El albacea está obligado a dar cuenta a los herederos de su administración, aunque el testador lo hubiese eximido de hacerlo.(*VS) Vélez Sarsfield: 3868. Damos la resolución del artículo contra POTHIER, TOULLIER, AUBRY y RAU, porque tal dispensa autorizaría al albacea, habiendo herederos legítimos, a tomarse el sobrante de las legítimas, y cuando sólo haya herederos voluntarios, a darles lo que quisiera, contra el espíritu del testador. El executor testamentario es un mandatario, y la rendición de cuentas es una de las obligaciones esenciales que se derivan del mandato. Si fuese exonerado de dar cuentas, vendría a ser un verdadero propietario, y no puede presumirse que el que nombra un albacea, haya tenido la intención de instituir un verdadero legatario si él quisiera hacerse tal. El testador ha podido sin duda legar al albacea, cuando no hubiese herederos legítimos o herederos instituidos, todo lo que no se emplease en pago de deudas o de las cargas hereditarias; mas de que hubiese podido hacerlo, no se sigue que el mandatario pueda apropiarse las cosas que le han confiado bajo una calidad que excluye todo derecho de propiedad sobre esas mismas cosas. TROPLONG, núm. 2028. MARCADE, sobre el art. 1031. ZACHARIAE, § 491, nota 9. COIN DELISLE, sobre el mismo artículo, núm. 3.**Art. 3869.?** (*VS) El albacea es responsable de su administración a los herederos y legatarios, si por falta de cumplimiento de sus obligaciones hubiese comprometido sus intereses.(*VS) Vélez Sarsfield: 3869. Véase L. 6, tít. 10, part. 6. ZACHARIAE, § 491, nota 3.**Art. 3870.?** Cuando son varios los albaceas nombrados bajo cualquiera denominación que lo sean, el albaceazgo será ejercido por cada uno de los nombrados en el orden en que estuviesen designados, a no ser que el testador hubiese dispuesto expresamente que se ejerciera de común acuerdo entre los nombrados. En este último caso, todos son solidarios. Las discordias que puedan nacer serán dirimidas por el juez de la sucesión.**Art. 3871.?** Si hay varios albaceas solidarios, uno solo podrá obrar a falta de los otros.**Art. 3872.?** (*VS) El albacea tiene derecho a una comisión que se gradúa según su trabajo y la importancia de los bienes de la sucesión.(*VS) Vélez Sarsfield: 3872. Cód. de Luisiana, art. 1676. Cód. de Chile, 1302. En la nota al art. 1871 de este Código, establecemos que el mandato no es gratuito por su esencia, sino por su naturaleza, y que un salario u honorario no altera su carácter.**Art. 3873.?** Los gastos hechos por el albacea relativos a sus funciones son a cargo de la sucesión.**Art. 3874.?** Examinadas las cuentas por los respectivos interesados, y deducidas las expensas legítimas, el albacea pagará o cobrará el saldo que en su contra o a su favor resultare, según lo dispuesto respecto de los tutores en iguales casos.

SECCIÓN SEGUNDA: CONCURRENCIA DE LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES CONTRA LOS BIENES DEL DEUDOR COMÚN**Título I: De la preferencia de los créditos****Art. 3875.?** El derecho dado por la ley a un acreedor para ser pagado con preferencia a otro, se llama en este Código privilegio.**Art. 3876.?** (*VS) El privilegio no puede resultar, sino de una disposición de la ley. El deudor no puede crear privilegio a favor de ninguno de los acreedores. Puede convenirse la postergación de los derechos del acreedor hasta el pago total o parcial de otras deudas presentes o futuras del deudor. (Párrafo incorporado por ley 24441).(*VS) Vélez Sarsfield: 3876. MARTOU, *Privil.*, núm. 299. BATTUR, *Privil.*, núm. 11.**Art. 3877.?** (*VS) Los privilegios se transmiten como accesorios de los créditos a los cesionarios y sucesores de los acreedores, quienes pueden ejercerlos como los mismos cedentes.(*VS) Vélez Sarsfield: 3877. AUBRY y RAU, § 258. MARTOU, *Privil.*, núms. 680 y sigs. Art. 40 de la ley de Bélgica, sobre privilegios e hipotecas, de 16 de diciembre de 1851.-**Capítulo I: División de los privilegios****Art. 3878.?** (*VS) Los privilegios son sobre los muebles y los inmuebles, o sólo sobre los muebles, o sólo sobre los inmuebles. Los privilegios sobre los muebles son generales o particulares. Los privilegios sobre los inmuebles son todos particulares, con excepción de los que se designan en el artículo siguiente, y sólo se ejercen sobre inmuebles determinados, a no ser que los privilegios generales sobre los muebles no alcancen a cubrir los créditos privilegiados. Cualquiera sea el privilegio del acreedor, no podrá ejercerse sobre el lecho cotidiano del deudor y de su familia, las ropas y muebles de su indispensable uso y los instrumentos necesarios para su profesión, arte u oficio. Sobre estos bienes tampoco podrá ejercerse el derecho de retención. (Párrafo incorporado por ley 12296).(*VS) Vélez Sarsfield: 3878. El privilegio no grava los muebles con tanta energía como los inmuebles. Si se trata de estos últimos, el carácter eminente de la carga que los grava, es de seguirlos por cualesquiera transmisiones que pasen. La duración de la posesión por el deudor, es al contrario, la medida general de la eficacia del privilegio sobre los muebles. El principio de que, en cuanto a muebles, la posesión vale por título, impide que el acreedor privilegiado los persiga en las manos de un tercer tenedor, con sólo las excepciones expresas en las leyes.**Art. 3879.?** (*VS) Tienen privilegio sobre la generalidad de los bienes del deudor, sean muebles o inmuebles: 1 Los gastos de justicia hechos en el interés común de los acreedores, y los que cause la administración durante el concurso; 2 Los créditos del fisco y de las municipalidades, por impuestos públicos, directos o indirectos.(*VS) Vélez Sarsfield: 3879. Núm. 1. Ley de Bélgica, de 16 de diciembre de 1851, art. 17. MARTOU, *Privil.*, núms. 313 y sigs. ZACHARIAE, § 790, nota 1. AUBRY y RAU, §

260, núm. 1. PONT, *Privil.*, núms. 66 y 69. Dando privilegio a los gastos de justicia, se evita a cada acreedor la lentitud y dificultad de una repartición, a prorrata, a que todos son obligados en proporción a la importancia de las sumas que deben corresponderles en el activo del deudor. Este privilegio no es en realidad sino un pago anticipado y necesario, hecho del conjunto de los valores destinados a los acreedores. Con este carácter aparece en el Derecho romano. VOET, *Ad Pandectas*, lib. 35, tít. 2, núm. 16. El artículo dice, que los gastos de justicia tienen privilegio sobre la generalidad de los bienes del deudor. El privilegio tendrá este carácter de generalidad, toda vez que los gastos hayan sido hechos en interés común de los acreedores; pero, si han tenido por objeto sólo una fracción del patrimonio del deudor, el privilegio no deberá extenderse más allá de esa fracción. No es, pues, en un sentido absoluto que debe admitirse la idea de que los gastos de justicia constituyen un privilegio general. El privilegio será general, si los gastos han procurado una ventaja general; en el caso inverso, y si la ventaja alcanzada es parcial, el privilegio será sólo parcial. Si los gastos han sido hechos en el interés individual del acreedor que los ha pagado, o si hubiesen sólo aprovechado a alguno de los acreedores y no a todos, la causa de preferencia faltaría, o no existiría sino respecto a los acreedores a quienes esos gastos hubiesen aprovechado, y el crédito para ellos no sería privilegiado, o sólo lo sería limitativamente. Por gastos de justicia se entienden los gastos ocasionados por los actos que tengan por objeto poner los bienes del deudor y sus derechos bajo la mano de la justicia. El privilegio es establecido para todos los gastos que los acreedores, a efecto de gozar de sus derechos, no habrían podido dispensarse de pagar, si otros no hubiesen hecho la anticipación, o los trabajos indispensables a ese fin. Así, son gastos de justicia, los de inventario, conservación, liquidación y realización de los bienes del deudor; los de los pleitos seguidos por los administradores para repeler las pretensiones de terceros, o para demandar las condenaciones de los deudores, y los que cause la administración durante el concurso. Se consideran también como gastos de justicia, todos los que se hagan en interés común de los acreedores, para los fines designados, aunque sean relativos a hechos u operaciones extrajudiciales. Un ejemplo de los gastos hechos judicialmente, pero que no son privilegiados, es el de los de un acreedor en su interés particular, para adquirir un título, o para hacer ejecutivo su crédito. PERSIL, sobre el art. 2101. DURANTON, t. 19, núm. 40. Los gastos a cargo de la parte vencida en el juicio, si no es el administrador, no conciernen más que al acreedor que ha litigado. Sin embargo, DURANTON, t. 19, núm. 42 y PERSIL, sobre el art. 2101, núm. 1, enseñan que estos gastos deben colocarse en el mismo grado que el crédito; de modo que siendo éste privilegiado, ellos debían serlo también. Esta opinión no ataca en verdad nuestra proposición, porque no es como un derecho absoluto, como un crédito independiente, colocado en el grado superior de la prioridad de los gastos de justicia propiamente dichos, que esos gastos gozarían de un privilegio, sino como un accesorio ligado a la suerte del principal, y ocupando una clase variable según la naturaleza distinta y los efectos desemejantes de los diversos créditos privilegiados. Los intereses opuestos de los acreedores llamados a dividir las sumas realizadas, pueden hacer nacer pretensiones mal fundadas, o exageradas: uno reclama lo que no le es debido; otro, más de lo que se le debe, y otro, una causa de preferencia que no le corresponde. La fiscalización que los diversos pretendientes ejercen mutuamente, da lugar a dificultades que crean una categoría distinta de gastos. Pongamos algunas hipótesis. El acreedor cuyo crédito se ha contestado, o que se ha querido hacer descender a una clase inferior, gana la causa, y pretende el pago de los gastos hechos en el pleito, ya sobre la graduación de su adversario, o cobrándolos directamente de la masa de los bienes. Algunos escritores, como lo hemos dicho, consideran estos gastos como accesorios del crédito, y les dan el mismo privilegio que al principal. Pero siendo los privilegios de derecho estricto, no son susceptibles de extenderse. ¿No se infringirá esta regla fundamental en la materia, extendiendo el privilegio a créditos que nacen ulteriormente, y que no tienen con él sino una correlación accidental? Todos los créditos causan pleitos si hay quienes los provoquen. ¿Cómo admitir jurídicamente, que los terceros acreedores que tienen que sufrir la preferencia del crédito primitivo, deban además sufrir los créditos posteriores, a los cuales en las condiciones normales no debían esperar, y que pueden aumentar considerablemente el crédito privilegiado? Otro caso: el debate se empeña entre los acreedores ordinarios; cada uno obra en su interés individual; ninguno litiga por la causa común. El uno al otro se dirán: por los gastos que habéis hecho, ninguna ventaja me resulta, pues que yo he hecho por mi parte lo que correspondía a mi interés. Mas el que ha contestado el crédito, no queda limitado al recurso contra su adversario, si el resultado de la contestación aprovecha a los otros acreedores. Distingamos las hipótesis. El privilegio de un acreedor, es disputado por un privilegio de una clase menos elevada, o por un acreedor quirografario. El que ha contestado el pretendido crédito privilegiado y ha obtenido su reducción, o que lo ha hecho descender de un grado, a término de relegarlo a la masa de los acreedores comunes, ha hecho gastos que pueden llamarse de justicia, puesto que los acreedores aprovechan el resultado adquirido. Supongamos que el crédito de un acreedor ordinario es contestado por otro acreedor ordinario. Mientras menos créditos haya y sea menor la cantidad de cada crédito, mayor será la parte con que se contribuirá a los créditos quirografarios. El que ha contestado el crédito vencido, colocará con razón sus gastos en una clase privilegiada sobre la masa partible, después que los privilegiados estén satisfechos. Otro ramo de los gastos de justicia es el que se refiere a los actos, procedimientos, cuentas, liquidación, partición, o licitación en una sucesión, sociedad o comunidad cualquiera. Entonces, es preciso aplicar las disposiciones para la conservación, liquidación y distribución de los bienes del deudor común. Su

carácter privilegiado no sufre alteración alguna por la circunstancia de haber sido hechos con ocasión de una indivisión; todos los que han aprovechado como partícipes o acreedores no pueden oponerse a su pago con preferencia. **Art. 3880.**? (*VS) Los créditos privilegiados sobre la generalidad de los muebles, son los siguientes: 1 Los gastos funerarios, hechos según la condición y fortuna del deudor. Estos comprenden, los gastos necesarios para la muerte y entierro del deudor y sufragios de costumbre; los gastos funerarios de los hijos que vivían con él y los del luto de la viuda e hijos, cuando no tengan bienes propios para hacerlo; 2 Los gastos de la última enfermedad durante seis meses; 3 Los salarios de la gente de servicio y de los dependientes, por seis meses, y el de los trabajadores a jornal por tres meses; 4 Los alimentos suministrados al deudor y su familia durante los últimos seis meses. Las épocas designadas en los números anteriores son las que preceden a la muerte, o embargo de los bienes muebles del deudor; 5 Los créditos a favor del fisco, y de las municipalidades por impuestos públicos. (*VS) Vélez Sarsfield: 3880. Núm. 1. L. 12, tít. 13, part. 1. L. 45, tít. 7, lib. 11, *Dig.* “De relig. et sumpt.” MARCADE, desde el núm. 355. TROPLONG, *Privil.*, núm. 130. ZACHARIAE, § 790. AUBRY y RAU, § 260 y nota 11. DURANTON, t. 19, núm. 50. PONT, *Privil.*, núm. 71. En Roma los gastos funerarios eran preferidos a todos los créditos, aunque éstos estuviesen garantizados con acciones sobre los bienes. *Quidquid in funus erogatur*, dice la ley, *inter oes alienum primo loco deducitur*. Pero no todo lo que se gastaba en el entierro, o por ocasión de entierro, era privilegiado. Varios textos del Derecho romano niegan el privilegio a todos los gastos de lujo, aun cuando el difunto los hubiese ordenado. L. 12, § 5. L. 14, § § 3 a 6. L. 32, *Dig.* “De relig. et sumpt. fun.” Conviene, pues, hacer una reserva a la regla general, tanto más, cuanto que en definitiva se trata menos del interés de los herederos que del de los acreedores de la sucesión. Esta reserva está indicada por la ley romana, *sumptus funeris arbitratur pro facultatibus et dignitate defuncti*: Así, los gastos funerarios comprenden todos los gastos necesarios ocasionados por la muerte y el entierro, salvo, en caso de exageración, la facultad del juez para limitar el privilegio y no concederlo sino por los gastos que correspondan a la condición y fortuna del difunto. Cód. de Luisiana, art. 3160. Según varios juristas, el luto de la viuda y familia debe ser garantizado con el privilegio de los gastos funerarios. DURANTON, t. 19, núm. 48. PERSIL, *Quest.*, lib. 1, cap. 2, § 2. Pero la opinión contraria es sostenida por autoridades también muy respetables. MARTOU, núm. 357. TROPLONG, núm. 136. MERLIN, *Verb.* DEUIL, § 2, núm. 8. Nosotros seguimos a PONT, porque tales gastos tienen su causa en las necesidades consiguientes a la muerte de un padre de familia, y el luto es una de esas necesidades que imponen las costumbres. Cargamos con los gastos del luto a los acreedores, cuando la viuda e hijos no tengan bienes propios con qué costearlos. Si un tercero ha hecho los gastos funerarios, PERSIL enseña que goza del privilegio, si ha tenido cuidado de hacerse subrogar por los herederos o albaceas; pero que si no ha tomado esta precaución, será un acreedor ordinario que tendrá sólo contra la sucesión la acción *negotiorum gestorum*. MARTOU combate esta opinión, distinguiendo dos hipótesis que demandan soluciones diferentes. Si el tercero ha ordenado los funerales en su propio nombre, él es, respecto de la sucesión, el acreedor directo de las sumas que ha gastado, y no tiene necesidad de subrogación alguna, pues es quien ha hecho realmente los gastos funerarios y los que han suministrado los objetos necesarios a los funerales, no tienen relación alguna de derecho con la sucesión: ellos eran mandatarios de terceros, y deben ser pagados, por el mandante. Esta es también la opinión de VOET, lib. 11, tít. 7, núms. 7 y 8. Hagamos la segunda hipótesis. El tercero paga con su dinero los créditos de los gastos funerarios, ordenados por el representante de la sucesión. Como la ley no atribuye el privilegio a una categoría determinada de personas, cualquiera que hubiera ordenado y pagado los gastos funerarios, goza de derecho de preferencia. Mas en el caso de la hipótesis, el que los ha pagado, es un simple prestador de fondos; no es acreedor por gastos funerarios, pues que este crédito está extinguido por el pago: sus derechos no se diferencian de los de cualquier otro prestador: si él quiere ejercer el privilegio debe hacerse subrogar. Véase MOURLON, t. 1, desde la pág. 203. Núm. 2. MARTOU, *Privil.* desde el núm. 362. PONT, *Privil.*, núm. 75. PERSIL, sobre el art. 2001, § 3. AUBRY y RAU, § 260, núm. 3. ZACHARIAE, § 790. Por gastos de la última enfermedad se entiende todo lo que es debido por el tratamiento de la enfermedad, y principalmente los honorarios de los médicos o cirujanos, el valor de los remedios y el salario de los asistentes. En algunos códigos se determina por “última enfermedad” aquella de que el deudor ha muerto. TROPLONG dice lo mismo fundándose en que, si el enfermo ha sanado, el médico o cirujano tiene sólo una acción personal contra el deudor. Pero nuestro artículo comprende también la última enfermedad de que hubiese curado el deudor. Que se diga que la deuda del médico que ha perdido su enfermo, no es menos favorable que la del que lo ha curado, se concibe; pero preferir el primero al segundo, rehusar a éste una recompensa que se concede a aquél, es faltar a la lógica y a la justicia. Véase MOURLON, núm. 73. Según DURANTON, no se deben declarar privilegiados los gastos de la última enfermedad, sino aquellos que son hechos según la condición y fortuna del deudor, como está prescripto respecto a los gastos funerarios. Puede haber lujo en estos últimos gastos, pero basta decir que regularmente no hay ostentación de remedios. Los gastos de la última enfermedad son sin duda privilegiados, cuando la quiebra ha sido declarada después de la muerte del deudor; pero si la quiebra ha precedido a la enfermedad, muera o sane el enfermo, los gastos posteriores a la quiebra no son privilegiados, porque las deudas que el fallido ha contraído cuando ya está desahogado de sus bienes, no pueden tener esos bienes por garantía. Núm. 3. AUBRY y RAU, § citado, núm. 4. ZACHARIAE, § citado, nota 8. PONT,

