

# TRIPLE ENFOQUE DEL ARTICULO 3450 DEL CODIGO CIVIL

Por

*Eduardo Ignacio Fanzolato*

## CONTENIDO

1. Delimitación de nuestro enfoque.
2. Finalidad y método de trabajo.
3. Interpretación de Lisandro Segovia.
4. Interpretación de José Olegario Machado.
5. Interpretación de Baldomero Llerena.
6. Interpretación de Juan Carlos Rébora.
7. Interpretación de Eduardo Prayones.
8. Interpretación de Raymundo Salvat.
9. Interpretación de Héctor Lafaille.
10. Interpretación de Salvador Fornieles.
11. Interpretación de Juan Antonio Bibiloni.
12. Interpretación de Luis De Gásperi.
13. Interpretación de Alberto Molinario.
14. Interpretación de Guillermo Borda
15. Postura de la Cátedra de Derecho Civil V.
16. Esquema de las interpretaciones de los autores comentados, en función del triple enfoque.

“Cada heredero en el estado de indivisión, puede reivindicar contra terceros detentadores los inmuebles de la herencia, y ejercer hasta la concurrencia de su parte, todas las acciones que tengan por fin conservar sus derechos en los bienes hereditarios, sujeto todo al resultado de la partición”.

## 1. DELIMITACION DE NUESTRO ENFOQUE

El sentido y alcance de la “reivindicación” reglamentada en la primera parte del artículo 3450 ha suscitado, en la doctrina nacional, diversas interpretaciones. Al abocarnos a su estudio, advertimos que, la mayoría de nuestros civilistas, tratan de encasillar las opiniones vertidas al respecto en dos grandes corrientes:

a) la *tesis amplia*, que admite que el coheredero reivindique contra terceros detentadores la totalidad del inmueble; y

b) la *tesis restringida* que sólo permite la reivindicación de la cuota-parte ideal.

Al efectuar estas generalizaciones, se suele pasar por alto ciertas "diferencias interpretativas" que, científicamente, no constituyen meros matices o modalidades, sino que son distinciones sustanciales, por la trascendencia de los efectos jurídicos que tienen. Por ello, al encarar este tema, nos planteamos los siguientes interrogantes:

1. *La acción de la primera parte del artículo 3450, ¿recae sobre todo el inmueble hereditario o sólo sobre la cuota parte indivisa de quien la ejerce?*

Este es el interrogante más frecuentemente planteado y la respuesta dependerá, por razones de lógica, de la concepción que se tenga acerca de las facultades del heredero durante la indivisión. Los que tratan de determinar estas facultades, por las disposiciones a las que recurren, pueden clasificarse en dos grupos: a) los que apelan sólo a las disposiciones propias de la comunidad hereditaria; b) los que pensando que hay similitud o analogía entre la indivisión hereditaria y la indivisión comunitaria, interpretan sistemáticamente las disposiciones referidas a ambas situaciones, llegando a una solución armónica para ambos supuestos.

Según fuere la respuesta dada al interrogante anterior, nos preguntamos, en segundo término:

2. *¿Es una verdadera acción de reivindicación o, por el contrario, se trata de una acción que no tiene esas características?*

Estaremos en presencia de una reivindicación estricta, toda vez que se cumplan los requisitos y efectos de la misma; cuando esto no ocurre, se deberá hablar de una reivindicación anómala, de una pseudo reivindicación o de una acción de otro tipo.

A los efectos de darle más claridad a las ideas, recordaremos, sintéticamente, los requisitos que la mayoría de nuestros tratadistas enumeran como condiciones para el ejercicio de la acción reivindicatoria. Tales son:

- a) Que haya objeto material, es decir, una "cosa", en los términos del artículo 2311 y que esa cosa esté determinada (1);
- b) Que el reivindicante haya estado en posesión de ella, sea porque él es el titular del dominio sobre la cosa, sea porque es titular de alguna de sus desmembraciones (2);

---

(1) En este sentido: Salvat, Raymundo: *Derechos Reales*. Tomo III, N° 2038, pág. 645; Lafaille, Héctor: *Tratado de los Derechos Reales*. Tomo III, N° 2043 d), pág. 404.

(2) En este sentido: Salvat, Raymundo: *Ob. Cit.* N° 2034, pág. 637; Lafaille, Héctor: *Ob. Cit.* N° 2043 a), pág. 403.

- c) Que el reivindicante haya perdido esa posesión (3);
- d) Que exista posesión actual en el demandado (4).

En cuanto al efecto o finalidad que persigue esta acción, el mismo surge de claras disposiciones legales: "la restitución de la cosa reivindicada". Por eso LAFAILLE (5) nos dice que "la sentencia que debe dictarse en estos pleitos no es, por lo tanto, de índole meramente declarativa. Al determinar que al reivindicante incumbe el derecho de poseer, fija una premisa que funda la devolución del objeto con sus accesorios".

Tratándose de inmuebles (que es la hipótesis que consideramos), el artículo 2794 señala, concordantemente con lo antes estipulado, que "el demandado condenado a restituirlo, satisface la sentencia, dejándolo desocupado y en estado que el reivindicante pueda entrar en su posesión".

Incluimos esta breve síntesis con un propósito de constatación esclarecedora: cuando algún autor, al explicar el sentido y alcance del artículo 3450, se aparte de las ideas esenciales expuestas, que informan la acción de reivindicación, debemos concluir afirmando que la acción con tales caracteres atípicos no es una verdadera reivindicación.

### 3. *De admitirse que la acción recae sobre el todo, ¿en qué condición o carácter obra el accionante?*

Esto es importante porque, según sea el carácter o condición en función de la cual actúa, variarán los efectos de la cosa juzgada. Si se admite, como principio general, en estos casos, que "la sentencia nunca produce efectos *contra* las personas que *no* fueron citadas en juicio; pero [que] puede y debe tenerlos a su favor" (6), resultará que, si el coheredero obra, respecto del todo, *por derecho propio*, la sentencia que rechazare la demanda no tendría valor de cosa juzgada para los otros coherederos que no intervinieron; en cambio, si el accionante obra en un doble carácter, (*por derecho propio*, en cuanto a su porción y *como representante*, en virtud de un mandato tácito o presunto, o como gestor de los que no actúan), la sentencia que rechazare la demanda sí tendría valor de cosa juzgada en relación a los copropietarios inactivos.

Con el propósito de circunscribirnos a estudiar el problema valiéndonos de este triple enfoque, pasamos a consignar el fin que perseguimos y el método a emplear.

---

(3) En este sentido: Salvat, Raymundo: Ob. Cit. N° 2034, pág. 638; Lafaille, Héctor: Ob. Cit. N° 2043 b), pág. 404.