núm. 79. MARTOU, núm. 371. Núm. 4. ZACHARIAE, § citado. MARTOU, núm. 376. TROPLONG y otros jurisconsultos entienden por “alimentos”, lo que los romanos llamaban *cibaria*, los comestibles. Nosotros entendemos todo lo que es necesario al consumo diario de una casa o de la persona, como el vestido, el alumbrado, etc. **Art. 3881.**? Cuando el valor de los inmuebles no hubiese sido absorbido por los acreedores privilegiados o hipotecarios, la porción del precio que quede debida, es afectada con preferencia al pago de los créditos designados en el artículo anterior. **Art. 3882.**? (*VS) Los créditos privilegiados sobre los bienes muebles se ejercen según el número que indica su clasificación. Los de un mismo número concurren a prorrata, si fuesen de igual condición. (*VS) Vélez Sarsfield: 3882. En general, los privilegios que la ley abraza en el mismo número son de la misma condición, aunque nacidos en épocas diferentes; y así deben concurrir juntos, no obstante la diferencia de sus fechas. Este tiene lugar, por ejemplo, en los gastos mortuorios, en los de la última enfermedad, etc. Más respecto a los privilegios, fundados sobre consideraciones de otra naturaleza, se puede decir en general que es la regla inversa la que los rige. En el mayor número de casos, la clasificación se hace teniendo en consideración su fecha. La prioridad del tiempo da ya la prioridad o impone la inferioridad del orden. Así, cuando un bien ha sido vendido sucesivamente por muchas personas y que ninguna de ellas ha sido pagada, la anterioridad en la fecha, da la prioridad en el orden, el primer vendedor es preferido al segundo y éste al tercero. Pero si al contrario, muchos obreros hubiesen hecho en diversas épocas reparaciones sobre el mismo objeto, la prioridad del tiempo causa la inferioridad en el orden para el pago. El acreedor más reciente es preferido al acreedor más antiguo. La diferencia de fechas en este caso, es esencial: imprime a los acreedores más recientes un carácter particular que los hace más privilegiados que los que preceden en tiempo. La equidad exige que los acreedores que, por su trabajo o por su gastos, han conservado la garantía o prenda de los créditos de los otros, sean pagados antes que ellos. Cuando los obreros han sido en diferentes tiempos llamados a reparar la misma cosa hay entre ellos la diferencia decisiva, que los obreros llamados últimamente han conservado por su trabajo el privilegio de los obreros que les han precedido, mientras que ellos no obtienen ningún provecho de los trabajos anteriores. Esta diferencia constituye por su naturaleza una causa legítima de preferencia. Si las condiciones de los créditos difieren; si no son de la misma calidad; si la una es más favorable que la otra, no puede decirse que la circunstancia de hallarse en el mismo número, hace que los créditos sean de la misma condición. Siendo imposible que la ley designe las condiciones todas de los créditos que se hallan en el mismo número, el orden de ellas para el pago queda librado a los jueces. Véase MOURLON, *Examen crítico*, desde el núm. 32. *Capítulo II*: De los privilegios sobre ciertos muebles **Art. 3883.**? (*VS) (Texto conforme con la ley 12296). Gozan de privilegio los créditos por alquileres o arrendamientos de fincas urbanas o rurales, sean los acreedores los propietarios de ellas, o sean los usufructuarios o locatarios principales, a saber: por dos años vencidos, si se trata de una casa; por tres años vencidos, si se trata de una hacienda de campo. Las cosas sobre que se ejerce este privilegio son todos los muebles que se encuentran en la casa, o que sirven para la explotación de la hacienda rural, salvo las excepciones consagradas por este Código, aunque no pertenezcan al locatario, introducidos allí de una manera permanente o para ser vendidos o consumidos. El dinero, los títulos de crédito que se encuentren en la casa, y las cosas muebles que sólo accidentalmente están allí, de donde deben ser sacadas, no están afectadas al privilegio del locador, cuando él ha sido instruido de su destino, o cuando éste le ha sido conocido por la profesión del locatario, por la naturaleza de la cosa o por cualquier otra circunstancia, como también los muebles que el locador sabía que no pertenecían al locatario, y las cosas robadas o perdidas, que no son comprendidas en este privilegio. (*VS) Vélez Sarsfield: 3883. Aunque no se pueden adquirir derechos sino sobre los bienes de las personas con quienes se contrata, sin embargo, todos los bienes introducidos en la casa alquilada, están comprendidos en el privilegio del locador, pertenezcan o no al locatario, con tal que el locador, en el último caso, ignore que pertenecen a un tercero. Por lo tanto, la reivindicación de los objetos que el locatario tiene a título de locación o de prenda, no puede dañar al propietario de la casa donde ellas se encuentran. El tiene sobre esas cosas una clase de posesión de garantía, que le permite oponer la regla de que respecto de los muebles la posesión vale por título. El propietario de ellas, que las ha entregado o que las ha prestado al locatario, ha confiado en su buena fe, que se las devolvería o pagaría su valor, si directa o indirectamente disponía de ellas, o las sujetaba a derechos preferentes. El locador que las ha visto en su casa, ha debido creer que pertenecían a su locatario, y ha contado con ellas como una garantía del contrato. Es preciso decir del propietario locador, que cuenta adquirir un derecho de prenda sobre los muebles introducidos en su casa, lo que se dice del comprador que trata de adquirir la propiedad; su posesión de la cosa, unida a su buena fe, da al poseedor, por una especie de prescripción instantánea, el derecho, cualquiera que sea, que ha creído adquirir. El Cód. francés disponía que las cosas sobre que se ejercía el privilegio del locador, eran los muebles que “adornaban la casa”, y esto ha traído mil cuestiones entre los jurisconsultos sobre la clasificación de los muebles que adornan una casa. Nosotros, después de la ilustrada discusión sobre la materia en que entra MOURLON desde el núm. 83, decimos en el artículo “que se encuentran en la casa”, lo cual es conforme a las leyes romanas, y a la ley de Partida. Las excepciones que ponemos se justifican por sí mismas. Así, cuando plantas de árboles han sido accidentalmente puestas en una casa alquilada, cuando el equipaje de un viajero se ha puesto en una posada, o cuando los relojes se han confiado a un relojero para componerlos, el

locador sabe, o debe saber que tales objetos no están en su casa sino de paso, para ser pronto sacados de allí; él no ha debido contar con ellos: se comprende entonces que escapan a su privilegio; mas cuando la profesión de su locatario o la naturaleza misma de las cosas introducidas en su casa no indican que ellas no están sino accidentalmente: cuando su destino ordinario y habitual debe más bien hacerle creer que han sido llevadas para permanecer allí; como cuando los instrumentos del cultivo de una hacienda se introducen en ella, el locador puede entonces contar con esas cosas para su seguridad. Si no se le instruye por una declaración formal, ¿cómo podría saber que sólo estaban en su casa accidentalmente y de paso?, ¿qué signo le habría revelado su destino? El hombre más cuidadoso de su derecho habría tenido la misma creencia que él. En este punto no hay que juzgar sino una mera cuestión de buena fe: que los muebles estén en la casa para permanecer en ella, o que no estén sino de paso, ¿qué importa si el locador ha creído y ha podido creer legítimamente que eran introducidos para permanecer allí? La excepción no puede aplicarse a las mercaderías. Aunque no estén para permanecer en los almacenes o tiendas, están obligadas al pago de los alquileres, como que el alquiler ha tenido por fin conservarlas allí para venderlas, y regularmente para reponerlas con otros efectos. La excepción comprende el dinero, cuyo destino es gastarlo fuera de la casa; los títulos de crédito, porque ellos no son parte de las cosas que estén en la casa, sino simples instrumentos que sirven para probar la existencia de los créditos; y los muebles que el locador sabía que no pertenecían al locatario. La razón del privilegio no existe cuando el locador hubiese sabido que las cosas introducidas en la casa pertenecían a otro. En tal caso, habría podido exigir otras garantías. El conocimiento que se debe dar al locador de los derechos de los terceros, en las cosas introducidas en la casa, debe ser en el momento de la introducción de las cosas en la casa alquilada. Un conocimiento adquirido posteriormente, le sería ineficaz pues él ha podido considerar como garantía de los alquileres las cosas introducidas por el locatario. MARTOU, desde el núm. 412. Hay, sin embargo, ciertos casos en que la naturaleza de los muebles unida al destino de los lugares a que han sido conducidos, basta para que el locador sepa que no son del locatario, como por ejemplo, los muebles que según el uso de las casas de educación o colegios, llevan los pensionistas. MARTOU, desde el núm. 407, combate la generalidad de la doctrina que forma nuestro artículo; pero lo hace fundado únicamente en el texto del Cód. francés, que limita la garantía del locador a los muebles que “adornan la casa”. La excepción que ponemos comprende las cosas robadas o perdidas. El que preste cosas muebles a un “locatario”, o que por otra causa las coloca en casa de él, consiente tácitamente en que quedan afectadas al locador, pero cuando se trata de un mueble robado o perdido, no puede decirse que su dueño lo ha afectado a la seguridad del crédito del locador, pues ignora en qué casa se encuentra, o si el que lo ha robado o hallado, ocupa o no una casa alquilada. En tal caso, el derecho de prenda del locador no puede ser más protegido que el derecho de propiedad. Y, pues, que el comprador de un mueble robado o perdido no puede conservar el derecho de propiedad que ha creído adquirir, es evidente que el locador no podrá, con más razón, estar autorizado a conservar la prenda de su crédito, sobre la cual había contado. Véase POTHIER, *Loaue*, núm. 243. PERSIL, sobre el art. 2102. DURANTON, t. 19, núm. 81. **Art. 3884.?** (*VS) El privilegio del locador garantiza, no sólo los alquileres que se deban, sino también todas las otras obligaciones del locatario, que se derivan del contrato de arrendamiento. (*VS) Vélez Sarsfield: 3884. Sobre todo lo comprendido en los dos artículos anteriores. L. 9, tít. 17, lib. 3, Fuero Real. L. 5, tít. 8, part. 5. L. 6, tít. 11, lib. 10, Nov. Rec. Cód. francés, art. 2102. Art. 20 de la ley de Bélgica, de 16 de diciembre de 1851.- L.L. 2 y 4, tít. 3, lib. 20. *Dig.* MARTOU, *Privil.*, desde el núm. 385. MOURLON, *Examen crítico* desde el núm. 83. ZACHARIAE, § 791, nota 9. PONT, *Privil.*, desde el núm. 104. AUBRY y RAU, § 261. TROPLONG, *Priv.*, núm. 152. Señalamos dos y tres años para el ejercicio del privilegio, porque el locador que sufre dos o tres años de atraso en los alquileres o arrendamiento, es culpable de una negligencia que no sería justo que sufriesen los otros acreedores. **Art. 3885.?** (*VS) Si los muebles gravados con el privilegio hubiesen sido sustraídos de la casa alquilada, el propietario de ella puede, durante un mes, hacerlos embargar para hacer efectivo el privilegio, aunque el poseedor de ellos sea de buena fe. (*VS) Vélez Sarsfield: 3885. Véase L. 5, tít. 8, part. 5. MARTOU, desde el núm. 432. AUBRY y RAU, § 261. ZACHARIAE § 791. PONT, *Privil.*, núms. 130 y sigs. El consentimiento del locador para que los muebles se saquen de la casa, puede ser expreso o tácito, y en ambos casos no puede reclamarlos. La cuestión de saber si hay consentimiento tácito, depende del examen de las circunstancias. Los tribunales apreciarán si los hechos alegados importan un consentimiento tácito. Obsérvese que hay una clase de mudanza de los muebles a otra casa o lugar, que, desde el origen del alquiler, supone necesariamente el consentimiento tácito del locador, y son los que éste ha podido prever por razón de los lugares alquilados o de la profesión del locatario. Cuando un propietario alquila una tienda a un negociante, o arrienda a un agricultor una heredad rural, la enajenación o mudanza a otro lugar de los efectos, son operaciones legítimas, porque son inevitables y de la esencia de las cosas. No puede decirse así, si el transporte de los efectos fuese extraño al ejercicio regular de la profesión del locatario y al movimiento normal de sus negocios. La presunción del consentimiento falta entonces. **Art. 3886.?** (*VS) El posadero goza del privilegio del locador, bajo las mismas condiciones y excepciones, sobre los efectos introducidos en la posada, mientras permanezcan en ella, y hasta la concurrencia de lo que se le deba por alojamiento y suministros habituales de los posaderos a los viajeros. El privilegio no comprende los préstamos de dinero, ni se da por obligaciones que no sean las comunes de los viajeros. (*VS) Vélez Sarsfield: 3886.

MARTOU, *Privil.*, desde el núm. 498. PERSIL, sobre el art. 2102, § 5. PONT, *Privil.*, núms. 163 y sigs. TROPLONG, *Privil.*, núm. 204. **Art. 3887.?** (*VS) Goza de igual privilegio, el acarreador sobre los efectos transportados que tenga en su poder o en el de sus agentes, y durante los quince días que sigan a la entrega que hubiese hecho al propietario, por el importe del transporte y gastos accesorios. (*VS) Vélez Sarsfield: 3887. Ley de Bélgica, de 1851, art. 20, núm. 7, AUBRY y RAU, § 261. DURANTON, t. 19, núm. 134. PERSIL, sobre el art. 2102. MARTOU, núm. 509. PONT, *Privil.*, núm. 168. Las consideraciones que legitiman este privilegio, reposan sobre los servicios que el acarreador hace a la sociedad facilitando las relaciones de negocios: sobre la necesidad en que lo pone su ejercicio de estar a la disposición de personas cuya solvencia no puede apreciar, y en fin, sobre él pesa el grave cargo de la conservación de los cosas confiadas a su cuidado. La ley y los autores franceses citados, sólo dan veinticuatro horas al acarreador para reclamar su privilegio, después de entregar los efectos conducidos. MOURLON desde el núm. 45, ha criticado esa resolución con los mejores fundamentos, y siguiendo su opinión extendemos el término a quince días. El privilegio sobre la cosa conducida no se extiende a las sumas debidas por transportes precedentes. Es necesario considerar los viajes del mismo acarreador como hechos por acarreadores diferentes. El privilegio no puede extenderse de un transporte a otro, cuando las cosas conducidas han sido el objeto de contratos distintos; pero otra cosa será, cuando se trate en globo de cosas determinadas que sean el objeto de un solo contrato, y formen bajo un solo precio, una sola operación; entonces es indiferente que el transporte se efectúe o no por viajes repetidos. El modo de la ejecución de una operación indivisible no altera su carácter de indivisibilidad. El acarreador puede, pues, reclamar sobre los objetos del último viaje, todo lo que sea debido por el todo de los transportes. Pero la unidad de la operación para legitimar la extensión del privilegio a gastos de conducciones anteriores, no resultaría de la simple consideración que los transportes sucesivos hubiesen tenido lugar bajo condiciones idénticas. **Art. 3888.?** (*VS) Son privilegiadas las sumas debidas por las semillas y por los gastos de la cosecha, sobre el precio de esa cosecha. (*VS) Vélez Sarsfield: 3888. MARTOU, núm. 440. Porque no hay frutos sino deducidos los gastos. El privilegio comprende sólo las semillas vendidas, y los trabajos de la cosecha del año, y no la de los años anteriores. **Art. 3889.?** (*VS) La prenda da al acreedor el derecho de hacerse pagar con preferencia a los otros acreedores, salvo las excepciones que en este título se establecen. El privilegio no subsiste, cuando la prenda ha salido del poder del acreedor. (*VS) Vélez Sarsfield: 3889. L. 41 y sigs., tít. 13, part. 5. Cód. francés, arts. 2073 y sigs. PONT, núm. 137. MARTOU, núm. 449. Véanse los arts. 3204 al 3238 de este Código. La posesión, fundamento del privilegio del pignoraticio, no debe tener nada de incierto ni de equívoco. Si los terceros han podido ser inducidos en error sobre la disposición del deudor, si ellos han podido creer que el mueble empeñado estaba en su poder libre de toda obligación, el derecho de preferencia cesaría de pertenecer al acreedor. Sobre la naturaleza del derecho de prenda, ha nacido una difícil cuestión entre los jurisconsultos. Unos enseñan que cuando la ley, o nuestro art. 3218, dispone que si existiese por parte del deudor que ha dado la prenda, otra deuda, al mismo acreedor contraída posteriormente, que viniese a ser exigible antes del pago de la primera, el acreedor no está obligado a volver la prenda antes de ser pagado de una y otra deuda: ella se refiere sólo al deudor que pagando la primera deuda, quisiese que se le devolviese el objeto dado en prenda, y no a terceros. MOURLON, núm. 227, sostiene de una manera general que en tal caso, si hay un derecho, será sobre la prenda por la segunda deuda, lo mismo que por la primera con el cual puede resistirse la acción de terceros. MARTOU desde el núm. 453, expone los fundamentos de una y otra opinión. **Art. 3890.?** (*VS) Si el acreedor ha sido desposeído de la prenda contra su voluntad, puede reivindicarla durante tres años. (*VS) Vélez Sarsfield: 3890. Cód. francés, art. 2279. MARTOU, núm. 452. MOURLON, *Examen crítico*, núm. 112. PERSIL, *Privil.*, sobre el art. 2102. DURANTON, t. 19, núm. 105. **Art. 3891.?** (*VS) El crédito del obrero o artesano tiene privilegio por el precio de la obra de mano, sobre la cosa mueble que ha reparado o fabricado, mientras la cosa permanezca en su poder. (*VS) Vélez Sarsfield: 3891. Cód. de Luisiana, art. 3184, núm. 2. **Art. 3892.?** (*VS) Los gastos de conservación de una cosa mueble, sin los cuales ésta hubiese perecido en todo o en parte, deben ser pagados con privilegio sobre el precio de ella, esté la cosa o no en poder del que ha hecho los gastos. Los simples gastos de mejoras que no tengan otro objeto que aumentar la utilidad y el valor de la cosa, no gozan de privilegio. (*VS) Vélez Sarsfield: 3892. MARTOU, núms. 455 y sigs. AUBRY y RAU, § 261, núm. 4. PONT, *Privil.*, núms. 140 y sigs. TROPLONG, núm. 176. PERSIL sobre el art. 2102. Véase ZACHARIAE, § 791. Este privilegio era admitido por las leyes romanas, L.L. 5 y 6, lib. 20, tít. 4, *Dig.*, por la razón de que el conservador había salvado la cosa común a todos. *Salvam fecit totius pignoris causam*. El privilegio no reposa sobre un derecho de prenda, y es independiente de la detención de la cosa por el acreedor. Basta que el mueble conservado esté en poder del deudor; pero si sale del poder de éste por una enajenación que hiciere, el privilegio se pierde, porque la posesión equivale al título, y por privilegio no se puede ir contra el tercer poseedor. El privilegio existe en el caso de una conservación parcial de la cosa, como en el de una conservación total. Varios jurisconsultos, entre ellos ZACHARIAE, § 261, núm. 3. BATUR, *Privil.*, núm. 499 y principalmente TROPLONG y GRENIER, sostienen que el privilegio dado al que ha conservado la cosa, debería extenderse al que la hubiese mejorado, en cuanto la mejora hubiera aumentado el valor de ella. MOURLON, desde el núm. 14, combate extensamente la doctrina de TROPLONG. Es verdad que bajo cierto punto de vista hay más mérito en mejorar una cosa que en conservarla, pues