(4) En este sentido: Salvat, Raymundo: Ob. Cit. N° 2062, pág. 672, Lafaille, Héctor: Ob. Cit. N° 2043 c), pág. 404.

(5) Lafaille, Héctor: Ob. Cit. N° 2116, pág. 482.

(6) Bibiloni, Juan Antonio: Obra Consultada (ver). Tomo II, pág. 167 y en Tomo III, pág. 301.

## 2. FINALIDAD Y METODO DE TRABAJO

Mucho se ha escrito sobre el tema y no tenemos la pretensión de ser "originales" en cuanto a crear una nueva y distinta interpretación de las disposiciones legales sobre las que vamos a trabajar. En el desarrollo de esta monografía, al tratar la opinión de los autores comentados, vamos a manifestar nuestra adhesión o rechazo a tales posturas. Tan sólo queremos consignar aquí, que con este trabajo aspiramos a contribuir a la formación de un "material de cátedra" que resulte útil para el alumnado, al facilitarle el acceso a un tema en el que, a menudo, se ha notado falta de claridad y desorientación.

El plan de nuestro trabajo consiste en exponer, *en función de los interrogantes planteados*, las distintas interpretaciones que, cronológicamente, han hecho los autores que se han ocupado del problema. Si, en esta exposición, "abusamos" de las citas textuales lo hacemos con el único propósito de ser fieles a sus ideas y no desvirtuar o desnaturalizar la postura del civilista reseñado.

Luego de poner de manifiesto cada opinión, la sintetizamos en un *sumario*, con propósitos didácticos (clarificar las ideas, evitar la dispersión, facilitar la concentración y asegurar la fijación de los conceptos). Con idénticos fines, al concluir la exposición de las tesis de los distintos autores, hacemos una sistematización esquemática de las mismas.

## 3. INTERPRETACION DE LISANDRO SEGOVIA

Obra consultada: "*El Código Civil de la República Argentina*". *Explicación y crítica bajo la forma de notas*. Tomo II. Imprenta de Pablo Coni, Editor. Bs. As. 1881.

Ante todo, Segovia, asimila las disposiciones de los artículos 3450 y 2679, remitiéndose, recíprocamente, a sus comentarios y explicándolos con idénticos criterios; así, nos dice: "los principios generales sobre condominio son aplicables por extensión a los coherederos y colegatarios de parte alícuota" (7).

Entiende que el artículo 3450 sólo otorga al coheredero el derecho de reivindicar, con prescindencia de la voluntad de los otros coherederos y aunque éstos se opongan o no consientan, "su parte indivisa únicamente"... "y esto en cualquier cosa hereditaria, aunque no sea inmueble" (8); el copartícipe "reivindica su parte indivisa únicamente, porque sólo se reivindica lo propio y no lo ajeno... Y es la razón porque no puede reivindicar una parte material de la cosa; porque no puede decir que es suya propia" (9).

---

(7) Segovia, Lisandro: Ob. Cit. pág. 481. Nota 3.

(8) Segovia, Lisandro: Ob. Cit. pág. 480. Nota 6.

(9) Segovia, Lisandro: Ob. Cit. pág. 140. Nota 14.

Saliéndoles al paso de los que pudieran alegar que, al reivindicar una "parte indivisa", no se trataría de una verdadera reivindicación ya que no se observaría el requisito de que la misma recaiga sobre un Objeto Corporal Determinado, sostiene que lo que ciertos autores y antecedentes legislativos y que el mismo Código en nuestro artículo 2761 "denominan impropriamente una parte ideal, es una parte bien corporal, aunque materialmente indeterminada, y nadie dirá que las cosas indeterminadas sean cosas ideales, como no lo son (por ejemplo) las que se deben bajo una alternativa"... "Las partes ideales no pueden formar una cosa corporal, y si la constituyen es porque *son partes materiales, aunque físicamente indeterminadas*"; ... "la parte indivisa es,... una cosa corporal susceptible de posesión, desposesión y embargo"... "Se engaña, pues, Maynz,... al llamarla cosa incorporeal y derecho indiviso" (10).

Segovia afirma, entonces, que la parte indivisa o la cuota-parte sobre una casa correspondiente a un condómino o a un coheredero es un objeto material, es decir, es una "cosa"; ahora bien, admitiendo que la parte indivisa sea una "cosa", siempre se trataría de una cosa indeterminada y, por ende, no susceptible de reivindicación; pero Segovia no se amilana sino que, lejos de amedrentarse, hace acopio de defensas jurídicas para repeler los posibles ataques. Argumenta así: "Que el heredero no pueda decir "esta parte determinada de la herencia es mía" mientras la liquidación y partición no vengán a determinar las cosas que le toquen realmente, está muy distante de ser una razón capaz de destruir nuestra tesis.

Es indudable que, en el condominio de una cosa o de varias cosas, como es, en el fondo, la copropiedad hereditaria, los condóminos tienen una parte alícuota de la cosa o cosas comunes; son conductes en un tercio o cuarto o por partes determinadas, sean o no iguales. Esta es la "parte indivisa"; *parte cierta aunque indeterminada*, en el sentido de que el copropietario no puede decir "esta parte es la mía". Y es obvio que esto no es una razón para negar que tiene una *parte cierta e idealmente determinada* en la cosa común o en cada cosa"... "el coheredero posee su parte únicamente, y esta parte es cierta..., porque no se puede poseer la parte incierta de una cosa (art. 2410)" (11).

Con relación al posible argumento de que no se trataría de una verdadera reivindicación porque, al circunscribirse la acción sólo a la parte indivisa, no podría tener por objeto la restitución de la cosa, aclara Segovia que su razonamiento no significa que "el demandado cumplirá con entregar una parte materialmente determinada de la cosa

---

(10) Segovia, Lisandro: Ob. Cit. pág. 140. Nota 14. El paréntesis y el subrayado es nuestro. En contra: Lafaille Héctor: *Tratado de los Derechos Reales*: "La posesión...bajo su forma genuina no se presta para ser ejercida sobre "partes indivisas", ya que el *corpus*, dentro de la ley, es un elemento material" (Tomo II, N° 1074, pág. 216); "Las partes indivisas no se prestan a ser poseídas dado su carácter inmaterial" y, por ende no son susceptibles de reivindicación (Tomo III, N° 2051, c) pág. 414.).