que el mejorante aumenta con un valor nuevo el patrimonio del deudor, mientras que el conservador no hace sino mantener lo que encuentra. Pero obsérvese que el privilegio del conservador se establece sin dificultad, sobre el valor íntegro de la cosa, sin que sea necesario una estimación previa. Lo contrario sucedería respecto a los gastos de mejora, que sería necesario separarlos del valor de la cosa. Sería preciso prescribir formalidades costosas, complicadas y muchas veces impracticables, para calcular el valor primitivo, y separarlo con precisión del valor adquirido. Al mejorante le bastará el derecho de retención, si la cosa está en su poder.**Art.** 3893.? (*VS) El vendedor de cosas muebles no pagadas, goza de privilegio por el precio sobre el valor de la cosa vendida, que se halle en poder del deudor, haya sido la venta al contado o a plazo. Si la cosa ha sido revendida y se debiese el precio, el privilegio se ejerce sobre el precio.(*VS) Vélez Sarsfield: 3893. MOURLON, *Examen crítico*, núm. 119. AUBRY y RAU, § 261, núm. 5. DURANTON, t. 19, núm. 126. PONT, núm. 147. MARTOU combate la resolución de la última parte del artículo, desde el núm. 475; pero nos han parecido superiores las consideraciones de MOURLON, en el lugar citado, para resolver que el privilegio se ejerce sobre el precio, cuando la cosa ha sido revendida.**Art.** 3894.? (*VS) El privilegio del vendedor no puede ser ejercido cuando la cosa vendida y no pagada ha sido dada en prenda, ignorando el acreedor los derechos del vendedor. El privilegio de éste subsiste sólo en el valor restante de la cosa, pagado que sea el acreedor pignoraticio. Pero el privilegio del vendedor no se extingue cuando el acreedor pignoraticio sabía que la cosa recibida en prenda no estaba pagada.(*VS) Vélez Sarsfield: 3894. MARTOU, núm. 478, MOURLON, núm. 118. AUBRY y RAU, § 261. PONT, núms. 151 y sigs.**Art.** 3895.? (*VS) Tampoco puede ejercerse el privilegio del vendedor, cuando las cosas vendidas y no pagadas han sido puestas en una casa alquilada, hasta quedar pagado el locador de lo que se le debe por alquileres, desde que se introdujeron las cosas vendidas y no pagadas, a no ser que el vendedor pruebe que el locador sabía que no estaban pagadas. Pero el crédito del locador por alquileres vencidos anteriores a la introducción en la casa de las cosas vendidas y no pagadas, cede al privilegio del vendedor, si éste intentase la reivindicación de ellas en el término de un mes desde la venta que hizo.(*VS) Vélez Sarsfield: 3895. Pongamos el caso del arrendamiento de una casa por tres años; y el inquilino, debiendo ya un año de alquileres, introduce en la casa un costoso amueblamiento que aún no ha pagado. El vendedor de los muebles, no pudiendo cobrar del inquilino el valor de ellos, quiere reivindicarlos, y el dueño de la casa le opone su privilegio para ser pagado con el precio de todos los muebles que existen en la casa alquilada. ¿Qué decidir? Si no se hace lugar a la pretensión del locador, su condición quedará después de sacados los muebles tal como era antes de la introducción de ellos en la casa: él sólo había dejado de mejorarla y de aumentar su garantía. MOURLON, núm. 138. Supongamos la solución inversa. La fortuna del vendedor pasa entonces al patrimonio del locador, se arruina al uno para enriquecer al otro, tan sólo porque los muebles vendidos han tocado el suelo de la casa alquilada. El locador no puede decir que le ha dado crédito al locatario, en consideración de los muebles que actualmente se encuentran en su casa, puesto que a la época del alquiler estos muebles no se llevaron allí. No se le engaña, por lo tanto, en sus legítimas esperanzas, permitiendo al vendedor que los reivindique. Si los muebles sobre que quiere asentar su privilegio se encuentran en su casa, es sólo por un accidente. POTHIER opina por la reivindicación del vendedor en el caso que tratamos. “Si una persona, dice, vende muebles a mi locatario, a pagarlos al contado, y deja llevarlos a la casa que el locatario ocupa, ¿podrá impedir que los reivindique por falta de pago? Yo creo que no, porque el vendedor, vendiendo al contado, no ha querido deshacerse de ellos sino cuando se le pagasen, y no puede decirse que ha consentido en quedar obligado a los alquileres”. Se nos puede argüir con la resolución que antes hemos dado, por la cual preferimos el pignoraticio al vendedor no pagado de la cosa dada en prenda: lo mismo debería resolverse sobre la prenda tácita que recibe el locador de los muebles que se introducen en la casa. Pero téngase presente que limitamos la reivindicación a sólo un mes, tiempo que no puede causar un mal grave al locador, la pérdida de un mes de alquileres, y que tiene todavía la garantía de los muebles introducidos en la casa al tiempo del arrendamiento. Si prefiriésemos el vendedor al pignoraticio, éste perdería todo el capital dado con garantía de la prenda: la deuda toda constituida a su favor desde el principio del contrato.**Art.** 3896.? (*VS) El privilegio del vendedor subsiste aunque la cosa, estando en poder del comprador, hubiese sufrido cambio, siempre que la identidad de ella pueda establecerse.(*VS) Vélez Sarsfield: 3896. Los muebles están sujetos a transformaciones que modifican su naturaleza. ¿Qué influencia tienen esas transformaciones sobre la suerte del privilegio del vendedor? TROPLONG, *Privil.*, núms. 109 a 116, adopta la teoría de CUYAS. Si la cosa ha cesado de ser lo que era para transformarse en una especie diferente, el privilegio se ha perdido, a no ser que el cambio no sea definitivo, y que la materia pueda volver a la especie primitiva. Si la cosa no ha recibido sino mejoras o disminuciones que no impiden que conserve su primitiva especie, el privilegio continúa. Algunos encuentran muy rigurosa la resolución de CUYAS. MOURLON, *Examen crítico*, desde el núm. 64, sostiene extensamente que el privilegio del vendedor debe conservarse, siempre que los cambios hechos en la cosa no impidan comprobar su identidad; que el privilegio no se pierde sino cuando la cosa está completa y absolutamente destruida, cuando no existe ninguna parte visible de ella, ni se la puede reconocer, como se resuelve en el artículo. MARTOU, desde el núm. 479, ha tratado de las diversas opiniones sobre la materia.**Art.** 3897.? (*VS) Si el depositario ha abusado del depósito, enajenando la cosa que ha sido confiada a su cuidado; o si su heredero la vende, ignorando que la cosa se hallaba depositada, el depositante tiene

privilegio sobre el precio que se debiese. (*VS) Vélez Sarsfield: 3897. Cód. de Luisiana, art. 3190. *Capítulo III: Del orden de los privilegios sobre los bienes muebles* (*VS) (*VS) Vélez Sarsfield: Los jurisconsultos se han dividido sobre la cuestión de si los privilegios especiales debían ser preferidos a los privilegios generales, o si éstos a aquellos. Algunos opinan que el favor acordado a los privilegios generales de afectar la totalidad de los muebles e inmuebles, y aun sólo la totalidad de los muebles, los colocaría, necesariamente, en primera línea. Parece que debía favorecerse en primer lugar, a los que habían asegurado al deudor insolvente sus alimentos, los cuidados en su enfermedad y una sepultura decente. Debe suponerse que no habría acreedor que se negara a que su deudor fuese auxiliado en su miseria, curado estando enfermo, y enterrado cuando muriese. Tales gastos, pues, se juzgan hechos con el consentimiento de todos, y tienen por causa servicios de primer orden que no pueden olvidarse, por deudas contraídas en las transacciones de la vida común. TROPLONG, *Privil.*, núm. 73. GRENIER, núm. 298. Otros autores hacen prevalecer el privilegio especial sobre el privilegio general, porque el primero crea, por razón de la causa a que debe su origen una clase de derecho a la cosa misma, derecho en perjuicio del cual los privilegios generales no pueden apropiarse esa parte del patrimonio del deudor, porque el acreedor de privilegio especial no ha consentido en ser tal acreedor, sino bajo la condición de una obligación particular. Los privilegios generales no pueden tomar el conjunto de los bienes, sino en el estado en que cada uno se encuentre; es decir, respetando las obligaciones especiales de que han sido el objeto individual. PERSIL, sobre el art. 2101. DURANTON *Privil.*, núm. 203. MOURLON, núm. 198. Un tercer sistema combina los privilegios generales con los privilegios especiales, según la apreciación de sus causas respectivas. Pretender que cada privilegio pueda hallarse en la primera o segunda clase, según sea general o especial, es atacar el principio dominante en la materia, pues que el carácter de generalidad o especialidad, no es la consecuencia del grado de favor de que el privilegio goce a los ojos de la ley, sino sólo el resultado de la naturaleza misma del crédito, por cuya razón el privilegio se ha establecido. AUBRY, § 289, y nota 2. Véase MARTOU, núm. 518. Nosotros seguiremos este último sistema, al reglar el orden en que los diversos créditos deben ser pagados. **Art. 3898.**? Si los muebles no afectados a privilegios especiales son suficientes para pagar las deudas que tienen un privilegio general sobre los muebles, éstos se pagarán en el orden en que están colocados en el art. 3880. **Art. 3899.**? Cuando una parte de los muebles esté afectada a privilegios especiales, y lo restante del valor de ellos no baste para el pago de los créditos privilegiados sobre la generalidad de los muebles, o si hay concurrencia entre los privilegios especiales, se estará a las disposiciones de los artículos siguientes. **Art. 3900.**? Los gastos de justicia son preferidos a todos los créditos, en el interés de los cuales se han causado. **Art. 3901.**? (*VS) Los gastos hechos para la conservación de la cosa son preferidos a todos los créditos, en el interés de los cuales han sido también hechos. Son preferidos a los gastos de la última enfermedad, a los sueldos o salarios de la gente de servicio, a los alimentos del deudor y su familia, y a las deudas al Fisco y municipalidades; pero el privilegio del conservador es preferido por los gastos funerarios, y por los causados para la venta de la cosa conservada. (*VS) Vélez Sarsfield: 3901. MARTOU, *Privil.*, núm. 521. El conservador de la cosa ha trabajado en el interés de todos los acreedores anteriores. Sin él, la cosa afectada hubiera perecido. No puede decirse lo mismo de los créditos posteriores. A la verdad, sin los gastos y trabajos del conservador de la cosa, los acreedores posteriores no habrían podido asentar en ella la garantía de sus créditos. Pero faltando la cosa conservada, o no habrían tratado con el deudor, o habrían establecido su garantía sobre otro objeto. Nada les importa que se hubiesen hecho o no los gastos de conservación, pues la cosa no habría sido afectada al crédito de ellos. **Art. 3902.**? (*VS) Si los gastos de conservación han precedido a la obligación de la cosa al crédito del locador, del pignoraticio, del posadero y del acarreador, estos últimos gozan de preferencia, si al momento de la constitución expresa o tácita de la prenda en garantía, no tenían conocimiento del crédito del conservador de la cosa. (*VS) Vélez Sarsfield: 3902. MARTOU, desde el núm. 521. Los privilegios generales posteriores no son preferidos a los gastos de conservación, como lo son los privilegios especiales posteriores. **Art. 3903.**? Si muchas personas han conservado la misma cosa sucesivamente, el conservador más reciente es preferido a los más antiguos; y así, los créditos de los que han conservado la cosa, cuando cada uno de ellos ha hecho una operación de conservación distinta, los últimos son preferidos a los primeros; pero si varias personas han trabajado o hecho gastos en diferentes operaciones, ligadas por la comunidad de su fin, sus créditos serán pagados por concurrencia entre ellos. **Art. 3904.**? Los gastos de la venta de los muebles afectos al privilegio del locador, los gastos funerarios y los de la última enfermedad, gozan de preferencia al privilegio del locador sobre el precio de los muebles que se hallan en la casa; mas el locador es preferido sobre el precio de dichos muebles a todas las otras deudas privilegiadas del deudor. **Art. 3905.**? Si entre los muebles que se hallen en la casa o en la heredad, se encuentran algunos objetos que han sido depositados por un tercero, el locador será preferido al depositante sobre las cosas depositadas, si no existiesen otros muebles afectos a su privilegio, o si ellos no fuesen suficientes; a menos que se pruebe que el locador sabía que las cosas depositadas no pertenecían al locatario. **Art. 3906.**? A excepción del caso del artículo anterior, el privilegio del depositante no es preferido por ningún otro crédito privilegiado; pero está obligado a contribuir a los gastos necesarios al inventario y conservación de la cosa depositada. **Art. 3907.**? (*VS) El acreedor pignoraticio, el posadero y el acarreador son preferidos al vendedor del objeto mueble que le sirve de garantía, a no ser que al recibirlo supieran que el precio no estaba aún

pagado.(*VS) Vélez Sarsfield: 3907. Ley belga de 1851, art. 23. MARTOU, núm. 528.**Art. 3908.?** (*VS) El privilegio del vendedor no se ejercita sino después de los gastos de justicia y de los funerarios; y cede también al del propietario de la casa o heredad, a no ser que cuando se transportaron los muebles a los lugares alquilados, el locador sabía la existencia del crédito del vendedor.(*VS) Vélez Sarsfield: 3908. MARTOU, lugar citado.**Art. 3909.?** (*VS) El privilegio del locador, concurrendo con el prendario sobre los frutos de la cosecha del año, cede a éste si es de buena fe.(*VS) Vélez Sarsfield: 3909. MARTOU, núm. 532. Parece a primera vista que el privilegio del locador sobre los muebles que se hallan en la casa, no puede concurrir con el del pignoraticio, pero sí, cuando se trata de los frutos de la cosecha. Basta para la existencia del privilegio, que estos frutos estén en la posesión del locatario, y ellos no cesan de estarlo por haber sido dados en prenda, porque la posesión *jure pignoris* del pignoraticio no es incompatible con la posesión *jure domini* del locatario. En el caso del artículo debe aplicarse la regla de que la posesión vale por el título.**Art. 3910.?** (*VS) El privilegio del acarreador por los costos del transporte y gastos accesorios, no cede sino a los gastos funerarios, y a los que se hagan para la venta de las cosas transportadas.(*VS) Vélez Sarsfield: 3910. Si el acarreador no hubiese hecho los gastos del transporte, al locador, por ejemplo, de la casa en que se han puesto los muebles, no hubiera tenido derecho alguno sobre los muebles conducidos, y lo mismo podemos decir respecto del pignoraticio y del posadero.**Art. 3911.?** (*) (*VS) Las sumas debidas por semillas o por gastos de la cosecha son preferidas al crédito del locador o arrendador de la heredad, sobre el precio de la cosecha.(*) Véase la ley 3863, art. 1.(*VS) Vélez Sarsfield: 3911. Ley de Bélgica de 1851, art. 24, MARTOU, núm. 536. Los que se han costeados las semillas, o han hecho los trabajos para la cosecha, han puesto en el patrimonio del locatario los frutos sobre los cuales se establece el privilegio del locador. Es justo, pues, que éste no pretenda un derecho sino después de la extinción del crédito de los que han producido su garantía.**Art. 3912.?** (*) (*VS) Los acreedores por semillas y los acreedores por gastos de cosecha concurren igualmente.(*) Véase la ley 3863, art. 1.(*VS) Vélez Sarsfield: 3912. Los unos y los otros han concurrido a una obra común: la producción de la cosecha, que se les asigna como una garantía también común.**Art. 3913.?** (*VS) El privilegio del acreedor pignoraticio sobre la prenda que tiene en su poder, cede al privilegio de los gastos funerarios y a los de la última enfermedad del deudor, debiéndose también satisfacer con preferencia, los gastos por la venta de la cosa tenida en prenda.(*VS) Vélez Sarsfield: 3913. Muchos escritores sostienen que por el derecho de retención que tiene el pignoraticio debe ser preferido sobre la prenda a todos los acreedores privilegiados. El derecho de retención es bueno sólo para oponerlo al deudor: es una excepción contra éste, a fin de ponerse a cubierto de su mala fe; pero cuando se trata de acreedores que tienen también un privilegio sobre el objeto dado en prenda, ellos sin duda no son de igual condición al deudor, pues no hay que temer su dolo o mala fe. Véase TROPLONG, *Privil.*, núm. 256.**Art. 3914.?** El privilegio del posadero sobre los objetos introducidos en la posada, cede a los gastos de justicia y a los gastos funerarios; mas él, es preferido sobre el precio de esos efectos, a todos los otros créditos privilegiados.**Art. 3915.?** Si los muebles del deudor, en razón de los privilegios especiales que los afecten, no bastaren para el pago de las deudas que son privilegiadas sobre la generalidad de los muebles, lo que falte se tomará de los bienes inmuebles del deudor.**Art. 3916.?** Si los muebles del deudor están afectos al privilegio del vendedor, o si se trata de una casa o de otra obra, que éste afecta al privilegio de los obreros que la han construido, o reparado, o al de los individuos que han suministrado los materiales, el vendedor, los obreros y los que han suministrado los materiales, serán pagados sobre el precio del objeto que les está afecto con preferencia a los otros acreedores privilegiados; con excepción de los acreedores hipotecarios en el inmueble, que serán pagados primero, y de los gastos funerarios y de justicia que han sido necesarios para la venta de ese objeto.**Art. 3917.?** Cuando el vendedor de un terreno, se encuentre en concurrencia con los obreros por el pago del edificio, u otra obra que hubiesen construido sobre el terreno, se evalúan separadamente el valor del terreno y el del edificio. El vendedor es pagado sobre el terreno, hasta la concurrencia de la cantidad en que el terreno se hubiese estimado, y los obreros hasta la concurrencia de la estimación de la obra. Si la venta de ésta no alcanzare a cubrir esos créditos, se pagarán en proporción de la estimación hecha del terreno y de la obra.**Art. 3918.?** A excepción de los privilegios especiales que existen sobre los inmuebles en favor del vendedor, del hipotecario, de los obreros, y de los que han suministrado los materiales, los acreedores privilegiados sobre la generalidad de los muebles y de los inmuebles deben ser pagados, en caso de insuficiencia de los muebles, sobre el producto de los inmuebles, con preferencia a todos los otros acreedores del deudor.**Art. 3919.?** Cuando los créditos privilegiados sobre los muebles e inmuebles no pudiesen ser pagados en su totalidad, porque los inmuebles son de poco valor o están afectos a privilegios especiales que deben ser preferidos, o sea porque los muebles y los inmuebles no bastan para satisfacerlos, el déficit que exista no es soportado concurrentemente entre ellos, sino que estos acreedores deben ser pagados en el orden en que están colocados en el art. 3880 , y la pérdida recaerá sobre los créditos de clase inferior. Si los créditos concurrentes se hallan comprendidos en un mismo número, serán pagados a prorrata.**Art. 3920.?** (*VS) Los créditos privilegiados que están en la misma clase, serán pagados por concurrencia entre ellos como los simples quirografarios.(*VS) Vélez Sarsfield: 3920. Cód. francés art. 2097. MARTOU, *Privil.*, núms. 304 y sigs.**Art. 3921.?** Los créditos privilegiados que no puedan cubrirse en su totalidad por los medios indicados en los artículos anteriores, pasarán por el déficit entre los créditos no privilegiados.

Art. 3922.º Los créditos no privilegiados se cubrirán a prorrata sobre el sobrante de la masa concursada. *Capítulo IV: Del privilegio sobre los inmuebles*

Art. 3923.º El vendedor de cosas inmuebles que no ha dado término para el pago, puede reivindicarlo del comprador, o de terceros poseedores.

Art. 3924.º (*VS) El vendedor de un inmueble no pagado, aunque hubiese hecho tradición de él, haya dado término para el pago o fiádose de otra manera en el comprador, tiene privilegio por el precio que le es debido, y puede ejercerlo sobre el valor del inmueble, mientras se halle en poder de deudor; pero los administradores de los bienes concursados están autorizados para retener el inmueble, pagando inmediatamente el precio de la venta y los intereses que se debiesen. (*VS) Vélez Sarsfield: 3924. Ley de Bélgica de 1851, art. 27. MARTOU, núms. 545 y sigs. AUBRY y RAU, § 263. ZACHARIAE, § 793. DURANTON, t. 19, núm. 159. PONT, desde al núm. 186. El vendedor ha puesto el inmueble en el patrimonio del comprador antes de recibir su valor. Si fuese preferido sobre el precio por otro acreedor, éste se enriquecería a su costa. Poco importa que sea al vendedor mismo o a un tercero a quien el comprador esté obligado respecto a las prestaciones estipuladas. El tercero no puede, para obtener el pago, ejercer el privilegio en su nombre personal; pero no se le priva obrar a nombre del vendedor, y usar del privilegio de éste.