(11) Segovia, Lisandro: Ob. Cit. pág. 481, Nota 10. El subrayado es nuestro; asimismo se aclara que los artículos citados por el autor han sido modificados para adecuarlos a la numeración actual.

singular o colectiva demandada, pues hemos dicho, precisamente, que se reivindica una parte cierta aunque indeterminada, y es eso lo que se debe entregar. *La entrega sólo consistirá, pues, en consentir la coposesión DE la cosa*" (12). Y, en la nota al artículo 2679, refuerza su tesis, afirmando que "el fin de la acción reivindicatoria es recobrar lo posesión (art. 2758) que antes tenía, la de su parte indivisa. Más no puede pretender; y la sentencia le ha de adjudicar eso únicamente. A este propósito notaremos el grave error de AUBRY y RAU, que creen que la reivindicación no tiene en este caso más objeto que obtener el reconocimiento del derecho de propiedad; porque la desposesión (dé-laissement) sólo se comprende, dicen estos sabios jurisconsultos, tratándose de cosas corporales y no de la parte ideal de una cosa común" (13). Tal error se ha encargado él de rebatirlo, como lo hemos puesto de manifiesto anteriormente.

De modo que lo único que puede reivindicar, por derecho propio, es su parte indivisa; pero, nada "obsta a que el coheredero, obrando como gestor oficioso, por la que respecta a las partes de sus coherederos (arg. del art. 2709) o como mandatario, especialmente si a ella lo autoriza la ley de procedimientos, reivindique toda la cosa" (14).

#### SUMARIO:

Los artículos 2679 y 3450 autorizan al condómino y al coheredero, respectivamente, a reivindicar únicamente su parte indivisa o cuota-parte; sólo podrían reivindicar la totalidad obrando en un doble carácter: a) por derecho propio, en cuanto a su parte; b) como mandatario o gestor oficioso, con respecto a las partes de sus comuneros. En todos los casos es una acción de reivindicación, ya que recae sobre un objeto material idealmente determinado (la parte indivisa); el fin que persigue es el típico de la acción real de reivindicación: la restitución de la posesión de su parte indivisa que había perdido, lo que se logra consintiendo, el demandado que fue vencido, en la coposesión de la cosa por el vencedor. No es simplemente declarativa del derecho del coheredero. Sin embargo, sus argumentaciones tendientes a demostrar que la parte indivisa es una "cosa" susceptible de reivindicación no son admitidas por la generalidad de la doctrina, siendo Lafaille, el que las refuta con mejores argumentos.

#### 4. INTERPRETACION DE JOSE OLEGARIO MACHADO

Obra consultada: *Exposición y Comentario del Código Civil Argentino*. Tomo IX. Editorial "Librería e Imprenta Europea" Buenos Aires, 1921.

En la nota-comentario al artículo 3449, nos dice este autor que el artículo 3450 permite a un coheredero que reivindique la totalidad de un inmueble hereditario que se encuentra en poder de terceros deten-

---

(12) Segovia, Lisandro: Ob. Cit. pág. 482, Nota 10.

(13) Segovia, Lisandro: Ob. Cit. Pág. 482, Nota 10.

(14) Segovia, Lisandro: Ob. Cit. Pág. 482, Nota 10.

tadores, y la *ratio-legis* él la encuentra en la circunstancia de que “ese bien puede (llegar a) pertenecer al reclamante en su totalidad...” (15), por la especial naturaleza del derecho de los coherederos durante la indivisión. A este respecto, manifiesta que, “en el estado de indivisión hay una especie de condominio que no es en realidad verdadero..., porque el condómino no es propietario de todo, *como puede serlo el heredero* aún con relación a sus coherederos que han renunciado o que no se presentasen a ejercer sus derechos; de ahí ha nacido la necesidad de considerar a cada uno de los herederos como representante del difunto, porque no hay parte alguna de la herencia en la que el heredero puede decir, con verdad, ésta me pertenece; todo queda sujeto a la partición; su derecho se extiende a la totalidad de la herencia mientras la división no se haya operado”... (16); y continúa diciendo que se da, respecto de la reivindicación un fundamento similar, que en materia de petición de herencia ya que... “el reivindicante, en ausencia de los demás herederos o por su inacción, reivindica la totalidad como si fuera único heredero” (17), porque aquellas circunstancias (ausencia, inacción, de sus coherederos) pueden colocar al reivindicante en aptitud de hacer suyo todo el inmueble. Los terceros detentadores no podrían limitar su acción, “aunque tienen derecho para exigir la concurrencia de los demás herederos, y hacer valer contra ellos, separadamente, las excepciones que tuvieren” (18).

Sin embargo, esa acción que le permite a un coheredero salvaguardar su derecho sobre la totalidad de un inmueble o de varios inmuebles determinados, no es propiamente una acción de reivindicación, sino que se trata de una acción específica, cuyo único objetivo es que se le reconozcan el derecho que, como heredero, pretende tener y, sabemos que sólo se reivindican las “cosas”, (en su totalidad o en una parte materialmente determinada), pero no se reivindican “derechos”.

“El heredero, en el estado de indivisión, dice el artículo, puede reivindicar contra terceros detentadores los inmuebles de la sucesión; pero si la reivindicación no tiene por objeto todo el inmueble o una parte determinada, la acción no sería en realidad de reivindicación. En efecto, ¿qué es lo que se reivindica? No es la cosa en su totalidad, desde que hay otros herederos que también la pretenden; no es tampoco una parte materialmente determinada, desde que la tercera o cuarta parte de la cosa no es una determinación. En verdad que la reivindicación en este caso quedaría reducida al reconocimiento del derecho que como heredero pretende tener; pero los derechos no se reivindican en el sentido técnico de esta expresión, se demandan o se pide su reconocimiento. Así es que la palabra reivindicación empleada por el artículo, debe ser tomada en el sentido de reclamación de la cosa; si otros

---

(15) Machado, José O.: Ob. Cit. Pág. 44, nota al art. 3449. El agregado entre paréntesis es nuestro.

(16) Machado, José O.: Ob. Cit. Pág. 42, parágrafo 950. El subrayado nos pertenece.

(17) Machado, José O.: Ob. Cit. Pág. 44, nota-comentario al art. 3449.

(18) Machado, José O.: Ob. Cit. Pág. 44, nota-comentario al art. 3449.

concurrieron, sería de reconocimiento del derecho que como a heredero le corresponde" (19). Más adelante y como para reforzar lo antes expresado, dice que, en este caso, "sin duda alguna, no está tomada... en su sentido técnico la palabra reivindicación, sino (en el sentido de la acción) de reclamación, reconocimiento, acción de copropiedad, que significan el objeto que el demandante se propone"... (20).

La interpretación reseñada es la que, según Machado, debe dársele al artículo 3450, aunque él no comparta la amplitud legal. Este autor manifiesta que la acción estructurada por el art. 3450 "*debería* únicamente tener por objeto hacer reconocer el derecho reclamado, no en su totalidad, sino hasta la concurrencia de su parte, porque ese es su interés, que limita el radio de su acción"... (21); pero, a renglón seguido y haciendo gala de absoluta honestidad científica reconoce que "el artículo 3450 dice lo contrario, y con razón, porque ese bien puede pertenecer al reclamante en su totalidad" (22).

Los párrafos transcritos han confundido a algunos autores (23) que califican a Machado dentro de los que interpretan el artículo 3450 como reglamentando una reivindicación restringida a la parte del reclamante. Esta pudo ser una opinión particular de Machado; pero lo cierto es que él al comentar el artículo 3450 respeta la ley y se esfuerza por encontrar las razones que tuvo el legislador para adoptar la tesis amplia. No cayó pues, en la tentación de hacerle decir al artículo lo que él pensaba que debió decir.

#### SUMARIO:

Según el artículo 3450, el coheredero está facultado para ejercer una acción que recae sobre la totalidad del inmueble indiviso que se encuentra en poder de terceros detentadores porque, aunque sólo tenga una cuota parte en la herencia, por la especial naturaleza de la indivisión, puede llegar a ser dueño de la totalidad. Como actualmente no es dueño de toda la cosa ni de una parte materialmente determinada, la acción no puede tender a su restitución sino, simplemente, al reconocimiento del derecho especialísimo que el reclamante tiene sobre ese inmueble. No es, pues una acción de reivindicación, en sentido estricto, pues sólo se reivindican "cosas" y no derechos. A estos últimos se los declara o reconoce. Se trata, entonces, de una acción que tiene por finalidad el reconocimiento de su derecho, o sea, de esa especial propiedad colectiva que él tiene sobre todo el inmueble.

---

(19) Machado, José O.: Ob. Cit. Pág. 47; nota-comentario al art. 3450.

(20) Machado, José O.: Ob. Cit. Pág. 48; nota-comentario al art. 3450.

(21) y (22) Machado, José O.: Ob. Cit. Pág. 44; nota-comentario al art. 3449. El subrayado es nuestro.

(23) En esta confusión incurrir, entre otros, Alberto Molinario (pág. 16) y Moyano-Spota (pág. 615. *J. A.* Tomo 48, año 1934). El juicio de Molinario figura en la monografía que reseñamos, más adelante, en el presente trabajo.

## 5. Interpretación de BALDOMERO LLERENA

Obra consultada: *Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino* Tercera Edición. Librería y Editorial "La Facultad". Buenos Aires 1931.

La opinión de Llerena es muy parecida a la de Machado. El jurista que aquí comentamos dice que "la ley... da a la acción reivindicatoria entablada por uno de los herederos un efecto especial, cual es el reconocimiento del derecho indivisible en el demandante respecto del inmueble de que se trata... El juez no deberá mandar entregar la posesión exclusiva al demandante, sino que, si el demandante tiene razón, se limitará a dar por reconocido su derecho indivisible en la cosa... Reconocido el derecho, cesa la acción, pues éste es el único objeto que ella tiene... El sistema adoptado por nuestro Código... salva la dificultad que se presenta al aplicar los principios que rigen en materia de reivindicación, que exige determinar la cosa que se reivindica. Esa determinación no la puede hacer el heredero antes de la división, pues no puede determinar materialmente su parte, ni siempre será seguro que al practicarse la partición le toque en lote una parte del inmueble reivindicado, o que le toque el todo y aun puede no tocarle parte alguna en ese inmueble. Por esto es que la acción se dirige a reivindicar el inmueble, pero limitando los efectos de la acción a la parte que corresponda al demandante, lo cual viene a ser lo mismo que si se permitiese reivindicar su parte indeterminada" (24).

### SUMARIO:

La acción del artículo 3450 (primera parte) no es verdadera acción de reivindicación ya que no persigue la restitución del inmueble sino que tiene un fin meramente *declarativo* (reconocimiento de un derecho) y *provisorio* ya que este autor, esforzándose en darle a la acción las características de la reivindicación, sostiene que, el reconocimiento de la sentencia, recae sobre *todo* el inmueble; pero la eficacia y extensión de esa declaración sería provisoria porque quedaría diferida hasta la partición, que es la que va a fijar la auténtica y definitiva situación jurídica.

## 6. Interpretación de JUAN CARLOS REBORA

Obra consultada: *Derecho de las Sucesiones*. Tomo I. Librería y Editorial "La Facultad". Tomo I. Buenos Aires 1932.

Rébora nos dice que el artículo 3450 "se plantea como hipótesis la de que uno de los herederos reivindica solamente su parte y no está obligado, ese heredero a conducirse como gestor o representante de los

---

(24) Llerena, Baldomero: Ob. Cit. Tomo I. N° 216; pág. 346.

otros" . . . (25). De esto colegimos que, para Rébora, el precepto legal que comentamos otorga el coheredero sólo la facultad de reivindicar su parte no teniendo *derecho propio* para reivindicar el todo.

Si hacemos una breve reflexión, admitiendo como válidos los requisitos fijados al comienzo de este trabajo para el ejercicio de la acción reivindicatoria, debemos afirmar que la acción que el artículo 3450 otorgaría "por derecho propio" al coheredero, según Rébora, no sería más que una reivindicación anómala, desde el momento que no recaería sobre una cosa (objeto material) determinada, ni tendría el efecto de lograr la restitución del inmueble, sino simplemente el reconocimiento de su derecho sobre ese bien.

El autor, cuya opinión reseñamos, admite la posibilidad de que el coheredero accione por el todo, en cuyo caso obraría, respecto de las partes de los otros coherederos como *gestor de negocios ajenos*. En este sentido sostiene que "nada se opondría . . . , a que asumiera esa gestión voluntariamente, máxime si por una aplicación natural del principio que atribuye a cada heredero, de una manera indivisible, los derechos del autor, en cuanto a la propiedad y en cuanto a la posesión, se reconoce que el demandado no podría excepcionarse alegando la existencia de otros herederos" (25).

#### SUMARIO:

Al limitar la "reivindicación" sólo a la parte de cada coheredero no se trataría de una verdadera acción de reivindicación, sino una suerte de acción declarativa del derecho del demandante, porque tampoco persigue la restitución de la cosa. Admite que el coheredero reivindique el todo, no por derecho propio (que sólo lo tendría respecto de su cuota-parte), sino como gestor de negocios ajenos (en las porciones pertenecientes a sus copartícipes).

### 7. Interpretación de EDUARDO PRAYONES

Obra consultada: *Nociones de Derecho Civil. Derecho de Sucesión*. Editorial Ciencias Económicas. Buenos Aires 1957.

Prayones parte de la siguiente idea: "la acción reivindicatoria requiere, como elemento esencial, que se reclame una cosa determinada, cuya posesión se haya tenido y haya sido perdido. No se pueden reivindicar partes ideales de las cosas. La acción puede ejercitarse sobre un terreno, una casa, etc. pero no sobre un tercio, un cuarto o un quinto de ese terreno" (26).

---

(25) Rébora, Juan Carlos: Ob. Cit. Tomo I. N° 216, pág. 346. (Se repite la cita, con el mismo número, por ser el párrafo transcripto, una continuación del anterior que figura en la misma página.)