Art. 3925.º (*VS) El privilegio comprende además del precio de la venta, los intereses vencidos de un año, todas las cargas y prestaciones impuestas al adquirente, a beneficio personal del vendedor o de un tercero designado por él; pero no comprende los daños y perjuicios, aunque por cláusula especial del contrato hubiesen sido fijados. (*VS) Vélez Sarsfield: 3925. MOURLON, *Examen crítico*, núm. 156. MARTOU, núms. 553 y sigs. TROPLONG, *Privil.*, núm. 369. AUBRY y RAU, § 263, DURANTON, t. 19, núm. 163. PONT, núm. 193.

Art. 3926.º (*VS) En caso de varias ventas sucesivas, cuyo precio sea debido en todo o en parte, el primer vendedor es preferido al segundo, éste al tercero, y así sucesivamente. (*VS) Vélez Sarsfield: 3926. Las citas anteriores.

Art. 3927.º (*VS) El que ha dado dinero para la adquisición de un inmueble, goza de privilegio sobre el inmueble para el reembolso del dinero dado, con tal que por la escritura de adquisición, conste que el inmueble ha sido pagado con el dinero prestado, aunque no haya subrogación expresa. (*VS) Vélez Sarsfield: 3927. AUBRY y RAU, § 263, PERSIL, sobre el art. 2103. PONT, desde el núm. 221. ZACHARIAE, § 793, núm. 2.

Art. 3928.º (*VS) Los coherederos y todos los copartícipes que han dividido una masa de bienes compuesta de muebles e inmuebles, o de varios muebles determinados, tienen privilegio por la garantía de la partición sobre los bienes antes indivisos, y también por el precio de la licitación del inmueble, adjudicado a alguno de ellos. (*VS) Vélez Sarsfield: 3928. Cód. francés, art. 2103, MOURLON, desde el núm. 170, MARTOU, desde el núm. 574. AUBRY y RAU, § 263, núm. 3. ZACHARIAE, § 793. PONT, núm. 199. En las leyes romanas no se conocía este privilegio. Los copartícipes estaban obligados a la evicción como los vendedores, pero no tenían ningún privilegio sobre los bienes que se hubiesen dividido. El privilegio establecido en el artículo, tiene su razón en la naturaleza íntima de las cosas. Cada copartícipe no consciente en desprenderse de su derecho indiviso sobre el conjunto de los inmuebles comunes, sino con la condición de obtener una parte equivalente a la de los otros. Faltando esta condición, la igualdad se rompe, y es justo reconocer al perjudicado un derecho real, sobre los bienes a los cuales no había sino renunciado condicionalmente.

Art. 3929.º (*VS) Si uno de los herederos ha perdido su lote y ha quedado insolvente, la porción por la que estaba obligado se divide entre el garantizado y todos los copartícipes solventes. (*VS) Vélez Sarsfield: 3929. Las citas del artículo anterior.

Art. 3930.º (*VS) El donante tiene privilegio sobre el inmueble donado por las cargas pecuniarias, u otras prestaciones líquidas, impuestas al donatario en el acto que comprueba la donación. (*VS) Vélez Sarsfield: 3930. En el caso del artículo, la donación no conserva su carácter propio de ser gratuita, y viene a ser un contrato a título oneroso que se aproxima a la venta. ¿Por qué entonces no conceder el privilegio hasta la concurrencia de las cargas que convierten al donante en un enajenante a título oneroso? TROPLONG, núm. 216, y GRENIER, núm. 391, dicen: “Que a pesar de las cargas que lleva la donación, conserva el carácter de una liberalidad”, y concluyen “que extender el privilegio del vendedor al donante, es faltar a la regla de que los privilegios son de derecho estricto, y que no pueden extenderse por analogía. Pero se ha creído justo proteger al que, haciendo una liberalidad, ha puesto para ella como condición, ciertas prestaciones que debe llenar el donatario. A más, el donante tiene un derecho más enérgico que el privilegio, la acción para revocar la donación, y desde entonces, ¿por qué negarle el privilegio por las cargas pecuniarias impuestas al donatario?”

Art. 3931.º (*VS) Los arquitectos, empresarios, albañiles y otros obreros que han sido empleados por el propietario para edificar, reconstruir, o reparar los edificios u otras obras, gozan por las sumas que les son debidas, de privilegio sobre el valor del inmueble en que sus trabajos han sido ejecutados. Los subempresarios y los obreros empleados, no por el propietario sino por el empresario que ha contratado con ellos, no gozan de este privilegio. (*VS) Vélez Sarsfield: 3931. MOURLON, *Examen crítico*, núm. 175. MARTOU, desde el número 590. AUBRY y RAU, § 263, núm. 4. ZACHARIAE, § 793, núm. 4. PERSIL, sobre el art. 2103. PONT, desde el núm. 210.

Art. 3932.º (*VS) Las personas que han prestado dinero para pagar a los arquitectos, empresarios u obreros, gozan del mismo privilegio que éstos, siempre que conste el empleo del dinero prestado por el acto del empréstito, y por los recibos de los acreedores primitivos. (*VS) Vélez Sarsfield: 3932. MOURLON, núm. 168. AUBRY y RAU, § 263, núm. 5. TROPLONG, *Privil.*, núm. 243. ZACHARIAE, § 793, núm. 5.

Art. 3933.º (*VS) Los que han suministrado los materiales necesarios para la construcción o reparación de un edificio, u otra obra que el propietario ha hecho construir, o reparar

con esos materiales, tienen privilegio sobre el edificio, o sobre la obra que ha sido construida o reparada. (*VS) Vélez Sarsfield: 3933. Cód. de Luisiana, art. 3216. **Art. 3934.?** (*VS) Los hipotecarios son preferidos sobre los bienes gravados con la hipoteca. El privilegio se cuenta desde el día que se tomó razón de la hipoteca. Las inscripciones del mismo día concurren a prorrata. (*VS) Vélez Sarsfield: 3934. Véase el título “De la hipoteca”. **Art. 3935.?** (*VS) La inscripción renovada no valdrá sino como inscripción primera, si no contiene la indicación precisa de la inscripción renovada; pero no es necesario que se refieran las inscripciones precedentes. (*VS) Vélez Sarsfield: 3935. MARTOU, núm. 1137. **Art. 3936.?** (*VS) La hipoteca garantiza a más del principal, los intereses o rentas debidos de dos años, y los que corran durante el juicio de ejecución hasta el efectivo pago. Las legislaciones locales dispondrán el régimen procesal de la ejecución judicial de la garantía hipotecaria, conforme a las siguientes pautas: (Párrafo incorporado por ley 24441). a) El procedimiento será el del juicio ejecutivo; b) El trámite informativo sobre las condiciones de dominio y sobre impuestos, tasas, contribuciones y expensas podrá tramitarse de manera extrajudicial, y el estado de ocupación podrá constatarse por acta notarial; c) No procederá la compra en comisión; d) En ningún caso podrá declararse la indisponibilidad de los fondos producidos en el remate, si bien el juez podrá exigir caución suficiente al acreedor; e) Si fuera solicitado por el acreedor, el juez decretará el desalojo del inmueble antes del remate. (*VS) Vélez Sarsfield: 3936. Ley de Bélgica de 1851, art. 49. TROPLONG, *Privil.*, desde al núm. 696. AUBRY y RAU, § 285, núm. 3. En el art. 3136 de este Código se dispone que la hipoteca registrada en el término legal, no es preferida por la hipoteca posterior registrada primero, cuando el registro se ha hecho sabiendo el acreedor que había otra hipoteca constituida que aún estaba en tiempo para ser registrada. **Art. 3937.?** (*VS) A cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse a solicitud de los acreedores, un concurso particular para que se les pague inmediatamente con ella. En este concurso se pagarán primeramente las costas judiciales que en él se causaren. (*VS) Vélez Sarsfield: 3937. Cód. de Chile, art. 2477. **Art. 3938.?** (*VS) Los acreedores hipotecarios no están obligados a esperar las resultas del concurso general para proceder a ejercer sus acciones contra las respectivas fincas: bastará que consignen o afiancen una cantidad que se juzgue suficiente para el pago de los créditos que sean privilegiados a los de ellos, y que restituyan a la masa concursada, lo que sobrare después de cubiertas sus acciones. (*VS) Vélez Sarsfield: 3938. Cód. de Chile, art. 2479. **Título II: Del derecho de retención Art. 3939.?** (*VS) El derecho de retención es la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena, para conservar la posesión de ella hasta el pago de lo que le es debido por razón de esa misma cosa. (*VS) Vélez Sarsfield: 3939. MOURLON, *Privil.*, núm. 214. Este autor, en el apéndice que ha puesto en su obra, *Examen crítico al Comentario de Troplong sobre los privilegios*, ha tratado extensamente la materia desde el número citado. El jurisculto RAUTER, publicó también un extenso y notable escrito sobre el derecho de retención, que se encuentra en la *Revista de Foelix*, años de 1841, t. 8, pág. 769, y 1844, pág. 565. Es preciso, como lo dispone el artículo, que haya una deuda por razón de la misma cosa. En cualquiera otra circunstancia, los principios se oponen al ejercicio del derecho de retención, porque el acreedor no puede sin convención, o sin el auxilio de una ley, arrogarse sobre la cosa ajena un derecho real. La retención es el ejercicio del derecho natural que nos permite mantenernos en el estado en que legítimamente nos encontramos. No basta que el poseedor de la cosa de otro, tenga un crédito contra el propietario de esta cosa, para que goce el derecho de retenerla; es preciso, además, que su crédito se refiera a la relación existente entre él y el propietario; es decir, que la obligación de éste haya nacido por ocasión de la cosa: que ella sea correlativa a la obligación que tiene el poseedor de restituir la cosa que detiene. Así, tres condiciones son necesarias para el derecho de retención; 1, posesión de la cosa de otro por un tercero; 2, obligación de parte del propietario respecto del poseedor; 3, conexión entre la cosa retenida y el crédito del que la retiene. El derecho de retención no es propiamente un privilegio; pero bajo algunas relaciones, como una afectación especial de una cosa del deudor, es una causa de preferencia a beneficio de un acreedor contra los otros acreedores. Existe entre la retención y el privilegio una diferencia muy notable. El derecho de preferencia tiene lugar en todos los casos, es decir aunque la cosa gravada con el privilegio se haya convertido en dinero. Que haya sido vendida a instancia de otros acreedores del deudor, o por el acreedor privilegiado: en uno y otro caso, el privilegio produce su efecto ordinario. Pero no así el derecho de retención. El propietario puede disponer de la cosa retenida, mas como no puede transferir sino su derecho, tal como lo tiene, si la enajena, el que adquiere la cosa, siendo sucesor singular del propietario, está obligado como éste a entregar al tenedor de ella el importe de su crédito, lo que verdaderamente le constituye un derecho de preferencia sobre los otros acreedores. Lo que se dice de la enajenación voluntaria, debe también decirse de la enajenación judicial, pues ella no es sino el ejercicio, por parte de los acreedores, del derecho de enajenación que tiene su deudor, y la adjudicación, aunque tenga lugar a instancia de los acreedores, en definitiva se hace en nombre del deudor. MOURLON, núm. 219. Mas cuando él mismo procede a la venta, sucede un efecto diverso: él no tiene sobre el precio preferencia sobre los otros acreedores, pues que carece de privilegio; y ciertamente que no pretende retener la cosa hasta ser pagado, desde que ha procurado su venta y ha consentido en la enajenación, lo que importa una renuncia tácita de su derecho de retención. MOURLON, obra citada, núm. 219. En resumen, constituyendo la retención un derecho directamente establecido sobre la cosa misma que tiene por objeto, modifica al mismo tiempo el derecho de propiedad del deudor, y por consecuencia la garantía de sus acreedores. El deudor, aunque

propietario de la cosa retenida y aunque tenga el derecho de disponer de ella, no puede, sin embargo, enajenarla válidamente, sino a condición de respetar el derecho del que la retiene. Si la vende, la cosa pasa con la carga que la grava, al adquirente, que no podrá obtener su entrega sino satisfaciendo previamente al acreedor que la retiene.**Art. 3940.?** (*VS) Se tendrá el derecho de retención siempre que la deuda aneja a la cosa detenida, haya nacido por ocasión de un contrato, o de un hecho que produzca obligaciones respecto al tenedor de ella.(*VS) Vélez Sarsfield: 3940. MOURLON, núm. 230. AUBRY y RAU, § 256 bis. Y así, el acreedor pignoraticio y el acreedor anticresista tienen el derecho de retención de la cosa dada en prenda o anticresis, hasta ser pagados de sus créditos. Art. 3218 y 3245 de este Código.El depositario tiene el derecho de retener la cosa depositada hasta el completo pago de lo que se le deba por razón del depósito. Art. 2218 de este Código.El nudo propietario que haga en la cosa sometida al usufructo, las reparaciones que son a cargo del usufructuario, puede retener la cosa fructuaria hasta que esos gastos le sean pagados. Art. 2891 de este Código.El propietario que hubiese hecho los gastos de conservación o reparación de la cosa común, puede retenerla hasta que los condóminos le paguen los gastos hechos en proporción del condominio que tenga en la cosa. Art. 2686 de este Código.El transformador o especificante que hizo de buena fe una obra con materia ajena, tiene el derecho de retención de la nueva especie, hasta ser pagado de su trabajo. Art. 2570 de este Código.El comprador bajo un pacto de retroventa, aunque se le ofrezca el precio de la reventa, puede retener la cosa comprada, hasta ser pagado de las reparaciones necesarias que hubiese hecho en ella, y de los gastos que hubiesen aumentado el valor de la cosa. Cód. francés, art. 1673.El fabricante u obrero a quien se hubiese entregado materiales para hacer una obra o cosas, en las cuales debiese hacer reparaciones, tiene el derecho de retención sobre la obra hecha, o sobre la cosa reparada, hasta ser pagado de su trabajo, AUBRY y RAU, § 256 bis, TROPLONG, *Privil.*, núm. 176.Y en general, el que hace mejoras útiles o impensas necesarias en una cosa ajena, que está en su poder, tiene el derecho de retención hasta ser pagado de las impensas útiles y necesarias (art. 2428 de este Código).Resulta, por lo tanto, que siempre que el que hace gastos en una cosa ajena, la mejora, o pone su trabajo y adquiere el derecho de que esas impensas se le paguen, tendrá el derecho de retención; pero no lo tendrá cuando la ley no lo autoriza a cobrarlos. Por ejemplo, el usufructuario que hace mejoras en la cosa que tiene en usufructo (art. 2874 de este Código) ; o el que tiene la posesión viciosa de una cosa, o el tercer poseedor de un inmueble hipotecado que hubiese hecho mejoras en él. (Art. 3168 del mismo).Han nacido graves controversias sobre el punto de saber si el derecho de retención debe ser admitido solamente en los casos en que está formalmente reconocido por la ley, o si, por el contrario, debe extenderse a todos los casos en que el tenedor de la cosa sea acreedor por razón de impensas necesarias o útiles, hechas en la cosa misma, cuya restitución se le demande, y donde existe por consiguiente lo que en doctrina se llama un *debitum cum re conjunctum*. MOURLON, desde al núm. 382. TROPLONG, *Privil.*, núms. 258 y sigs. DEMOLOMBE, t. 9, núm. 682. ZACHARIAE, § 281. Nosotros adoptamos la opinión de los jurisconsultos AUBRY y RAU, § 256 bis. Las opiniones que se han pronunciado por el uno o por el otro de estos sistemas, nos parecen demasiado absolutas. El derecho de retención no debe ser restringido a las hipótesis previstas por los artículos del Código; pero tampoco puede ser admitido tan sólo porque exista un crédito unido a la cosa. En nuestra opinión, basta para justificar por analogía la extensión del derecho de retención, que la detención se refiera a una convención, o a lo menos, a un cuasicontrato, y que la deuda aneja a la cosa retenida haya nacido por ocasión de esa convención o de ese cuasicontrato. Cuando las condiciones indicadas en los textos de las leyes aparecen reunidas, la posición respectiva de las partes presenta una analogía perfecta con la situación que se encuentra, en los casos en que el derecho de retención esta formalmente admitido por la ley; y la extensión de ese derecho se justifica entonces por el principio de que el que reclama la ejecución de una convención, no puede hacerlo sino a condición de llenar por su parte las obligaciones que ha contratado, o que han nacido por ocasión de esa convención. Pero fuera de las condiciones indicadas en los textos de las leyes, y faltando toda la relación convencional, o de un cuasicontrato entre las partes, la analogía desaparece, y la inducción que se querría sacar de las disposiciones legales que reconocen el derecho de retención, no tendría base legítima.**Art. 3941.?** (*VS) El derecho de retención es indivisible. Puede ser ejercido por la totalidad del crédito sobre cada parte de la cosa que forma el objeto.(*VS) Vélez Sarsfield: 3941. AUBRY y RAU, § 256 bis.**Art. 3942.?** (*VS) El derecho de retención no impide que otros acreedores embarguen la cosa retenida, y hagan la venta judicial de ella; pero el adjudicatario, para obtener los objetos comprados, debe entregar el precio al tenedor de ellos, hasta la concurrencia de la suma por la que éste sea acreedor.(*VS) Vélez Sarsfield: 3942. MOURLON, extensamente, desde al núm. 219. AUBRY y RAU, lugar citado.**Art. 3943.?** El derecho de retención se extingue por la entrega o abandono voluntario de la cosa sobre que podía ejercerse, y no renace aunque la misma cosa volviese por otro título a entrar en su poder.El juez podrá autorizar que se sustituya el derecho de retención por una garantía suficiente. (Párrafo incorporado por ley 17711).**Art. 3944.?** Cuando el que retiene la cosa ha sido desposeído de ella contra su voluntad por el propietario o por un tercero, puede reclamar la restitución por las acciones concedidas en este Código al poseedor desposeído.**Art. 3945.?** Cuando la cosa mueble afectada al derecho de retención ha pasado a poder de un tercero, poseedor de buena fe, la restitución de ella no puede ser demandada sino en el caso de haber sido perdida o robada.**Art. 3946.?** (*VS) El derecho de retención no impide el ejercicio de los privilegios generales.El derecho de retención