(26) Prayones, Eduardo: Ob. Cit. N° 77. Pág. 268

Ahora bien: existiendo varios herederos, durante el estado de indivisión, da por sentado que, en caso de unanimidad de opiniones no hay problemas, es decir, si todos están de acuerdo en reivindicar un inmueble que se encuentra en poder de un tercer detentador no existe ninguna dificultad; pero, "supongamos que entre los herederos hay diversidad de opiniones en cuanto a la forma de proceder; ¿cómo se resolverá? El uno quiere entablar la acción reivindicatoria y los otros no.

El artículo 3450 dice: "Puede reivindicar contra terceros detentadores los inmuebles de la herencia". En virtud de este precepto legal no le interesará al heredero que su coheredero no crea conveniente el ejercicio de la acción" (27). Sin embargo, los efectos de esa reivindicación quedarán condicionados al "resultado de la partición". Por eso, Prayones, nos dice que la acción reivindicatoria ejercitada por el coheredero presenta dos fases:

A) *Acción dirigida contra el detentador para reclamar el inmueble, justificando que pertenecía al causante.* Acreditado que el testador era propietario del inmueble, que perdió la posesión y que el tercero es un detentador, el Juez declarará que el bien pertenece al decujus y corresponde al heredero reivindicante, en la cuota parte que se le fije en la partición. (Aquí, además de los extremos señalados por Prayones, pensamos que el heredero deberá acreditar su condición de tal).

B) *Una vez ejecutoriada la sentencia, se determinará en la sucesión la porción que corresponda al reivindicante y éste la hará efectiva.*

En síntesis: el coheredero puede reivindicar los inmuebles de la herencia, aunque sólo tenga parte ideal en los mismos, pero quedando sujeto al resultado de la partición. De tal suerte que no podrá invocar la sentencia que ha obtenido contra el tercero, para poder apropiarse del bien" (28).

Desarrollando la opinión de Prayones, en cuanto a los efectos de la reivindicación por el coheredero, los cuales quedarían suspendidos o subordinados a la partición, y aplicando una idea de *Mazeaud* (29) tendríamos que, en razón del efecto declarativo de la partición, toda vez que se haya cumplido una reivindicación de inmueble por uno de los coherederos sin el acuerdo unánime de los otros, la suerte de ese acto está subordinada al resultado de la partición. De esta manera: si ese inmueble toca en el lote de un coheredero que no haya participado en la reivindicación, este acto será nulo retroactivamente; en el supuesto contrario será válido retroactivamente. En el caso en que dicho inmueble se adjudique en condominio a dos o más herederos, si alguno de ellos no intervino en la reivindicación, este acto no tendría efecto respecto de la parte indivisa que se le ha adjudicado; y así, los herederos que in-

---

(27) Prayones, Eduardo: Ob. Cit. N° 77. Pág. 268

(28) Prayones, Eduardo: Ob. Cit. N° 77. Pág. 269-270.

(29) Mazeaud, Henry, León y Jean: *Lecciones de Derecho Civil. Parte Cuarta.* Volumen IV. E.J.E.A. Buenos Aires 1965. N° 1604. Pág. 12.

terpusieron la reivindicación se convertirían en condóminos no del heredero que no consintió la reivindicación sino del tercero detentador contra el que ejercieron la acción de reivindicación que, ahora, ha venido a quedar limitada en función del "interés evidenciado" por las partes intervinientes; pero, con un agravante que hace más obscura la situación jurídica: el tercero detentador, de no haber usucapido, no podría alegar el título de condómino. De esta manera se crearía, como dice *Lafaille*, "un derecho real híbrido, que no derivaría de título alguno a favor del ocupante" (30).

Esa incertidumbre torna demasiado "aleatorios" este tipo de actos, los que pueden llegar a crear situaciones tan insólitas como las que acabamos de señalar o, incluso, tal reivindicación pudiera llegar a ser inocua o inútil, cuando el bien no se incluye en el lote del reivindicante, con el consiguiente infructuoso desgaste procesal.

A poco que se reflexione se verá, que a pesar de los esfuerzos que hace el autor que comentamos para respetar, en su interpretación, los requisitos de la acción reivindicatoria, termina desconociéndolos. En efecto, en su tesis hay una contradicción, ya que, por un lado, parte del principio de que no se puede reivindicar "un tercio, un cuarto o un quinto de una casa" y, por otro lado concluye afirmando que la reivindicación producirá efecto sólo para el heredero reivindicante "en cuanto a la cuota parte que se fije en la partición", con el agravante de que esa cuota, en el momento de la declaración del Juez, no sólo no está determinada sino que ni siquiera es seguro que, por la partición, se adjudique alguna cuota al accionante sobre ese inmueble.

La acción del artículo 3450, tipificada en la forma que lo hace Prayones, no es, entonces, una reivindicación estricta; sería, en el mejor de los casos, una reivindicación "anómala" o bien, una reivindicación sometida, en cuanto a los efectos y a la extensión de los mismos, a una "condición suspensiva": que por la partición se adjudique todo o una parte del inmueble al accionante.

Afirmamos que se trataría de una "condición suspensiva", porque Prayones dice que, hasta la partición, el coheredero "no podrá invocar la sentencia que ha obtenido contra el tercero para poder apropiarse del bien" (31).

Las manifestaciones que hace este autor permiten llegar a la conclusión de que él sostiene que la acción, transitoriamente, durante la indivisión, tiende, simplemente, a declarar o preservar el derecho eventual que pudiera corresponderle por la partición al heredero que acciona.

---

(30) Lafaille, Héctor: Obra consultada. Tomo III. N° 2051, g) pág. 415.

(31) Ver cita (28).

## SUMARIO:

Prayones se esfuerza por encuadrar la acción de la primera parte del artículo 3450 dentro de los cánones tradicionales de la reivindicación estricta; sin embargo con la interpretación que hace no lo logra.

Sólo en caso de unanimidad se trataría de una acción reivindicatoria típica; en cambio, si algún coheredero no interviene o no consiente la acción, si bien el artículo 3450 permite a cualquiera, con prescindencia de los otros, ejercerla por el "todo" desde el momento en que la sentencia sólo tendría virtualidad respecto del accionante y que la eficacia y extensión de la misma quedarían supeditados al "resultado de la partición", nos encontramos en presencia de una reivindicación anómala ya que está sometida a una "condición suspensiva": que, por la partición, se adjudique todo o una parte del inmueble al accionante.

## 8. INTERPRETACION DE RAYMUNDO M. SALVAT.

Obra consultada: *Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos reales.* Tomo III. Cuarta Edición. Tipográfica Editora Argentina S. A. Buenos Aires 1959 (Se trata de la edición actualizada por el Dr. Manuel J. Argañarás).

Salvat, al considerar las acciones reales, en especial la acción de reivindicación, nos dice que la cuestión de la reivindicación por el coheredero, es análoga a la reivindicación por el condómino; "pero siguiendo un método más riguroso y teniendo en cuenta que la reivindicación por el coheredero presenta, . . . , ciertas particularidades, preferimos reservar íntegramente el examen de la cuestión y de los fallos correspondientes, para el tratado sobre el derecho sucesorio" (32). Como sabemos, la muerte lo sorprendió antes de comenzar esta obra, por lo que debemos limitarnos a considerar la interpretación que él hace de los artículos 2761 y 2679, en materia de reivindicación por el condómino, ya que, según sus palabras, "el artículo 3450 consagra esta misma doctrina (refiriéndose a la doctrina del artículo 2679), en materia de reivindicación por uso de los coherederos de cosas dependientes de la herencia, como lo explica el codificador en la nota a ese mismo artículo . . ." (33).

Con respecto al artículo 2761, que reglamenta la reivindicación entre copropietarios limitándola a la "parte ideal" que el accionante pueda tener en la cosa, sostiene que esta solución es una lógica consecuencia de la teoría adoptada por el Código, en materia de copropiedad, cuyo fundamento es la igualdad de derechos de todos los condóminos, en cuanto al uso y goce de la cosa. Si un comunero priva a otro de la copo-

---

(32) Salvat, Raymundo M.: Ob. Cit. Tomo III. Nota (72), pág. 671.

(33) Salvat, Raymundo M.: Ob. Cit. N° 2055 *in fine*, pág. 661.

sesión de la cosa, "la ley debía lógicamente acordarle el derecho de reivindicar su parte ideal, por medio de la cual se persigue el reconocimiento de su derecho y el uso y goce de la cosa en la medida que la ley le acuerda" (34).

Con respecto al artículo 2679, que prevé la reivindicación por un condómino contra terceros detentadores, manifiesta que, como la ley dice textualmente que se reivindica "la cosa en que tenga su parte indivisa", al hablar el Código de "cosa", *con una interpretación literal*, parecería que cada condómino puede reivindicar la cosa entera; sin embargo, y, por entender que la labor del jurista no consiste en la mera interpretación literal de un texto, "sino precisamente de lo contrario, es decir, de determinar cuál es el alcance que debe darse a un texto cuya interpretación literal se halla en pugna con los principios generales del Código en materia de copropiedad" (35), al realizar esa tarea propia del auténtico jurista, sostiene que la fórmula legal "sólo tiene el alcance de hacer reconocer por el poseedor el derecho del reivindicante como copropietario de la cosa" (36) y "éste queda, desde ese instante, en condiciones de ejercer las facultades que la ley le acuerda en ese carácter, es decir, puede entrar a usar y gozar de la cosa que le pertenece en copropiedad en la medida de su derecho" (37).

Los fundamentos que utiliza para cimentar su tesis de que el condómino sólo puede reivindicar, contra terceros detentadores la parte ideal que le pertenece en la cosa común, son:

a) si se parte del principio de que el interés es la medida de las acciones en derecho", se verá que el condómino sólo tiene interés en su parte ideal y, por ende, sólo puede reivindicar esa parte ideal y no el todo. "Ellos son dueños y señores exclusivos de su parte ideal, pero no tienen sobre la cosa entera un derecho de propiedad que los habilita para la reivindicación íntegra de ella" (38);

b) Como los efectos de la interrupción de la prescripción por demanda, "sólo aprovechan al que la entabla, pero no a los copropieta-

---

(34) Salvat, Raymundo M.: Ob. Cit. N° 2053, pág. 658.

(35) Salvat, Raymundo M.: Ob. Cit. N° 2056, pág. 662.

(36) Salvat, Raymundo M.: Ob. Cit. N° 2055, pág. 661.

(37) Salvat, Raymundo M.: Ob. Cit. N° 2056, pág. 663.

(38) Salvat, Raymundo M.: Ob. Cit. N° 2055, pág. 660. ARGANARAS, actualizador de la Cuarta Edición de la obra de Salvat, no comparte la tesis de éste y expone los argumentos de la contraria, al tiempo que rebate algunos fundamentos utilizados por Salvat. Así, con respecto al "interés" del actor que, según Salvat, se limita a su parte ideal, ARGANARAS dice: "El ejercicio de este derecho del condómino a reivindicar del tercero (toda) la cosa común, es un derecho individual que lo ejercita en interés propio..." ya que, como expresa más arriba, "el derecho de propiedad del comunero recae de una manera indivisible sobre toda la cosa" (ARGA-

rios de la cosa," (art. 3992), según la interpretación que él hace "no se concibe que pueda reivindicar en beneficio de todos, desde que la ley dice, expresamente, que la interrupción causada por la demanda sólo le aprovecha a él" (39);

c) la ley no ha regulado, respecto de los condóminos inactivos, el efecto de la sentencia dictada en el juicio seguido por uno solo de ellos. En cambio, sí lo ha hecho tratándose de la acción confesoria (art. 2799), que, además de ser menos frecuente que la reivindicatoria, compromete intereses menos trascendentes. Si el legislador hubiera querido darle al condómino la posibilidad de reivindicar toda la cosa, seguramente, hubiera reglamentado los efectos de la sentencia con relación a los otros comuneros.

d) También menciona, como elementos de apoyo de su tesis: "las fuentes del Código Civil, la teoría tradicional de los autores y la jurisprudencia de nuestros tribunales [que] están de acuerdo con esta doctrina"... (y agrega que, por su parte)... "el artículo 3450 consagra esta misma doctrina en materia de reivindicación de inmuebles dependientes de la herencia por un coheredero en contra de terceros detentadores, como lo explica el codificador en la nota a ese artículo" (40).

Esta es, escuetamente, la posición de Salvat y los fundamentos que sirven de base a su tesis restringida. Esta interpretación, en la época en que Salvat escribió su *Tratado*, era la que contaba con un fuerte apoyo jurisprudencial; sin embargo, con posterioridad, nuestros tribunales fueron, paulatinamente, adoptando en sus decisiones la tesis amplia.

---

NAPAS, en Salvat. R. Ob. Cit. N° 2058 a. IV y I pág. 666); además, la posibilidad de reivindicar "partes ideales" ha sido negada por LAFAILLE, MOYANO y SPOTA, FORNIELES, MOLINARIO, etc. Es uno de los principales argumentos que emplean los que sostienen la tesis opuesta a la de Salvat. Al comentar a los autores citados se expondrán las razones que esgrimen para fundamentar esta negativa, así como las que utilizan para restarle valor a los demás fundamentos.