prevalece sobre los privilegios especiales, inclusive el hipotecario, si ha comenzado a ejercerse desde antes de nacer los créditos privilegiados. (Párrafo incorporado por ley 17711 .El derecho de retención o la garantía otorgada en sustitución, subsiste en caso de concurso o quiebra.(*VS) Vélez Sarsfield: 3946. Véase el art. 3913 y su nota.**SECCIÓN TERCERA: DE LA ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES POR EL TRANCURSO DEL TIEMPO****Título I: De la prescripción de las cosas y de las acciones en general****Art. 3947.? (*VS)** Los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho, o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo.(*VS) Vélez Sarsfield: 3947. Véase L. 1, tít. 29, part. 3. Cód. francés, art. 2219; de Luisiana, 3420 y sigs.; holandés, 1983; napolitano, 2125; de Austria, 1451 y sigs. L. 3, tít. 3, lib. 41, *Dig.* El Código de Prusia, conforme con el significado de la palabra prescripción, dice: “Por la prescripción se pueden perder unos derechos y adquirir otros”, art. 51, tít. 9, part. 1.**Art. 3948.? (*VS)** La prescripción para adquirir, es un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble, adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión, durante el tiempo fijado por la ley.(*VS) Vélez Sarsfield: 3948. Código de Luisiana, arts. 3421 y 3422. En las cosas muebles, valiendo la posesión por título, no tenemos prescripción de cosas muebles. Véase ZACHARIAE, § 849 y nota 5.**Art. 3949.? (*VS)** La prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere.(*VS) Vélez Sarsfield: 3949. AUBRY y RAU, § 210. ZACHARIAE, § 855.**Art. 3950.? (*VS)** Todos los que pueden adquirir pueden prescribir.(*VS) Vélez Sarsfield: 3950. Cód. de Austria, art. 1453. AUBRY y RAU, § 211. VAZEILLE, *Prescripción*, núm. 331.**Art. 3951.? (*VS)** El Estado general o provincial, y todas las personas jurídicas están sometidas a las mismas prescripciones que los particulares, en cuanto a sus bienes o derechos susceptibles de ser propiedad privada; y pueden igualmente oponer la prescripción.(*VS) Vélez Sarsfield: 3951. GOYENA, art. 1936. Cód. francés, 2227; holandés, 1983 y 1991. TROPLONG, sobre el art. 2227.**Art. 3952.? (*VS)** Pueden prescribirse todas las cosas cuyo dominio o posesión puede ser objeto de una adquisición.(*VS) Vélez Sarsfield: 3952. Cód. de Austria, art. 1455. El Cód. francés, art. 2226, declara que no puede prescribirse el dominio de las cosas que no están en el comercio. TROPLONG, en el comentario de dicho artículo, dice: “Hay cosas que son imprescriptibles por sí mismas, otras que no lo son sino por razón de su destino, y otras por razón de las personas que las poseen. Las cosas imprescriptibles por sí mismas, son aquellas que por destino natural pertenecen a todo el mundo, y no son susceptibles de apropiación privada, como la mar, la libertad del hombre, etc. Las cosas imprescriptibles por razón de su destino, son aquellas que por sí mismas admiten la propiedad privada; pero que por un destino accidental, están retiradas del comercio y afectas al uso público, como los caminos, las calles, etc. Mientras estas cosas se conservan afectas al servicio público, permanecen imprescriptibles; mas como su destino es por el hecho del hombre que lo ha creado, puede también el hombre destruirlo. Las cosas que no son prescriptibles por razón de las personas que las poseen, son las que pertenecen a personas privilegiadas, contra las cuales no corre la prescripción. En tal caso, sólo hay una suspensión temporal de la prescripción. Cuando el privilegio cesa y la persona entra en el derecho común, la prescripción sigue su curso y continúa su acción”. Véase VAZEILLE, *Prescripción*, núms. 97 y 102.**Art. 3953.? (*VS)** Los derechos que no pueden reclamarse sino en calidad de heredero o donatario de bienes futuros, como también aquéllos cuyo ejercicio está subordinado a una opción que no puede tener lugar sino después de la muerte de la persona que los ha conferido, no son prescriptibles, sino desde la apertura de la sucesión sobre la cual deben ejercerse.(*VS) Vélez Sarsfield: 3953. AUBRY y RAU, § 213. MARCADE, sobre el art. 2257, núm. 3. Véase TROPLONG, sobre dicho artículo, núm. 800.**Art. 3954.? (*VS)** La prescripción de la acción hereditaria de los herederos instituidos, o de los herederos presuntivos del ausente, no principia para estos últimos, sino desde el día en que se les hubiese dado la posesión definitiva de los bienes del ausente, y para los herederos, desde que la sucesión se abrió.(*VS) Vélez Sarsfield: 3954. Véase el art. 122 de este Código.**Art. 3955.? (*VS)** La acción de reivindicación que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero, no es prescriptible sino desde la muerte del donante.(*VS) Vélez Sarsfield: 3955. Las citas del art. 3953 .**Art. 3956.? (*VS)** La prescripción de las acciones personales, lleven o no intereses, comienza a correr desde la fecha del título de la obligación.(*VS) Vélez Sarsfield: 3956. AUBRY y RAU, § 213, núm. 2, letra A. En contra, L. 8, § 4, tít. 39, lib. 7, Cód. romano.**Art. 3957.? (*VS)** La prescripción de la acción de garantía o saneamiento de los créditos condicionales y de los que son a término cierto, no principia sino desde el día de la evicción, del cumplimiento de la condición, o del vencimiento del término.(*VS) Vélez Sarsfield: 3957. Cód. francés, art. 2257; napolitano, 2163; holandés, 2027. L. 7, § 4, tít. 39, lib. 7, Cód. romano. Véase TROPLONG, sobre el art. 2227. VAZEILLE, núm. 294, respecto de los tres casos. DURANTON, t. 21, desde el núm. 324. Un crédito exigible a voluntad del acreedor bajo la sola condición de dar un aviso previo al deudor, no es un crédito a término. Decidir lo contrario, sería dejar al acreedor la facultad de hacer su crédito completamente imprescriptible. AUBRY y RAU, § 213, nota 9.**Art. 3958.? (*VS)** En las obligaciones con intereses o renta, la prescripción del capital comienza desde el último pago, de los intereses o de la renta.(*VS) Vélez Sarsfield: 3958. Véase L. 29, tít. 29, part. 3. Cód. francés, art. 2248; napolitano, 2154; de Luisiana, 3486.**Art.**

3959.? La prescripción de cosas poseídas por fuerza, o por violencia, no comienza sino desde el día en que se hubiere purgado el vicio de la posesión.**Art.** 3960.? (*VS) El tiempo para prescribir la obligación de dar cuenta, no principia a correr sino desde el día en que los obligados cesaron en sus respectivos cargos. El de la prescripción contra el resultado líquido de la cuenta, corre desde el día que hubo conformidad de parte, o ejecutoria judicial.(*VS) Vélez Sarsfield: 3960. GOYENA, art. 1938.**Art.** 3961.? (*VS) La prescripción de las acciones reales a favor de un tercero, tenedor de la cosa, comienza a correr desde el día de la adquisición de la posesión o de la cuasiposesión que le sirve de base, aunque la persona contra la cual corriese, se encontrase, por razón de una condición aún no cumplida o por un término aún no vencido, en la imposibilidad del ejercicio efectivo de sus derechos.(*VS) Vélez Sarsfield: 3961. Yo os he dado en hipoteca el inmueble A, en seguridad de una venta que os he hecho y que no creéis libre de una evicción. Después vendo el inmueble A, y guardáis silencio hasta que llega la evicción de la cosa que os vendí, corriendo entre tanto el tiempo necesario para que el comprador la prescriba. ¿El tercer vendedor de la cosa la ha prescrito? No, según las leyes romanas, L. 3, § 3, Cód. “Común de Leg.” Sí, según la resolución del artículo. Las disposiciones anteriores sobre la prescripción de los créditos condicionales y de las acciones de garantía, no comprenden la adquisición de los derechos reales, ni la extinción de iguales derechos a beneficio de un tercer poseedor de la cosa. La prescripción de las acciones personales, esta fundada únicamente en la negligencia del acreedor para perseguir su derecho, pues el deudor no puede ignorar la existencia de la obligación; pero en la prescripción de los derechos reales, que está fundada sobre la posesión de la cosa, ella debe poderse cumplir, a pesar de los obstáculos temporarios que impidan a la persona en cuyo perjuicio procede, de ejercer su derecho. El tercer poseedor puede ignorar la existencia de los derechos que puedan oponérsele, ignorancia que legalmente se presume. Los que tienen derechos condicionales o a plazos, pueden, como medida conservatoria, entablar una demanda que interrumpa la prescripción. La prescripción de los derechos reales no alcanzaría los motivos de su creación, si el curso de ella debiera ser discontinuado por afecto de una condición o de un término. Los principales escritores sostienen la doctrina que forma el artículo. Véase AUBRY y RAU, § 213, nota 14. TROPLONG, *Prescrip.*, desde el núm. 791. MERLIN, *Rep. verb. Prescrip.*, sec. 3, § 2, art. 2. TOULLIER, t. 6, núms. 527 y sigs. DURANTON, t. 20, núm. 312 y t. 21, núm. 328.**Art.** 3962.? (*VS) (Texto según ley 17711). La prescripción debe oponerse al contestar la demanda o en la primera presentación en el juicio que haga quien intente oponerla.**Art.** 3962.- (Texto originario). La prescripción puede oponerse en cualquier instancia, y en todo estado del juicio, anterior al tiempo en que las sentencias hayan pasado en cosa juzgada; pero ante los tribunales superiores no puede oponerse, si no resulta probada por instrumentos presentados, o testigos recibidos en primera instancia.(*VS) Vélez Sarsfield: 3962. En cuanto a la primera parte, Cód francés, art. 2224; napolitano, 2130. En cuanto a la segunda, Cód. de Luisiana, art. 3428.**Art.** 3963.? (*VS) Los acreedores y todos los interesados en hacer valer la prescripción, pueden oponerla a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor o propietarios.(*VS) Vélez Sarsfield: 3963. Cód. francés, art. 2225; napolitano, 2131; holandés, 1989; de Luisiana, 3429. Porque los acreedores pueden hacer valer todos los derechos y acciones de los deudores, que no sean exclusivamente personales de éstos. En cuanto a los “interesados en hacer valer la prescripción”. Véase TROPLONG, *Prescrip.*, desde el núm. 103. VAZEILLE, *Prescrip.*, núms. 348 y sigs.**Art.** 3964.? (*VS) El juez no puede suplir de oficio la prescripción.(*VS) Vélez Sarsfield: 3964. Cód. francés, art. 2223; napolitano, 2129; holandés, 1987; de Luisiana, 3426. TROPLONG critica largamente la resolución del Código francés, igual al nuestro, diciendo que sin razón alguna se ha tomado del Derecho romano; que siendo temporarias todas las acciones, sería lógico no admitir una acción fundada sobre una obligación extinguida por la prescripción, mientras que el demandado no renunciare expresamente a valerse de este medio. Nosotros contestaremos con uno de los autores del Código francés, que el tiempo no sólo no causa la prescripción, que es preciso que con el tiempo concorra una larga inacción del acreedor, o una posesión que tenga todos los caracteres que la ley exige. Esta inacción o, esta posesión no pueden ser conocidas y verificadas por los jueces, mientras no sean alegadas y probadas por el interesado. El juez, supliendo de oficio la prescripción, supliría hechos que debían demostrarse y los jueces no pueden suplirlos de oficio. A más, muchas veces la conciencia puede resistir el oponer la prescripción. El que sabe que no ha pagado una deuda, puede no querer oponer la prescripción, y ésta resultaría opuesta sólo por el juez, si no admitiere la demanda del acreedor, por haber corrido más de diez años, desde el nacimiento de la obligación.**Art.** 3965.? (*VS) Todo el que puede enajenar, puede remitir la prescripción ya ganada, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo.(*VS) Vélez Sarsfield: 3965. Cód. francés, arts. 2220 y 2221; napolitano, 2127; holandés, 1984 y 1985. Renunciar a una prescripción cumplida, es renunciar al objeto mismo que la prescripción ha hecho adquirir y por consiguiente puede hacerlo el que tenga capacidad para enajenar. Pero renunciar con anticipación a la prescripción, es derogar por pactos una ley que interesa al orden público y autorizar convenciones que favorecen el olvido de los deberes de un buen padre de familia, fomentando la incuria en perjuicio de la utilidad general. Si se permitiese tales renunciaciones, vendrían a ser de estilo en los contratos y la sociedad quedaría desarmada, desde que se le quitaba su más firme apoyo. Véase TROPLONG, sobre los arts. 2220 y 2221. VAZEILLE, *Prescrip.*, desde el núm. 330.**Capítulo I: De la suspensión de la prescripción****Art.** 3966.? (*VS) (Texto según ley 17711). La prescripción corre contra los incapaces que tuvieren representantes legales. Si carecieren de representación,

se aplicará lo dispuesto en el art. 3980 .Art. 3966.- (Texto originario). La prescripción no corre contra los menores de edad, estén o no emancipados, ni contra los que se hallen bajo una curatela, aunque la prescripción hubiere comenzado en la persona de un mayor a quien hayan sucedido, con excepción de los casos en que las leyes hubieren establecido lo contrario.(*VS) Vélez Sarsfield: 3966. AUBRY y RAU, § 214. VAZEILLE, núm. 258. Cód. francés, art. 2252. DURANTON hace muy justas observaciones sobre el artículo del Cód. francés, t. 21, núm. 290. TROPLONG, sobre dicho artículo. El ha demostrado en su *Tratado de la venta*, núm. 166, que el menor, representado por su tutor, no es igual al mayor de edad. En cuanto al menor emancipado, podemos decir que siendo la prescripción, una vía indirecta para enajenar, no podría enajenar por este medio sus bienes inmuebles, cuando por las disposiciones del título “De los menores”, no puede vender ni enajenar sus bienes raíces. Por iguales prohibiciones que en este título, los menores emancipados no podrían por la prescripción causar la liberación de un deudor suyo de cantidad de pesos.**Art. 3967.?** (*VS) La prescripción de la acción del menor, llegado a la mayor edad contra su tutor, por los hechos de la tutela, corre, en caso de muerte, contra sus herederos menores.(*VS) Vélez Sarsfield: 3967. DURANTON, t. 21, desde el núm. 291, trata extensamente la materia del artículo. La prescripción de las acciones de los menores contra sus tutores, se fija en este Código el tiempo de diez años desde que lleguen a la mayor edad. Después de un largo tiempo, mayor que el de los diez años, sería muy difícil establecer con exactitud la cuenta de la tutela. El tutor podría haber dejado de conservar documentos sobre gastos menores y no sería justo ponerle a él y a sus herederos bajo una acción que podría durar treinta años por medio de minoridades, que podrían sucederse las unas a las otras.**Art. 3968.?** (*VS) La prescripción de las acciones de nulidad contra los actos jurídicos, comenzada contra un mayor, corre igualmente contra sus herederos menores, salvo el recurso de éstos contra el tutor negligente.(*VS) Vélez Sarsfield: 3968. DURANTON, t. 21, núm. 292. Por motivos semejantes a los que fundan el artículo anterior. Es preciso que los actos jurídicos por los cuales se han transmitido derechos, tengan la firmeza posible y den seguridad de los derechos transmitidos, no estando expuestos a quedar inciertos por largos años, o por una sucesión de minoridades.**Art. 3969.?** (*VS) La prescripción no corre entre marido y mujer, aunque estén separados de bienes, y aunque estén divorciados por autoridad competente.(*VS) Vélez Sarsfield: 3969. Cód. francés, art. 2553. DURANTON, t. 21, núm. 299. VAZEILLE, núms. 272 y sigs. Las relaciones que existen entre los esposos y en su incapacidad recíproca para hacerse beneficios irrevocables, dejan sin valor alguno las consecuencias que se podrían deducir de la posesión del uno y del silencio del otro. Aunque haya separación de bienes, la prescripción debe suspenderse entre los esposos. A ninguno de ellos se le puede culpar de no haber cobrado al otro lo que le debiese. Supongamos que un marido hubiese poseído durante veinte años, con todas las condiciones requeridas por la ley, un inmueble que ignoraba que pertenecía a su mujer. Era preciso bajar del tiempo de su posesión, el tiempo del matrimonio, porque la prescripción no ha ocurrido durante esa época de unión en que la mujer debía reposar sobre los cuidados del marido, respecto a los bienes que a ella le pertenecían y en que el marido habría sin duda abdicado el pensamiento de adquirir un inmueble con perjuicio de su mujer, si él hubiese sabido que le pertenecía. Decimos “aunque estén separados de bienes, y aunque estén divorciados por autoridad competente”. El marido regularmente tiene sobre la mujer un ascendiente que una separación de bienes o un divorcio no tienen el poder de borrar. Cuando a la mujer se le restituyen sus derechos civiles, no se le devuelve al mismo tiempo un corazón libre de toda afición o temor. Desde que el mismo principio de afición puede subsistir en una mujer separada de su marido, que en la que no lo está, sería injusto que la prescripción a la cual, la una por debilidad y la otra por condescendencia con el marido pudiese exponerla, corriese contra la una y no corriese contra la otra. La separación de bienes tiene por fin la conservación de la fortuna de la mujer y si ella trajese consigo la prescripción, iría contra su fin. Retenida por el amor, por el respeto o temor a su marido, la mujer dejaría perecer sus derechos. VAZEILLE ha tratado esta materia muy bien y extensamente en su obra *Tratado de las Prescripciones*, cap. 6, desde la pág. 326.**Art. 3970.?** (*VS) La prescripción es igualmente suspendida durante el matrimonio, cuando la acción de la mujer hubiere de recaer contra el marido, sea por un recurso de garantía, o sea porque lo expusiere a pleitos, o a satisfacer daños e intereses.(*VS) Vélez Sarsfield: 3970. Cód. francés, art. 2256, núm. 2. TROPLONG, sobre dicho artículo, núms. 778 y sigs. MARCADE, sobre los arts. 2252 a 2256, núm. 6. AUBRY y RAU, § 214. VAZEILLE, núms. 285 y sigs. Así, en el caso en que una mujer menor de edad, hubiese contratado en unión con su marido o cargado con alguna obligación solidaria la prescripción de la acción de nulidad de su obligación queda suspendida durante el matrimonio. O supóngase que el marido hubiese vendido una finca de su mujer, sin su consentimiento, como él debe sanear la venta, el comprador exigiría que saliese a la defensa del pleito promovido por la mujer: el pleito se empeñaría entonces entre marido y mujer. Se ha considerado con mucha razón, que una mujer cuya acción tuviera la consecuencia inmediata de poner a un extraño en el caso de reclamar sus derechos del marido, o exigirle las indemnizaciones debidas, se abstendría de ocurrir a los jueces para salvar sus derechos, y se sacrificarían así sus intereses y los de sus hijos, a la afición conyugal.**Art. 3971.?** (*VS) Fuera de los casos de los artículos anteriores, la prescripción corre contra la mujer casada, no sólo en cuanto a los bienes cuya administración se ha reservado, sino también respecto a los bienes que han pasado a la administración de su marido.(*VS) Vélez Sarsfield: 3971. MARCADE, lugar citado, núm. 2. TROPLONG, sobre el art. 2254, núm. 746. AUBRY y RAU, § 214.