- (39) Salvat, Raymundo M.: Ob. Cit. N° 2055 N° 2, pág. 660. Este argumento que Fornieles, a pesar de haberse enrolado en la tesis de la reivindicación por la totalidad, califica de "irreductible" (Fornieles, Salvador, *Obra Consultada*, Tomo I, pág. 463), es aclarado por Lafaille, quien demuestra que no existe contradicción alguna entre los arts. 2679 y 3992 y lo explica como argumento que cimienta su propia tesis.
- (40) Salvat, Raymundo M.: Ob. Cit. N° 2055, pág. 661. En este punto, también, Argañarás, en la actualización, se ocupa de "neutralizar" las afirmaciones de Salvat que hemos transcritto y, con tal propósito dice que "la tesis de la amplia interpretación de los artículos 2679 y 3450, en el sentido de admitir que el condómino puede reivindicar la totalidad de la cosa común detentada sin derecho por un tercero y que en las mismas condiciones puede hacerlo el coheredero con respecto a un inmueble de la herencia, durante el estado de indivisión, es interpretación ya generalizada en los últimos años, siendo la sustentada por... la actual jurisprudencia de los tribunales del país" (pág. 664).

## SUMARIO:

La reivindicación por el condómino está reglamentada por los artículos 2761 y 2679. El artículo 3450, que regula la reivindicación por el coheredero consagra la misma doctrina que el artículo 2679.

El artículo 2761 se refiere a la reivindicación entre condóminos y la limita a la "parte ideal" que el accionante tenga en la cosa. Su fundamento es hacer efectiva la igualdad de derechos de todos los condóminos, en cuanto al uso y goce de la cosa común.

El artículo 2679 se refiere a la reivindicación por un condómino contra terceros detentadores. A pesar de que, literalmente, facultad a reivindicar toda la cosa en la que tenga su parte indivisa, se lo debe interpretar en el sentido de que el condómino sólo puede reivindicar "la parte indivisa que le pertenece en la cosa común", porque la fórmula legal se halla en pugna con los principios generales del Código Civil en materia de copropiedad y es la doctrina consagrada por el artículo 3450, para la reivindicación por el coheredero de inmuebles hereditarios, según lo explica Vélez en la nota a este último.

## 9. INTERPRETACION DE HECTOR LAFAILLE.

Obra consultada: *Derecho Civil. Tomo V. Tratado de los Derechos Reales. Volúmenes II y III. Ediar S. A. Editores. Buenos Aires 1945.*

Este autor analiza el problema que nos ocupa, cuando trata de las personas que pueden ejercer la acción de reivindicación considerando, en particular, la "reivindicación del condómino" y las conclusiones a las que arriba las aplica, por analogía, al caso de la reivindicación por el coheredero.

La cuestión más importante que él trata de dilucidar es la que procura determinar, en estos casos, si la reivindicación recae sobre la cosa íntegra, o sólo sobre la parte indivisa o la cuota-parte.

Comienza distinguiendo la reivindicación entre comuneros, de la reivindicación contra terceros detentadores.

El primer supuesto está previsto y resuelto por el artículo 2761 que dice: "son también reivindicables las partes ideales de los muebles o inmuebles, por cada uno de los condóminos contra cada uno de los coposeedores". Aquí, sólo puede reclamar el comunero a otro comunero su porción indivisa, vale decir que, esta acción, busca determinar un orden dentro de las relaciones internas de la comunidad; nunca se podría reclamar una parte materialmente determinada ya que el artículo 2680 preceptúa que "ninguno de los condóminos puede, sin el consentimiento de todos, ejercer sobre la cosa común ni sobre la menor parte de ella, físicamente determinada, actos materiales o jurídicos que importen el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad...". De manera que, cuando el demandado es un condómino, sólo se puede reivindicar la parte indivisa, "entonces se conviene que el

interesado sólo puede pretender el reconocimiento de ese derecho, esto es, la "parte indivisa" . . . . y . . . . "cuando la sentencia le sea favorable habrá de ajustarse a dicha pauta y hacerle recuperar la coposesión, de que injustamente había sido excluido" (41).

Analiza a continuación la hipótesis de la reivindicación contra terceros detentadores; plantea las dos corrientes que existen en cuanto a su interpretación: una, que sólo autoriza la reivindicación por la cuota del copartípe y, otra, que autoriza la reivindicación por la totalidad del objeto. Se pronuncia por esta última posición y expone a su favor, los siguientes fundamentos:

a) el argumento más poderoso son los propios términos del artículo 2679: "cada uno de los condóminos puede reivindicar, contra un tercero detentador, la cosa en que tenga su parte indivisa; pero no puede reivindicar una parte material y determinada de ella";

b) el "artificio técnico" de las "partes indivisas" se ha establecido a los efectos de regular "el régimen interno del condominio que restringe, necesariamente, las facultades de los titulares con fines de interés recíproco; no sería lógico extenderlo con relación a otros, a quienes no es lícito invocar beneficios constituidos a favor de personas determinadas" (42);

c) por tratarse de una verdadera reivindicación, su objeto es restituir al reivindicante en la posesión perdida. Esto no puede regir con respecto a las "partes indivisas", que no se prestan a ser poseídas, dado su carácter inmaterial. "Cuando un tercero detenta el objeto, cualquiera de los partícipes necesita reclamarlo íntegramente, pues de otro modo no llegarían a cumplirse los propósitos de su demanda. No es necesario acudir a la gestión de negocios; ni al mandato tácito para explicar este mecanismo, pues el interesado no procede por cuenta de los otros copartícipes, y lo hace en cambio por derecho propio. . ." (43);

d) El artículo 3992, es un argumento que viene a cimentar esta tesis y no a desvirtuarla, como pretenden los sostenedores de la contraria. Dice este precepto legal que "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. . . ."; con la inclusión de esa cláusula: "cuando no hay privación de la posesión", "se diría que el codificador hubiera querido salvar de una manera inequívoca el principio de la reivindicación extensiva, consagrado por el artículo 2679" (44), ya que, cuando un copartípe, en virtud de los artículos 2679 o del artículo 3450, reivindique un inmueble común, al conseguir por este trámite el desapoderamiento del tercero, esa desposesión apro-

---

(41) Lafaille, Héctor: Ob. Cit. Tomo III, N° 2049, pág. 411.

(42) Lafaille, Héctor: Ob. Cit. Tomo III, N° 2051, pág. 413.

(43) Lafaille, Héctor: Ob. Cit. Volumen III, N° 2051, pág. 414.