DURANTON, t. 21, núms. 300 y sigs. **Art. 3972.?** (*VS) La prescripción no corre contra el heredero que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario, respecto de sus créditos contra la sucesión. (*VS) Vélez Sarsfield: 3972. Cód. francés, art. 2258. CHABOT, sobre el art. 802. DURANTON, t. 21, núm. 314. TROPLONG, *Prescrip.*, núm. 804. AUBRY y RAU, § 214. VAZEILLE, núm. 306. Sería inútil forzar al heredero beneficiario a provocar condenaciones contra la sucesión que está encargado de administrar. Representante de la sucesión, la acción se dirigiría contra él mismo y haría el papel de demandante y demandado. El artículo habla de los “créditos” del heredero, y por consiguiente la suspensión establecida no comprende los derechos reales cuyo ejercicio tendría por resultado disminuir el activo hereditario. No quedan, pues, suspendidas las acciones de reivindicación o confesorias de servidumbre, que el heredero beneficiario habría podido ejercer contra la sucesión. Véase MARCADE, sobre el art. 2258, núm. 2. DURANTON, t. 21, núm. 314. **Art. 3973.?** (*VS) La prescripción de las acciones de los tutores y curadores contra los menores y las personas que están bajo curatela, como también las acciones de éstos contra los tutores y curadores, no corren durante la tutela o curatela. (*VS) Vélez Sarsfield: 3973. DURANTON, t. 21, núm. 293. AUBRY y RAU, § 214. El artículo tiene fundamentos iguales a los de la prescripción entre marido y mujer. El tutor es el representante legal del menor y no sería conveniente que pudiese demandar al menor, para lo cual sería indispensable darle un curador. Si el tutor es acreedor, el derecho de compensación basta para que pueda cobrarse su deuda, sujeto el acto a las cuentas de la tutela. Si es deudor, el crédito contra él entra como todos los otros en la clase de los créditos que el tutor debe cobrar, responsable siempre por la tardanza en hacerlo. **Art. 3974.?** (*VS) El heredero beneficiario no puede invocar a su favor la prescripción que se hubiese cumplido en perjuicio de la sucesión que administra. (*VS) Vélez Sarsfield: 3974. AUBRY y RAU, § 214. Porque él debe efectuar todos los actos conservatorios en interés de los acreedores. **Art. 3975.?** (*VS) Si son varios los herederos beneficiarios, deudores a la sucesión, la prescripción corre respecto a la parte de los créditos de los coherederos que no la han interrumpido, a no ser que el derecho fuere indivisible. (*VS) Vélez Sarsfield: 3975. DURANTON, t. 21, núm. 318. **Art. 3976.?** (*VS) La prescripción no se suspende durante la indivisión de la herencia, a beneficio de un heredero puro y simple, respecto de sus derechos contra la sucesión. (*VS) Vélez Sarsfield: 3976. AUBRY y RAU, § 214. TROPLONG, sobre el art. 2251, núm. 721. No se puede extender al heredero puro y simple la suspensión establecida a favor del heredero beneficiario. La indivisión no es por su naturaleza suspensiva de la prescripción; pero se dice que el goce común de los bienes de la sucesión es una interrupción de la prescripción, porque ese goce contiene el reconocimiento del derecho que se posee proindiviso. TROPLONG contesta que no se debe confundir la interrupción con la suspensión de la prescripción. **Art. 3977.?** (*VS) La prescripción corre contra una sucesión vacante y a favor de ella, aunque no esté provista de curador. (*VS) Vélez Sarsfield: 3977. Cód. francés, art. 2258. MARCADE, sobre dicho artículo, núm. 4. TROPLONG, *Prescrip.*, núm. 807. DURANTON, t. 21, núm. 321. VAZEILLE, núm. 308. **Art. 3978.?** (*VS) La prescripción corre a favor y en contra de la sucesión, durante el tiempo concedido para hacer inventario y para deliberar sobre su aceptación. (*VS) Vélez Sarsfield: 3978. Cód. francés, art. 2259. TROPLONG, sobre dicho artículo, núm. 808. DURANTON, t. 21, núm. 323. AUBRY y RAU, § 214. VAZEILLE, núm. 309. **Art. 3979.?** (*VS) La prescripción corre a favor y en contra de los bienes de los fallidos. (*VS) Vélez Sarsfield: 3979. AUBRY y RAU, § 214. **Art. 3980.?** (*VS) (Texto según ley 17711). Cuando por razón de dificultades o imposibilidad de hecho, se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción, los jueces están autorizados a liberar al acreedor, o al propietario, de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si después de su cesación el acreedor o propietario hubiese hecho valer sus derechos en el término de tres meses. Si el acreedor no hubiere deducido la demanda interruptiva de la prescripción por maniobras dolosas del deudor, tendientes a postergar aquélla, los jueces podrán aplicar lo dispuesto en este artículo. **Art. 3980.-** (Texto originario). Cuando por razón de dificultades o imposibilidad de hecho, se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción, los jueces están autorizados a librar al acreedor, o al propietario, de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si después de su cesación el acreedor o propietario hubiese hecho valer sus derechos inmediatamente. (*VS) Vélez Sarsfield: 3980. AUBRY y RAU, § 214. ZACHARIAE, § 848. MARCADE, sobre el art. 2251. La máxima *agere non valenti non currit prescriptio* no comprende en principio más que la hipótesis en que el obstáculo al ejercicio de la acción proviene de la ley misma, y ella no puede tomar en cuenta lo que no ha creado. Para lo contrario sería necesario rebajar del tiempo requerido para la prescripción, el tiempo que hubiese corrido durante el obstáculo, aunque hubiese cesado antes del cumplimiento de la prescripción. Sin embargo, el mayor número de escritores ponen a la imposibilidad material de obrar, entre las causas que suspenden el curso de la prescripción, lo que nos parece equitativo, principalmente cuando se trata de perder el derecho a un crédito. Comprendemos también los derechos reales, “al propietario”, dice el artículo, a fin de generalizar la autoridad de los jueces en los casos de impedimento de hecho. En tiempos de guerra, los casos de impedimento por fuerza mayor se han presentado muy de continuo. Algunos gobiernos han privado a sus tribunales recibir demandas de los súbditos enemigos contra los nacionales, y esta suspensión de la acción tiene por efecto inmediato suspender al mismo tiempo la prescripción. Véase ZACHARIAE, § 848. MASSE, *Droit commercial*, t. 1, núm. 147. **Art. 3981.?** (*VS) El beneficio de la suspensión de la prescripción no puede ser invocado sino por las personas, o contra las

personas, en perjuicio o a beneficio de las cuales ella está establecida, y no por sus cointerésados o contra sus cointerésados. (*VS) Vélez Sarsfield: 3981. AUBRY y RAU, § 214, al fin. Entre muchos copropietarios, o muchos deudores aun solidarios, si se encuentra uno a cuyo beneficio la prescripción ha sido suspendida por la ley, por ejemplo por causa de minoridad, los otros no son admitidos a prevalerse de esta suspensión. **Art. 3982.?** La disposición del artículo anterior no comprende las obligaciones o cosas reales indivisibles. **Art. 3982 bis.?** (Texto incorporado por ley 17711). Si la víctima de un acto ilícito hubiere deducido querrela criminal contra los responsables del hecho, su ejercicio suspende el término de prescripción de la acción civil, aunque en sede penal no hubiere pedido el resarcimiento de los daños. Cesa la suspensión por terminación del proceso penal o desistimiento de la querrela. **Art. 3983.?** (*VS) El efecto de la suspensión es inutilizar para la prescripción, el tiempo por el cual ella ha durado; pero aprovecha para la prescripción no sólo el tiempo posterior a la cesación de la suspensión, sino también el tiempo anterior en que ella se produjo. (*VS) Vélez Sarsfield: 3983. Hay mucha diferencia entre la suspensión y la interrupción de la prescripción. La suspensión no toca la posesión y sólo hace suspender momentáneamente los efectos de su continuación, mientras que la interrupción borra la posesión que le ha precedido y hace que la prescripción no pueda adquirirse sino en virtud de una nueva posesión. VAZEILLE, *Prescrip.*, núm. 172. **Capítulo II: De la interrupción de la prescripción** **Art. 3984.?** (*VS) La prescripción se interrumpe cuando se priva al poseedor durante un año, del goce de la cosa por el antiguo propietario, o por un tercero, aunque la nueva posesión sea ilegítima, injusta o violenta. (*VS) Vélez Sarsfield: 3984. Véase L. 6, tít. 8, lib. 8, lib. 11, Nov. Rec. L. 29, part. 3. Cód. francés, art. 2243 y sobre él, TROPLONG; de Luisiana, art. 3483. L. 5, *Dig.*, “De usurp.”. POTHIER, *Prescrip.*, núm. 40. VAZEILLE, *Prescrip.*, núm. 173. **Art. 3985.?** (*VS) Aunque la posesión de un nuevo ocupante hubiese durado más de un año, si ella misma ha sido interrumpida por una demanda, antes de expirar el año, o por el reconocimiento del derecho del demandante, la nueva posesión no causa la interrupción de la prescripción. (*VS) Vélez Sarsfield: 3985. VAZEILLE, *Prescrip.*, núm. 175. TROPLONG, *Prescrip.*, núm. 544. **Art. 3986.?** (*VS) (Texto según ley 17711 , con las modificaciones introducidas por ley 17940) (*). La prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio. La prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción. **Art. 3986.-** (Texto según ley 17711). La prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio. La prescripción liberatoria también se interrumpe, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor efectuada en forma auténtica. Esta interrupción sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción. **Art. 3986.-** (Texto originario). La prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente, y aunque sea nula por defecto de forma, o porque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio. (*VS) Vélez Sarsfield: 3986 L. 29, tít. 29, part. 3. Cód. francés, art. 2244; de Luisiana, 3484; napolitano, 2150; holandés, 2016. Aunque la demanda sea nula, prueba la diligencia del que la interpone, y constituye al poseedor de mala fe. El artículo del Cód. francés, 2046 da a la demanda entablada ante juez incompetente, el efecto de interrumpir la prescripción, y el artículo siguiente se lo niega cuando la demanda es nula por defecto de forma. Pero, ¿cuál es la diferencia en uno y otro caso? Los comentaristas de este Código no han podido explicarla. Enseñan que la mujer casada, que sin licencia de su marido se presentare demandando al poseedor de una cosa, interrumpía la prescripción. ¿Cuál es entonces el vicio en la forma al cual se niega el mismo efecto? Para nosotros, basta un acto judicial contra el poseedor para constituirlo de mala fe en su posesión. Véase sobre la materia, VAZEILLE, *Prescrip.*, núms. 188 y 193. Una interpelación extrajudicial dirigida al poseedor de un inmueble, no cambia el carácter de la posesión y no interrumpe la prescripción. Las denuncias de las pretensiones de la propiedad de una heredad, cuando no se someten a los jueces, se supone que no son serias y que se carece de los medios de justificarlas. L. 13, *Dig.*, “Proempt.”. VAZEILLE, núm. 184. TROPLONG, *Prescrip.*, núms. 576 y sigs. POTHIER, *Prescrip.*, núm. 50. (*) Ver ley 25661 . **Art. 3987.?** (*VS) La interrupción de la prescripción, causada por la demanda, se tendrá por no sucedida, si el demandante desiste de ella, o si ha tenido lugar la deserción de la instancia, según las disposiciones del Código de procedimientos, o si el demandado es absuelto definitivamente. (*VS) Vélez Sarsfield: 3987. Cód. francés, art. 2247; napolitano, 2153; holandés, 2018. Sobre la última parte, véase TROPLONG, *Prescrip.*, núm. 610. AUBRY y RAU, § 215. VAZEILLE, núm. 199. **Art. 3988.?** El compromiso hecho en escritura pública, sujetando la cuestión de la posesión o propiedad a juicio de árbitros, interrumpe la prescripción. **Art. 3989.?** (*VS) La prescripción es interrumpida por el reconocimiento, expreso o tácito, que el deudor o el poseedor hace del derecho de aquel contra quien prescribía. (*VS) Vélez Sarsfield: 3989. L. 29, tít. 29, part. 3. Cód. francés, art. 2248; napolitano 2154; holandés, 2019. El reconocimiento tácito resulta de todo hecho que implica la confesión de la existencia del derecho del acreedor o del propietario, como el pago de intereses o parte del principal de una deuda. Ejemplos del reconocimiento tácito pueden verse en TROPLONG, desde el núm. 618, y en VAZEILLE, desde el núm. 209. **Art. 3990.?** (*VS)

La interrupción de la prescripción aprovecha al propietario, aunque no sea por hecho suyo, sino por el de un tercero, que el poseedor ha sido privado de la posesión por más de un año. (*VS) Vélez Sarsfield: 3990. AUBRY y RAU, § 215, letra C, núm. 2. **Art. 3991.**? (*VS) La interrupción de la prescripción, causada por demanda judicial, no aprovecha sino al que la ha entablado, y a los que de él tengan su derecho. (*VS) Vélez Sarsfield: 3991. La cita anterior, y VAZEILLE, núms. 232 y sigs. **Art. 3992.**? (*VS) La interrupción de la prescripción hecha por uno de los copropietarios o coacreedores, cuando no hay privación de la posesión, no aprovecha a los otros; y recíprocamente, la interrupción que se ha causado contra uno solo de los coposeedores o codeudores, no puede oponerse a los otros. (*VS) Vélez Sarsfield: 3991, 3992 y 3993. Los tres artículos anteriores se fundan en la regla *A persona ad personam non fit interruptio*. L. 5, *Dig.* “De usurp.”. La interrupción es una especie de ficción respecto a la posesión, que en realidad no impide su continuación. Los actos de esta especie no aprovechan sino al que los ejecuta. Véase sobre dichos artículos, VAZEILLE, *Prescrip.*, núm. 232. TROPLONG, *Prescrip.*, núm. 627. AUBRY y RAU, § 215. **Art. 3993.**? La demanda entablada contra uno de los coherederos, no interrumpe la prescripción respecto de los otros, aun cuando se trate de una deuda hipotecaria, si la demanda no se ha dirigido contra el tenedor del inmueble hipotecado. **Art. 3994.**? (*VS) La interrupción de la prescripción emanada de uno de los acreedores solidarios, aprovecha a los coacreedores; y recíprocamente, la que se ha causado contra uno de los deudores solidarios puede oponerse a los otros. (*VS) Vélez Sarsfield: 3994. MASSE y VERGE han tratado extensamente este artículo en el § 528, nota 6. VAZEILLE, núm. 237. L. 5, tít. 40, lib. 8, Cód. romano. Código francés, art. 1199. **Art. 3995.**? (*VS) La demanda entablada por uno de los herederos de uno de los acreedores solidarios, no interrumpe la prescripción a beneficio de sus coherederos; y no la interrumpe a beneficio de los otros acreedores, sino por la parte que el heredero demandante tenía en el crédito; y recíprocamente, la demanda interpuesta contra uno de los herederos del codeudor solidario, no interrumpe la prescripción respecto a sus coherederos; y no la interrumpe respecto a los otros deudores, sino en la parte que el heredero demandado tenía en la deuda solidaria. (*VS) Vélez Sarsfield: 3995. Cód. francés, art. 2249. VAZEILLE, *Prescrip.*, núms. 239 y 243. La muerte del acreedor o del deudor ha dividido el crédito o la deuda entre sus herederos. **Art. 3996.**? (*VS) Siendo indivisible la obligación, o el objeto de la prescripción, la interrupción de ésta, hecha por uno solo de los interesados, aprovecha y puede oponerse a los otros. (*VS) Vélez Sarsfield: 3996. L. 18, tít. 31, part. 3. Cód. francés, arts. 1222 y 1223. VAZEILLE, núm. 245. **Art. 3997.**? (*VS) La demanda interpuesta contra el deudor principal, o el reconocimiento de su obligación, interrumpe la prescripción contra el fiador; pero la demanda interpuesta contra el fiador, o su reconocimiento de la deuda, no interrumpe la prescripción de la obligación principal. (*VS) Vélez Sarsfield: 3997. DURANTON, t. 21, núm. 283. MARCADE, sobre los arts. 2249 y 2250, núm. 2. AUBRY y RAU, § 215. En cuanto a la primera parte del artículo, Cód. francés, art. 2250. En contra de la segunda, VAZEILLE, *Prescrip.*, núm. 251. TROPLONG, *Prescrip.*, núm. 635. Este último autor dice, que si el fiador pagó en diversas épocas los intereses o parte del principal, estos pagos tienen el efecto de interrumpir la prescripción que corría contra el deudor principal. Pero tales pagos son absolutamente extraños al deudor y no pueden perjudicarlo. VAZEILLE expone que la obligación del fiador es accesorio y que mientras ella subsiste, la obligación principal no puede ser prescripta. Creemos que lo contrario debía deducirse del principio de que la fianza es un accesorio de la obligación de la deuda. Lo accesorio con todos sus efectos no puede ejercer influencia alguna sobre lo principal, que tiene una existencia independiente de todos los accesorios. **Art. 3998.**? Interrumpida la prescripción, queda como no sucedida la posesión que le ha precedido; y la prescripción no puede adquirirse sino en virtud de una nueva posesión. **Capítulo III: De la prescripción para adquirir** **Art. 3999.**? (*VS) (Texto según ley 17711). El que adquiere un inmueble con buena fe y justo título prescribe la propiedad por la posesión continua de diez años. **Art. 3999.**- (Texto originario). El que adquiere un inmueble con buena fe y justo título, prescribe la propiedad por la posesión continua de diez años, si el verdadero propietario habita en la provincia, donde el inmueble está situado; y por veinte años si está domiciliado fuera de ella. (*VS) Vélez Sarsfield: 3999. L. 18, tít. 29, part. 3. Cód. francés, art. 2265; napolitano, 2171; de Luisiana, 3435. Inst., lib. 2, tít. 6, § 2. Si el justo título y la buena fe son dos condiciones distintas, no son, sin embargo, dos condiciones independientes. El que quiera prescribir, debe probar su justo título, pero el mismo justo título hará presumir la buena fe. Para la percepción de los frutos, la buena fe es la única condición exigida al poseedor para hacer suyos los frutos, y el justo título no es requerido sino como elemento de la buena fe. La prescripción que determina el artículo, no es rigurosamente de adquirir: la cosa está ya adquirida con título y buena fe. La prescripción en tal caso no hace más que consolidar la adquisición hecha, poniendo al que la ha obtenido al abrigo de toda acción de reivindicación. La posesión debe ser legal y sin los vicios de precaria, clandestina o violenta. **Art. 4000.**? (*VS) (Derogado por ley 17711). **Art. 4000.**- (Texto originario). Si la heredad que se prescribe pertenece Pro indiviso a dos propietarios, de los cuales uno esté presente y el otro ausente, el poseedor de diez años sólo adquiere la parte del presente, pero necesita otros diez años para prescribir la parte del ausente. Si la cosa era indivisible, la prescripción no podrá cumplirse sino por veinte años de posesión. (*VS) Vélez Sarsfield: 4000. TROPLONG, *Prescrip.*, núm. 868. **Art. 4001.**? (*VS) (Derogado por ley 17711). **Art. 4001.**- (Texto originario). La causa, naturaleza y los vicios de la posesión del que enajenó el inmueble, no son considerados para la prescripción establecida por el

artículo anterior. (*VS) Vélez Sarsfield: 4001. VAZEILLE, *Prescrip.*, núms. 463 y 470. En contra: L.L. 19 y 20, tít. 29, part. 3. **Art. 4002.?** (*VS) (Derogado por ley 17711). **Art. 4002.-** (Texto originario). Si el propietario del inmueble estuvo parte del tiempo presente y parte ausente, cada dos años de ausencia se contarán como uno para completar los diez años del presente. (*VS) Vélez Sarsfield: 4002. L. 20, tít. 29, part. 3. Cód. francés, art. 2266, y TROP LONG, sobre dicho artículo; napolitano, art. 2172; de Luisiana, 3443. **Art. 4003.?** (*VS) Se presume que el poseedor actual, que presente en apoyo de su posesión un título traslativo de propiedad, ha poseído desde la fecha del título, si no se probare lo contrario. (*VS) Vélez Sarsfield: 4003. MARCADE, sobre los arts. 2229 a 2234. TROP LONG, *Prescript.*, núm. 424. AUBRY y RAU, § 217. **Art. 4004.?** (*VS) (Texto según ley 17711). El sucesor universal del poseedor del inmueble, aunque sea de mala fe, puede prescribir por diez años cuando su autor era de buena fe; y recíprocamente, no es admitida la prescripción en el caso contrario, a pesar de su buena fe personal. **Art. 4004.-** (Texto originario). El sucesor universal del poseedor del inmueble, aunque sea de mala fe, puede prescribir por diez o veinte años, cuando su autor era de buena fe; y recíprocamente, no es admitido a la prescripción en el caso contrario, a pesar de su buena fe personal. (*VS) Vélez Sarsfield: 4004. Inst., § 7, tít. 6, lib. 2. VAZEILLE, *Prescrip.*, núm. 497. TROP LONG, *Prescrip.*, núms. 932 y 937. DURANTON, t. 21, núm. 238. MARCADE, sobre el art. 2235. AUBRY y RAU, § 218. La L. 16, tít. 29, part. 3, exige buena fe en el sucesor. **Art. 4005.?** (*VS) El sucesor particular de buena fe puede prescribir, aunque la posesión de su autor hubiese sido de mala fe. Cuando el sucesor particular es de mala fe, la buena fe de su autor no lo autoriza para prescribir. Puede unir su posesión a la de su autor, si las dos posesiones son legales. (*VS) Vélez Sarsfield: 4005. AUBRY y RAU, § 218. VAZEILLE, *Prescrip.*, núms. 475 y sigs. DURANTON, t. 21, núms. 240 y sigs. MARCADE, sobre los arts. 2235 y 2269. ZACHARIAE, § 854, y nota 18. Sobre estas accesiones de la posesión las leyes romanas están conformes con el artículo; una de ellas dice: *Nec vitiosae quidem possessioni ulla potest accedere, nec vitiosa ei. quae vitiosa non est* (L. 13, § 13, *Dig.*, “De adq. possess.”). En otra parte pone la regla general: *quum quis utitur adminiculo ex persona auctoris, uti debet cum sua causa, suisque vitiiis* (L. 13, § 1, *Dig.*, “eodem”). La ley 16, tít. 29, part. 3, habla tanto de las sucesiones universales como de las particulares, y exige en ambas la buena fe. Pero, los sucesores universales no hacen sino continuar la persona del difunto: ellos no comienzan una nueva posesión: continúan sólo la posesión de su autor, y la conservan con las mismas condiciones y las mismas calidades: si ella es viciosa en vida del difunto, se conserva viciosa en el heredero; y recíprocamente, si era justa y de buena fe, se continúa como tal, aunque el heredero llegare a saber que la heredad pertenecía a otro. Los sucesores particulares, sean a título oneroso o lucrativo, no continúan la posesión de su autor: no hay identidad jurídica en las personas; no representan a su autor; no suceden en sus obligaciones. El autor del sucesor puede tener una condición totalmente diferente, que impida unir la posesión del uno a la del otro. Hay dos posesiones distintas, que en ciertos casos tienen la facultad de unirse para cumplir el tiempo requerido por la prescripción. **Art. 4006.?** (*VS) La buena fe requerida para la prescripción, es la creencia sin duda alguna del poseedor, de ser el exclusivo señor de la cosa. Las disposiciones contenidas en el Título “De la posesión”, sobre la posesión de buena fe, son aplicables a este capítulo. (*VS) Vélez Sarsfield: 4006. TROP LONG, *Prescrip.*, núm. 915, POTHIER, *Pandect.*, t. 3, pág. 149, núm. 77. VOET, *De usucap.*, núm. 6. La Ley de Partida dice que la buena fe consiste en creer que aquel de quien se recibe la cosa, es dueño y puede enajenarla, *que crea que aquel de quien la ovo que era suya, e que avia poder de la enagenar* (L. 9, tít. 29, part. 3). Decimos sin “duda alguna”. VOET enseña que no debe ser considerado en estado de buena fe, el que duda si su autor era o no señor de la cosa, y tenía o no el derecho de enajenarla, porque la duda es un término medio entre la buena y mala fe. Lo mismo TROP LONG, núm. 927, y, principalmente DURANTON, t. 21, núm. 386. **Art. 4007.?** (*VS) La ignorancia del poseedor, fundada sobre un error de hecho, es excusable; pero no lo es la fundada en un error de derecho. (*VS) Vélez Sarsfield: 4007. La ley de Partida, hablando del error sobre un hecho ajeno, dice: *Ca pues que es yerro aviene por derecha razón non le debe empecer*. L. 14, al fin, tít. 29, part. 3, TROP LONG, *Prescrip.*, núm. 925. Yo compro una heredad de Francisco que se dice mayor, cuando en verdad es menor. El acto sería nulo si yo hubiese conocido su incapacidad; pero la edad de un individuo es materia de hecho, y los hombres más prudentes pueden ser engañados por las apariencias. Mi error, pues, es excusable, y mi buena fe servirá para prescribir. Podemos decir, entonces, que el título recibido, ignorando la incapacidad que lo hace incapaz por sí mismo para transferir la propiedad, tiene sin embargo fuerza para servir de base a la prescripción. Es posible no saber que tal individuo está aún bajo tutela: que una mujer es casada, viuda o soltera. Si se ha ignorado la incapacidad, o más bien, si se ha probado que no le era conocida al adquirente, el título que se ha obtenido de un incapaz, es tan justo título como el obtenido de un precario poseedor de la cosa. La ley debe reconocer como poseedor de buena fe al que goza de la cosa, en virtud de un título de propiedad cuyos vicios ignora. La L. 2, *Dig.*, “Pro Empt.”, decide según estos principios, que si se compra a un demente a quien se le creía sano, la adquisición, aunque nula, es útil para la prescripción. Véase VAZEILLE, *Prescrip.*, núm. 479. En cuanto al error de derecho, la ley romana ha puesto la regla general: *Nunquam in usucapionibus juris error possessoribus prodest*. L. 31, *Dig.* “De usucap.”. Así, si en el caso supuesto, creo que los menores pueden contratar libremente, este error me haría condenar como si hubiera sido de mala fe. **Art. 4008.?** (*VS) Se presume siempre la buena fe, y basta que haya existido en el momento de la adquisición. (*VS) Vélez

Sarsfield: 4008. L. 12, tít. 29, part. 3. Cód. francés, arts. 2268 y 2269; holandés, 2002 y 2003; de Luisiana, 3447 y 3448. L. 10, *Dig.*, “De usucap.”. L. 48, *Dig.*, “De acq. rer. dom.”. POTHIER, *Pandect.*, t. 3, pág. 150, núm. 83. ZACHARIAE, § 854, y nota 17. DURANTON, t. 21 núm. 351. El Cód. de Baviera, art. 7, lib. 2, cap. 1, dice: “la buena fe es necesaria por todo el tiempo de la posesión”. El de Nápoles art. 2175: “la mala fe que sobreviene posteriormente impide la prescripción”; pero la prueba no podría resultar sino de documentos escritos. TROPLONG, *Prescrip.*, núm. 936, critica la resolución del Cód. francés, y dice que la ley se pone en oposición con la moral. Véase la nota al art. 2358 de este Código. **Art. 4009.?** (*VS) El vicio de forma en el título de adquisición, hace suponer mala fe en el poseedor. (*VS) Vélez Sarsfield: 4009. Las nulidades de formas privan al acto de su existencia legal, y hacen que el poseedor no pueda creerse propietario. Son vicios visibles y extrínsecos, y nadie debe ignorar la ley sobre las formas esenciales de los actos jurídicos. Véase TROPLONG, núms. 901 y 920. **Art. 4010.?** (*VS) El justo título para la prescripción, es todo título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez, sin consideración a la condición de la persona de quien emana. (*VS) Vélez Sarsfield: 4010. L. 9, tít. 29, part. 3. Inst., tít. 6, lib. 2, proemio. Cód. de Luisiana, art. 3449. Sobre la última parte, ZACHARIAE, § 854. VAZEILLE, núm. 491. TROPLONG, núms. 905 y 873. La palabra “título” es empleada aquí para designar no el acto, el instrumento que compruebe el hecho de una adquisición, sino la causa de la adquisición. Es, pues, justo título, todo acontecimiento que hubiese investido del derecho al poseedor, si el que lo ha dado hubiese sido señor de la cosa. Así, el pago, por ejemplo, es un título. El acreedor puede prescribir la cosa que ha sido pagada, ya se le haya pagado la misma cosa que era debida, ya se le haya dado otra que él hubiese aceptado en pago. ZACHARIAE, § 854. TROPLONG, *Prescript.*, núm. 881, POTHIER, *Prescrip.*, núm. 82. Por justo título se entiende exclusivamente la reunión de las condiciones legales que prescribe el artículo. Cuando se exige un justo título no es un acto que emane del verdadero propietario, puesto que es contra el que la ley autoriza la prescripción. Precisamente el vicio resultante de la falta de todo derecho de propiedad en el autor de la transmisión, es lo que la prescripción tiene por objeto cubrir. Véase VAZEILLE, *Prescrip.*, núm. 473. TROPLONG, núm. 873. AUBRY y RAU, § 218 y nota 1. **Art. 4011.?** (*VS) El título debe ser verdadero y aplicado en realidad al inmueble poseído. El título putativo no es suficiente, cualesquiera que sean los fundamentos del poseedor para creer que tenía un título suficiente. (*VS) Vélez Sarsfield: 4011. L. 14, tít. 29, part. 3, Inst. lib. 2, tít. 6. L. 2, tít. 4, lib. 41, *Dig.*, ZACHARIAE, § 854, nota 4. AUBRY y RAU, § 218. TROPLONG, *Prescrip.*, núm. 890. En contra, POTHIER, *Prescrip.*, núm. 95. Troplong impugna la opinión de POTHIER, que dice haber confundido el título putativo con el título tácito. **Art. 4012.?** (*VS) El título nulo por defecto de forma, no puede servir de base para la prescripción. (*VS) Vélez Sarsfield: 4012. Cód. francés, art. 2267. TROPLONG, núm. 903. MARCADE, sobre el art. 2265. La existencia del título es una condición sustancial de la prescripción. Un título destituido de las formas esenciales no es título, y nada puede probar. El tenedor de un título tal no puede tener en su derecho una confianza firme y completa, sobre la cual repose la prescripción, y por eso hemos establecido que un título nulo por un vicio en la forma, no puede crear la buena fe del poseedor. Debemos distinguir las formas intrínsecas de las extrínsecas. La nulidad del acto puede proceder de sus formas intrínsecas, por ejemplo, sobre las condiciones esenciales del contrato, o de la forma extrínseca, el escrito que lo comprueba, cuando el escrito está sujeto a ciertas formas solemnes. En el primer caso, el acto no puede ser para el poseedor un justo título. Si al contrario por un vicio cualquiera el acto no es nulo, sino anulable, puede servir al poseedor. En el segundo caso, la nulidad del acto por la forma es un obstáculo invencible para que sea un justo título; tal sería la venta de un inmueble por un documento privado. **Art. 4013.?** (*VS) Aunque la nulidad del título sea meramente relativa al que adquiere la cosa, no puede prescribir contra terceros ni contra aquellos mismos de quienes emana el título. (*VS) Vélez Sarsfield: 4013. VAZEILLE, núm. 481. ZACHARIAE, § 854. **Art. 4014.?** (*VS) El título subordinado a una condición suspensiva, no es eficaz para la prescripción, sino desde el cumplimiento de la condición. El título sometido a una condición resolutoria, es útil desde su origen para la prescripción. (*VS) Vélez Sarsfield: 4014. L. 2, tít. 4, lib. 41, *Dig.* AUBRY y RAU, § 218. POTHIER, *Prescrip.*, núm. 90. TROPLONG, *Prescrip.*, núms. 910 y sigs. DURANTON, t. 21, núm. 375. ZACHARIAE, § 854, nota 6. Así, cuando un mandatario, garantizando la aprobación del propietario, vende una heredad a un tercero, aunque le hubiere dado la posesión después del contrato, el tiempo de la prescripción no comienza a correr sino desde el día de la ratificación del dueño de la heredad. Pero otra cosa debe decirse de un título sometido a una condición resolutoria, porque tal condición no suspende el efecto del contrato, ni deja incertidumbre alguna sobre el derecho actual del poseedor. **Art. 4015.?** (*VS) (Texto según ley 17711). Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres para cuya prescripción se necesita título. **Art. 4015.-** (Texto originario). Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y los demás derechos reales, por la posesión continua de treinta años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y de buena fe de parte del poseedor, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres, para cuya prescripción se necesita título. (*VS) Vélez Sarsfield: 4015. Véase L.L. 7, 21 y 26, tít. 29, part. 3. La L. 21, añade *maguer la cosa sea furtada o forçada*. Cód.

francés, art. 2262; napolitano, 2168; holandés 2004; de Luisiana, 3465 y 3466. Novela 119, cap. 7, POTHIER, *Prescrip.*, núm. 162. TROP LONG dice: “Nada puede escapar al imperio de esta prescripción: ella excluye todo favor y todo privilegio, y se extiende sobre todos los derechos”, núm. 819. ZACHARIAE, § 853. VAZEILLE, núm. 356. DURANTON, t. 21, núm. 343. **Art. 4016.?** (*VS) (Texto según ley 17711). Al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna, no puede oponérsele ni la falta de título ni su nulidad, ni la mala fe en la posesión. **Art. 4016.-** (Texto originario). Al que ha poseído durante treinta años, sin interrupción alguna, no puede oponérsele ni la falta ni la nulidad del título, ni la mala fe en la posesión. (*VS) Vélez Sarsfield: 4016. ZACHARIAE, § citado. VAZEILLE, núm. 393. DURANTON, t. 21, núm. 345. Resulta de lo que precede: 1 Que el que tiene durante treinta años una posesión pacífica, pública y continua, y la conserva sólo en su interés propio, no tiene ya cosa alguna que probar para usar del beneficio de la prescripción; 2 Que el que quiere prescribir por treinta años no tiene que alegar título alguno, y con más razón no tiene que temer las excepciones que se alegaren contra los vicios de su título, con excepción del vicio de precario; 3 Que la buena fe exigida para la prescripción de diez años no lo es para la prescripción de treinta años. **Art. 4016 bis.?** (Texto incorporado por ley 17711). El que durante tres años ha poseído con buena fe una cosa mueble robada o perdida, adquiere el dominio por prescripción. Si se trata de cosas muebles cuya transferencia exija inscripción en registros creados o a crearse, el plazo para adquirir su dominio es de dos años en el mismo supuesto de tratarse de cosas robadas o perdidas. En ambos casos la posesión debe ser de buena fe y continua. **Capítulo IV: De la prescripción liberatoria Art. 4017.?** (*VS) Por sólo el silencio o inacción del acreedor, por el tiempo designado por la ley, queda el deudor libre de toda obligación. Para esta prescripción no es preciso justo título, ni buena fe. (*VS) Vélez Sarsfield: 4017. L. 5, tít. 8, lib. 11, Nov. Rec. Cód. francés, art. 2262; napolitano, 2168; holandés, 2004. Véanse L.L. 3 y 4, tít. 39, lib. 7, Cód. romano, ZACHARIAE, § 855. **Art. 4018.?** (*VS) El acreedor no puede deferir el juramento al deudor ni a sus herederos, sobre si sabe o no que la deuda no ha sido pagada. (*VS) Vélez Sarsfield: 4018. Cód. de Luisiana, art. 3515. **Art. 4019.?** (*VS) Todas las acciones son prescriptibles con excepción de las siguientes: 1 La acción de reivindicación de la propiedad de una cosa que está fuera de comercio. 2 La acción relativa a la reclamación de estado, ejercida por el hijo mismo. 3 La acción de división, mientras dura la *indivisión* (*) de los comuneros. (*) La edición Nueva York dice “indivisión”, en tanto en la edición “La Pampa” dice “división”. 4 La acción negatoria que tenga por objeto una servidumbre, que no ha sido adquirida por prescripción. 5 La acción de separación de patrimonios, mientras que los muebles de la sucesión se encuentran en poder del heredero. 6 La acción del propietario de un fundo encerrado por las propiedades vecinas, para pedir el paso por ellas a la vía pública. (*VS) Vélez Sarsfield: 4019 Núm. 2. Véase el art. 259 de este Código. Porque la acción de la reclamación de estado, ejercida por los herederos del hijo, la acción por desconocimiento de la paternidad, la demanda de nulidad de matrimonio, son acciones prescriptibles y sujetas a términos fijos. Núm. 3. Se trata del caso de una sucesión indivisa o de una comunidad de hecho. En los otros casos no hay excepción a la regla. Si se trata de la comunidad de bienes entre los esposos o de una sociedad, la acción de división no es imprescriptible, sino que no nace hasta que la comunidad o sociedad se disuelva. Núm. 4. La única manera de adquirir una servidumbre continua y aparente, es la prescripción. Mientras que la servidumbre no ha sido prescripta, el propietario puede intentar una acción negatoria para conservar la libertad de su fundo. Tal acción es imprescriptible, cualquiera que sea el tiempo que hubiese durado el uso de la servidumbre: ha faltado el título para adquirirla. Núm. 5. Esta es una de las acciones que no se prescriben directamente, pero sí indirectamente prescribense las cosas. Núm. 6. Esta acción es imprescriptible para que una propiedad no se pierda, quedando sin comunicación alguna con la vía pública. **Título II: De la prescripción de las acciones en particular Art. 4020.?** (*VS) (Texto según ley 17711). La acción para pedir la partición de la herencia contra el coheredero que ha poseído el todo o parte de ella en nombre propio, se prescribe a los veinte años. **Art. 4020.-** (Texto originario). La acción para pedir la partición de la herencia contra el coheredero que ha poseído el todo o parte de ella en nombre propio y como señor universal y particular, se prescribe por treinta años. (*VS) Vélez Sarsfield: 4020. Si todos los herederos poseían en común o alguno de ellos en nombre y como cosa de todos, no tiene lugar la prescripción. **Art. 4021.?** (Texto según ley 17711). La acción del deudor para pedir la restitución de la prenda dada en seguridad del crédito después de hecho el pago, se prescribe a los veinte años si la cosa ha permanecido en poder del acreedor o de sus herederos. **Art. 4021.-** (Texto originario). La acción del deudor para pedir la restitución de la prenda dada en seguridad del crédito después de hecho el pago, se prescribe por treinta años, si la cosa ha permanecido en poder del acreedor o de sus herederos. **Art. 4022.?** (Texto según ley 17711). La prescripción operada con relación a la obligación establecida por el art. 2726 , puede ser invocada para eximirse de abonar la medianería en el supuesto del art. 2736 , hasta la altura del muro de cerramiento forzoso. **Art. 4022.-** (Texto originario). La prescripción de treinta años confiere la propiedad exclusiva de un seto o cercado, a uno de los vecinos. **Art. 4023.?** (*VS) (Texto según ley 17711 , con las modificaciones de la ley 17940). Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial. Igual plazo regirá para interponer la acción de nulidad, trátase de actos nulos o anulables, si no estuviere previsto un plazo menor. **Art. 4023.-** (Texto según ley 17711). Toda acción personal por deuda exigible se prescribe, por diez años, salvo disposición especial. Igual plazo regirá para interponer la

acción de nulidad, sea absoluta o relativa, si no estuviere previsto un plazo menor. **Art. 4023.-** (Texto originario). Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años entre presentes y veinte entre ausentes, aunque la deuda esté garantizada con hipoteca. (*VS) Vélez Sarsfield: 4023. En contra, L. 5, tít. 8, lib. 11, Nov. Rec. que señaló veinte años, y treinta cuando había hipoteca. La hipoteca no es sino un accesorio de la obligación. ¿Cómo, pues, desnaturalizar lo principal? Sobre todo, ha quedado establecido que toda hipoteca queda concluida a los diez años. Según el principio sentado en el artículo, la acción civil para pedir los daños y perjuicios causados por un delito o cuasidelito, se prescribe por diez años. Lo mismo la acción para reclamar el pago de una renta vitalicia, el derecho para pedir la legítima que corresponde por la ley, la acción de garantía entre los herederos de las cosas que reciben por la partición, en general, todas las que no sean acciones reales, o más bien, toda prescripción liberatoria, se cumple a los diez años. En este Código no reconocemos acciones mixtas de reales y personales. **Art. 4024.?** (Texto según ley 17711). Después de haber quedado sin efecto la prenotación prevista en el art. 30 de la ley 14394, la acción del cónyuge y descendientes del presunto fallecido para hacer valer sus derechos, prescribe a los diez años. Esta prescripción rige también para los herederos instituidos en testamento del cual no se tenía conocimiento. **Art. 4024.-** (Texto originario). Después de dada la posesión definitiva de los bienes del ausente, la acción de sus hijos y descendientes directos para hacer valer sus derechos, se prescribe por diez años entre presentes y veinte entre ausentes. **Art. 4025.?** La acción del menor, sus herederos y representantes para dirigirse contra el tutor por razón de la administración de la tutela; y recíprocamente, la del tutor contra el menor o sus herederos, se prescriben por diez años, contados desde el día de la mayor edad o desde el día de la muerte del menor. Esta prescripción no es interrumpida por la convención que, acabada la tutela antes de la rendición de cuentas, hubiese hecho el menor con el tutor. **Art. 4026.?** (*VS) La acción del usufructuario para entrar en el goce del usufructo, se prescribe por diez años por el propietario de la cosa, sin necesidad de título y buena fe. (*VS) Vélez Sarsfield: 4026. Véase la nota del art. 2924 , y ZACHARIAE, § 311, nota 16; pero otra cosa será cuando un tercero pretenda adquirir el usufructo: entonces regirán las reglas de la prescripción para adquirir, como que el usufructo es una desmembración de un derecho real. **Art. 4027.?** (*VS) Se prescribe por cinco años, la obligación de pagar los atrasos: 1 De pensiones alimenticias; 2 Del importe de los arriendos, bien sea la finca rústica o urbana; 3 De todo lo que debe pagarse por años, o plazos periódicos más cortos. (*VS) Vélez Sarsfield: 4027. Cód. francés, art. 2277; holandés, 2012; napolitano, 2183. **Art. 4028.?** Se prescribe por cuatro años, la acción de los herederos para pedir la reducción de la porción asignada a uno de los partícipes, cuando éste, por la partición hecha por los padres, hubiese recibido un excedente de la cantidad de que la ley permite disponer al ascendiente. **Art. 4029.?** (Derogado por ley 23264). **Art. 4029.-** (Texto originario). La acción del hijo reconocido por el que se dice su padre, contra el reconocimiento hecho, se prescribe por dos años desde que el hijo llega a la mayor edad. **Art. 4030.?** La acción de nulidad de los actos jurídicos, por violencia, intimidación, dolo, error, o falsa causa, se prescribe por dos años, desde que la violencia o intimidación hubiese cesado, y desde que el error, el dolo, o falsa causa fuese conocida. Prescribe a los dos años la acción para dejar sin efecto entre las partes un acto simulado, sea la simulación absoluta o relativa. El plazo se computará desde que el aparente titular del derecho hubiere intentado desconocer la simulación. (Párrafo incorporado por ley 17711). **Art. 4031.?** Se prescribe también por dos años, la acción de nulidad de las obligaciones contraídas por mujeres casadas sin la autorización *competente* (*); la de los menores de edad y los que están bajo curatela. El tiempo de la prescripción comienza a correr, en las primeras, desde el día de la disolución del matrimonio, y en los segundos, desde el día en que llegaron a la mayor edad o salieron de la curatela. (*) Véanse las leyes 11357 y 17711 . **Art. 4032.?** (*VS) Se prescribe por dos años la obligación de pagar: 1 A los jueces árbitros o conjuces, abogados, procuradores, y toda clase de empleados en la administración de justicia, sus honorarios o derechos. El tiempo para la prescripción corre desde que feneció el pleito, por sentencia o transacción, o desde la cesación de los poderes del procurador o desde que el abogado cesó en su ministerio. En cuanto al pleito no terminado y proseguido por el mismo abogado, el plazo será de cinco años, desde que se devengaron los honorarios o derechos, si no hay convenio entre las partes sobre el tiempo del pago; 2 A los escribanos, los derechos de las escrituras, o instrumentos que autorizaren, corriendo el tiempo de la prescripción desde el día de su otorgamiento; 3 A los agentes de negocios, sus honorarios o salarios, corriendo el tiempo desde que los devengaron; 4 A los médicos y cirujanos, boticarios y demás que ejercen la profesión de curar, sus visitas, operaciones y medicamentos. El tiempo corre desde los actos que crearon la deuda. (*VS) Vélez Sarsfield: 4032. Véase GOYENA, art. 1972. La L. 9, recopilada del título “De las prescripciones”, señala tres años. **Art. 4033.?** (*VS) La acción de los acreedores para pedir la revocación de los actos celebrados por el deudor, en perjuicio o fraude de sus derechos, se prescribe por un año, contado desde el día en que el acto tuvo lugar, o desde que los acreedores tuvieron noticia del hecho. (*VS) Vélez Sarsfield: 4033. Véase GOYENA, art. 1166. **Art. 4034.?** La acción de injuria hecha al difunto, para pedir la revocación de un legado o donación, se prescribe por un año, contado desde el día en que la injuria se hizo, o desde que llegó al conocimiento de los herederos. **Art. 4035.?** (*VS) Se prescribe por un año la obligación de pagar: 1 A los posaderos y fonderos, la comida, habitación, etc., que dieron; 2 A los dueños de colegios o casas de pensión, el precio de la pensión de sus discípulos, y a los otros maestros el del aprendizaje; 3 A los maestros de ciencias y artes, el estipendio que se les paga

mensualmente;4 A los mercaderes, tenderos, o almaceneros, el precio de los efectos que venden a otros que no lo son, o que aun siéndolo, no hacen el mismo tráfico;5 A los criados de servicio que se ajusten por año, o menos tiempo, a los jornaleros y oficiales mecánicos, el precio de sus salarios, trabajo o hechuras.(*VS) Vélez Sarsfield: 4035. La L. 10, tít. 11, lib. 10, Nov. Rec., habla de joyeros, especieros o confiteros, y otras personas que tienen tiendas de cosas de comer. Respecto al núm. 5, la misma ley requiere tres años para jornaleros, oficiales mecánicos, y todos los que hubieren vivido con cualquiera persona por salario.**Art. 4036.**? En todos los casos de los tres artículos anteriores, corre la prescripción, aunque se hayan continuado los servicios, y sólo dejará de correr, cuando haya habido ajuste de cuenta aprobada por escrito, vale o escritura pública, o hubiese mediado demanda judicial que no haya sido extinguida.**Art. 4037.**? (*VS) (Texto según ley 17711). Prescríbese por dos años, la acción por responsabilidad civil extracontractual.**Art. 4037.-** (Texto originario). Prescríbese igualmente por un año, la responsabilidad civil que se contrae por la injuria o calumnia, sean las injurias verbales o escritas, como también la reparación civil por daños causados por animales o por delitos o cuasidelitos.(*VS) Vélez Sarsfield: 4037. L. 22, tít. 9, part. 7. Véase GOYENA, art. 1976.**Art. 4038.**? (*VS) Se prescribe también por un año, la obligación de responder al turbado o despojado en la posesión, sobre su manutención o reintegro.(*VS) Vélez Sarsfield: 4038. Véase la L. 3, tít. 8, lib. 11, Nov. Rec.**Art. 4039.**? Se prescribe por seis meses, la acción de los propietarios ribereños para reivindicar los árboles y porciones de terrenos, arrancados por la corriente de los ríos.**Art. 4040.**? Se prescribe también por seis meses, la acción del comprador para rescindir el contrato, o pedir indemnización de la carga o servidumbre no aparente que sufra la cosa comprada, y de que no se hizo mención en el contrato.**Art. 4041.**? Se prescribe por tres meses, la acción redhibitoria para dejar sin efecto el contrato de compra y venta; y la acción para que se baje del precio el menor valor por el vicio redhibitorio.**Art. 4042.**? (Derogado por ley 23264).**Art. 4042.-** (Texto originario). Se prescribe por dos meses, la acción del marido contra la legitimidad del hijo, concebido o dado a luz por su mujer, durante el matrimonio.**Art. 4043.**? (Derogado por ley 23264).**Art. 4043.-** (Texto originario). Se prescribe igualmente por dos meses, la acción de los herederos del marido para reclamar contra la legitimidad del hijo, cuando el marido hubiese muerto sin hacerlo en el tiempo que dispone el artículo anterior.**Título Complementario:**De la aplicación de las leyes civiles.**Art. 4044.**? (*VS) (Derogado por ley 17711).**Art. 4044.-** (Texto originario). Las nuevas leyes deben ser aplicadas a los hechos anteriores, cuando sólo priven a los particulares de derechos que sean meros derechos en expectativa; pero no pueden aplicarse a los hechos anteriores, cuando destruyan o cambien derechos adquiridos.(*VS) Vélez Sarsfield: 4044. En la teoría de la no retroactividad de las leyes, es preciso no atender solamente al interés de los particulares. Debe siempre compararse las ventajas e inconvenientes del interés público y del interés privado. El interés privado, sin duda, es un punto de vista capital; pero también el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir. La nueva ley deberá entonces ser aplicada aun a las consecuencias de los hechos anteriores, que sólo son meras expectativas y no derechos ya adquiridos.Entendemos por derechos adquiridos los que están irrevocable y definitivamente adquiridos antes del hecho, del acto o de la ley que se les quiere oponer para impedir su pleno y entero goce. Un derecho que puede ser revocado *ad nutum* por la persona que lo ha conferido, no es un derecho adquirido, sino una mera expectativa. La ley nueva, que lo encuentra en ese estado, puede tomarlo para regirlo a su voluntad: puede revocarlo o modificarlo, pues que es revocable, y el poder de la ley abraza todo lo que no estaba irrevocablemente terminado antes de su publicación. Véase DEMOLOMBE, t. 1, núm. 40. CHABOT, *Questions transitaires*, verb. *Droits acquis*.**Art. 4045.**? (*VS) (Derogado por ley 17711).**Art. 4045.-** (Texto originario). Las leyes nuevas deben aplicarse, aun cuando priven a los particulares de facultades que les eran propias, y que aún no hubiesen ejercido, o que no hubiesen producido efecto alguno.(*VS) Vélez Sarsfield: 4045. DEMOLOMBE, t. 1, núm. 42. Volveremos luego sobre la resolución de este artículo.**Art. 4046.**? (*VS) La capacidad civil de las personas es regida por las nuevas leyes, aunque abroguen o modifiquen las cualidades establecidas por las leyes anteriores; pero sólo para los actos y efectos posteriores, sin que la nueva ley pueda invalidar o alterar lo que se hubiese hecho en virtud de la capacidad que tenían las personas por las leyes anteriores, ni los efectos producidos bajo el imperio de la antigua ley.(*VS) Vélez Sarsfield: 4046. CHABOT, *Questions Transitoires*, verb. *Autorisation maritale*, § 1. DEMOLOMBE, t. 1, núm. 45. La ley recopilada, por ejemplo, da al menor emancipado que hubiese cumplido dieciocho años, la facultad de administrar libremente sus bienes; y por el nuevo Código, arts. 135 y 136, se le limita mucho esa facultad. ¿Qué ley deberá, regir la capacidad civil del menor que está emancipado a la promulgación del Cód. Civil? Por el artículo se declara que la nueva ley. La mujer casada ha podido reservarse la administración de sus bienes parafernales según las leyes que regían al tiempo de su matrimonio, o cuando recibió esos bienes; pero por las nuevas leyes el marido es el único administrador de todos los bienes de la sociedad conyugal, y desde entonces acaba la capacidad de la mujer.La ley nueva, reglando la capacidad civil de las personas, no tiene por esto un efecto retroactivo. La capacidad civil es la aptitud de hacer tal o cual acto, es la facultad legal de hacerlo válidamente; pero la única facultad no ejercida, no es la causa eficiente de los derechos y de las obligaciones, sino el ejercicio de esa facultad, de esa capacidad que los crea y los realiza. Mientras ese ejercicio no haya sucedido,

los derechos no están adquiridos. El legislador puede cambiar la capacidad de las personas, y las cualidades civiles que dependen de ella. Al menor puede hacerle mayor, y al mayor menor, sin que éste tenga derecho a quejarse por el cambio; sin que pueda excepcionar con su capacidad anterior para conservarla en adelante. La ley toma al hombre en el estado en que lo encuentra; puede modificar las cualidades civiles porque son de su dominio. El estatuto personal que abroga o modifica las cualidades establecidas por una ley anterior, o que les impone nuevas condiciones, pero que respeta lo pasado, no tiene efecto retroactivo. GRENIER, *Donations*, t. 1, pág. 296, dice que es un principio que la capacidad civil se modifica según varía la legislación, respetando siempre lo que se ha hecho en virtud de una capacidad existente según la legislación precedente. Cuando es preciso contratar, es indispensable considerar la capacidad personal. ¿Y cómo podría ser determinada esta capacidad, si no lo fuese por la ley que rige en el momento en que se pone en ejercicio? La ley antigua había ya perdido su imperio: sólo lo conserva en lo que se hubiese hecho cuando estaba en vigor. El efecto retroactivo no existe cuando un tercero nada haya adquirido todavía. **Art. 4047.?** (*VS) Las leyes nuevas sobre el poder y facultades de los maridos se aplican aun a los casados antes de su publicación. (*VS) Vélez Sarsfield: 4047. DEMOLOMBE, t. 1, núms. 43 y 44. Cuando un hecho se consuma bajo la antigua ley, la consecuencia de que este hecho ha sido el principio generador, la causa eficiente y directa, sería un derecho adquirido que no podría alterar la nueva ley. Tal sería la legitimidad de los hijos de un matrimonio celebrado bajo las leyes que a ese tiempo regían. Aquí el hecho, el matrimonio, es el principio generador y la causa eficiente de un efecto que las partes se proponían observar, y sobre el cual ellas han debido necesariamente contar: la legitimidad de los hijos. Pero el poder marital no tiene igual carácter, no es el fin mismo, el fin principal y determinante del matrimonio, es sin duda un efecto de ese acto, pero efecto sobre el cual las partes no han podido esencialmente determinar sus límites. **Art. 4048.?** (*VS) Las garantías que las leyes anteriores a la publicación del Código, han dado a las mujeres casadas, en seguridad de sus dotes o de otra clase de bienes entregados a sus maridos, a los menores o incapaces sobre los bienes de sus tutores y curadores, a los hijos sobre los de sus padres, y los gravámenes impuestos a los administradores de fondos del Estado, son regidos por las nuevas leyes, con excepción de las prendas o hipotecas expresas que se hubiesen constituido, las cuales serán regidas por las leyes del tiempo en que se constituyeron. (*VS) Vélez Sarsfield: 4048. Hemos dicho en la primera nota, que en la teoría de la no retroactividad de las leyes, era preciso no atender sólo al interés de los particulares, y que siempre debía compararse con el interés público. Este interés público nos ha hecho abolir todas las hipotecas tácitas, por el embarazo que ponen en la vida económica de los pueblos. Poco o nada se habría remediado, si hubieran quedado subsistentes las hipotecas legales, a favor de las mujeres que estuviesen casadas al tiempo de la publicación del nuevo Código, las de los tutores y curadores, las de los padres que administran bienes de sus hijos, etc., etc., presentando sólo los hechos discordantes de existir unos matrimonios, en los cuales las leyes gravasen con hipotecas los bienes de los maridos, y otros, de igual condición, que fuesen libres en su circulación. Estos derechos hipotecarios no pueden exactamente llamarse derechos adquiridos, hasta que, abiertos, no hubiese llegado al caso de ponerlos judicialmente en ejercicio, y darles aplicación sobre determinados bienes. Podemos decir que hasta entonces no eran derechos aún abiertos. Por otra parte, hemos modificado mucho la sociedad conyugal; hemos elevado el carácter y capacidad de la mujer casada, capacidad de que carecía, y por cuya falta las antiguas leyes les crearon hipotecas legales sobre los bienes de sus maridos. Decimos lo mismo de las hipotecas tácitas de los tutores, curadores, padres, etc. Las leyes les daban un poder muy amplio en los bienes que administraban, y por esto gravaban los bienes de esos administradores para garantizar los que recibían de los menores o de los hijos. Pero por el nuevo Código, las facultades de esas personas han sido muy limitadas, y hemos creído que los bienes cuya seguridad se quería proteger, podrían conservarse seguros sin imponer gravámenes especiales a las propiedades de los administradores. Exceptuamos los casos en que se hubiesen constituido hipotecas expresas. Entonces habría precedido una convención por la cual se hubiese constituido una hipoteca especial; y las nuevas leyes no pueden alterar los contratos y sus efectos que encuentren concluidos entre los interesados. A más, por la hipoteca expresa se constituye un derecho real a favor del acreedor; y los derechos reales no pueden ser quitados ni modificados por las leyes posteriores. Se nos dirá que la hipoteca legal constituye también un derecho real sobre todos los bienes de los maridos, tutores o padres. La lógica del derecho lo exige así, desde que se creaban hipotecas sobre los bienes de esas personas; pero el tiempo, los inconvenientes que han presentado las hipotecas tácitas, han hecho que ese gravamen desaparezca, pasando los bienes a tercer poseedor, lo que demuestra que verdaderamente no hay constitución de derechos reales, sino sobre aquellos bienes que tengan los tutores o padres, cuando el derecho del acreedor se abra, cuando se interponga demanda para la garantía de los bienes administrados. Exceptuamos también el caso en que hubiese fianza dada, porque la fianza es un verdadero contrato. **Art. 4049.?** (*VS) Las acciones rescisorias por causa de lesión, que nazcan de contratos anteriores a la publicación del Código Civil, son regidas por las leyes del tiempo en que los contratos se celebraron. (*VS) Vélez Sarsfield: 4049. CHABOT, *Quest. transit. verb. Rescisión*. Las leyes nuevas no rigen sino los contratos celebrados bajo su imperio. No se aplican a los actos anteriores; y así, por ejemplo, el acto cuya rescisión se demande habiendo sido consentido antes del Cód. Civil, debe ser sometido a las leyes anteriores. Algunos jurisconsultos han sostenido lo contrario, diciendo que si un contrato se ha formado bajo una ley últimamente abrogada, es preciso aplicar esa ley para

regir sus cláusulas, para interpretarlas, fijar su sentido y su extensión; pero cuando se trata de una acción de rescisión por minoridad o dolo, es preciso formarla bajo la ley que la permita, y que de otra manera no puede rescindirse; que es necesario que la acción se hubiese introducido antes de la publicación del nuevo Código, y que en tal caso se habría podido, aun después de la publicación de las nuevas leyes, aplicar a la causa los antiguos principios; pero que no habiéndose entablado la acción antes de la nueva ley, el derecho que podía adquirirse no se ha consumado. Podemos responder a estas observaciones que es incontestable que todo contrato debe siempre ser regido por la ley bajo cuyo imperio ha sido consentido; y no se puede razonablemente contestar que el derecho que era conferido por esa ley a una de las partes, no pueda ser ejercido bajo el imperio de la nueva ley. De otra manera el derecho no existiría realmente, pues que no podía ser ejercido. Habría sido destruido por la nueva ley, y ésta regiría los efectos y la ejecución del contrato, lo que evidentemente importaría darle efecto retroactivo. **Art. 4050.**? (*VS) (Derogado por ley 24779, art. 4). **Art. 4050.**- (Texto originario). Las disposiciones y los derechos de los hijos adoptados, aunque no hay adopciones por las nuevas leyes, son regidos por las leyes del tiempo en que pasaron los actos jurídicos. (*VS) Vélez Sarsfield: 4050. CHABOT, *Quest. transit. verb. Adoption*, § 1. La ley nueva no podría regir las adopciones preexistentes sin anularlas retroactivamente, desde que el Código no reconoce adopción de clase alguna. **Art. 4051.**? (*) (*VS) Las prescripciones comenzadas antes de regir el nuevo Código están sujetas a las leyes anteriores; pero si por esas leyes se requiriese mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedarán sin embargo cumplidas, desde que haya pasado el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día en que rija el nuevo Código. (*) Véase el art. 2 de la ley 17940. (*VS) Vélez Sarsfield: 4051. Cód. italiano, *Leyes transitorias*, art. 47.