(44) Lafaille, Héctor: Ob. Cit. Volumen III. N° 2051, pág. 414.

vecha a los demás comuneros. Esto surge de una correcta interpretación integral del artículo 3992, ya que si, como dice el artículo, la interrupción de la prescripción hecha por un copartícipe, "cuando no hay privación de la posesión" no aprovecha a los otros, esto significa "a contrario sensu" que, cuando hay privación de la posesión, la interrupción efectuada por uno aprovechará a los demás. Y es evidente que, triunfando el copartícipe en la reivindicación, la sentencia ordenará el desapoderamiento del tercero, y esta privación de la posesión sí aprovechará a los otros;

e) Rebatiendo una argumentación de Salvat, nos dice que "el silencio de la ley sobre el alcance del fallo en la reivindicación, carece... de importancia, cuando la doctrina del Código se infiere de las normas examinadas" (45). Como, respecto a la acción confesoria, no existen normas análogas a las que hemos examinado, se justifica que el artículo 2799 regule los efectos de la sentencia recaída con motivo de una acción confesoria entablada por uno de los coposeedores (art. 2799).

f) Respecto de la "cosa juzgada", piensa que los copartícipes que no intervinieron en la reivindicación pueden beneficiarse del fallo pero no perjudicarse con él. "Dicho temperamento práctico concilia la defensa en juicio con la naturaleza jurídica del condominio" (46);

g) La solución del artículo 2679, para el condómino, coincide con lo establecido por el artículo 3450 para el coheredero ya que este último artículo reconoce que el coheredero tiene el derecho de reivindicar inmuebles hereditarios en su totalidad, sin reducir la acción a su cuota y sin que se pueda argüir, por aplicación de la segunda parte del artículo, que la extensión de dicha acción sea "hasta la concurrencia de su parte", ya que esta frase incluida en el mismo artículo no se refiere a la reivindicación de inmuebles sino a "todas las acciones que tengan por fin conservar sus derechos en los bienes hereditarios..."

#### SUMARIO:

Existiendo a primera vista una contradicción entre el artículo 2761 (por una parte) y los artículos 2679 y 3450 (por la otra), manifiesta que esta antinomia es aparente y que no existe ya que el uno y los otros tienen una esfera de acción distinta y perfectamente deslindada. La acción se concede solamente por la "parte indivisa" si el demandado es otro copartícipe (2761); en cambio, se concede por el todo cuando se dirige contra los extraños (2679 y 3450). En todos los casos el actor obra por derecho propio no existiendo dudas acerca de que las acciones estructuradas por los artículos 2679 y 3450 son, estrictamente, de reivindicación, ya que se dan, en tales supuestos, todos los requisitos que la caracterizan.

---

(45) Lafaille, Héctor: Ob. Cit. Volumen III. N° 2051, pág. 415.

(46) Lafaille, Héctor: Ob. Cit. Volumen III, N° 2053, pág. 416.

## 10. INTERPRETACION DE SALVADOR FORNIELES.

Obra Consultada: *Tratado de las Sucesiones*. Cuarta Edición. Tipográfica Editora Argentina S.A. Buenos Aires 1958.

En la época en que publica la cuarta edición de su *Tratado de las Sucesiones*, había variado sustancialmente la interpretación que, de los artículos 2679, 2761 y 3450, hacía en las ediciones anteriores; por ello, en el Apéndice I, al Tomo I, considera, en particular, esta problemática y expone en detalle su nueva posición.

Nos dice que, en los años en que Vélez Sarsfield escribe nuestro Código, en la doctrina jurídica existían dos concepciones sobre el condominio o la indivisión hereditaria: "La del condominio según el derecho germánico y la del condominio según el derecho romano. Por el primero no hay separación entre los condóminos, sino que todos poseen *in solidum* a la manera de las obligaciones solidarias, de suerte que cada uno puede vender, hipotecar y disponer libremente de la totalidad de la cosa; *todo es de todos y cada uno obra como si fuera el único dueño*. Por el derecho romano, ninguno de los comuneros ejerce poder sobre la cosa, ni siquiera sobre porción alguna determinada de la cosa. Su derecho no recae sobre la materialidad del objeto, sino que consiste en partes ideales, cuyo contenido será una fracción numérica, el tercio, el quinto o la mitad. Y esas partes ideales son independientes, de modo que su titular las vende o hipoteca sin el concurso de sus copartícipes" (47).

Continúa afirmando que Vélez adhirió a esta última concepción, reproduciendo en nuestro Código, en forma de artículos, las diversas conclusiones que surgen de la misma "con excepción del artículo 2679, que se aparta del sistema y que se inscribe, aparentemente, dentro de la órbita del derecho germánico" (48); pero, más adelante, aclara que "el artículo 2679 no compromete la doctrina romana ni responde a la idea del condominio germánico. En efecto, reivindicar la totalidad de la cosa en que se tiene una parte ideal, no es acto de administración ni de disposición, imposible de concebir respecto a un bien que está fuera de nuestro alcance; sólo tiende a traer a la comunidad el objeto indiviso para que pueda ser dividido. *Es una consecuencia del derecho que asiste a cualquier condómino para pedir la división — artículo 2692 —*. ¿Y cómo podría lograrlo estando la cosa en manos de un tercero? No es suficiente que le haga reconocer su derecho de copropiedad, porque si el detentador no es el verdadero dueño, requisito indispensable para el éxito de la acción reivindicatoria, mal podría concertar con él la división. *Jugaría aquí también la presunción de un mandato tácito de los comuneros a favor del reivindicante...*" (49).

---

(47) Fornieles, Salvador: Ob. Cit. Tomo I. Pág. 457. El subrayado es nuestro.

(48) Fornieles, Salvador: Ob. Cit. Tomo I. Pág. 458.

(49) Fornieles, Salvador: Ob. Cit. Tomo I. Pág. 459-460. El subrayado es nuestro. Además hemos corregido un error que hay en la edición, ya que el artículo 2692 es el que otorga el derecho de pedir la división y no el artículo 2962, que es el que figura en el texto.

Según se puede observar, Fornieles no es claro en esta parte ya que, en cuanto al fundamento del derecho del condómino para reivindicar el todo hay una contradicción en el párrafo transcrito; por una parte parece que obraría por derecho propio, ya que él afirma que esa facultad es tan sólo "una consecuencia del derecho que asiste a cualquier condómino para pedir la división", según lo autoriza el artículo 2692; sin embargo, termina admitiendo como fundamento de la reivindicación por el todo, el mandato tácito presumido por la ley, que tendría el comunero que reivindica. Todos los que apelan a la idea del "mandato tácito" o a otros recursos similares es porque, en el fondo, piensan que es indispensable la unanimidad para la realización sin problemas de actos como la reivindicación de un inmueble hereditario. Lo que sucede es que, para paliar, disimular o mitigar esa exigencia de la unanimidad, Fornieles se adhiere, aunque no lo diga expresamente, a la posición de los que afirman que, a dicha unanimidad se puede llegar de varias maneras.

Algunos, como el autor que comentamos, afirman que a dicha unanimidad se llega tácitamente, y la presume la ley frente a la actitud de inacción o de falta de oposición de los coherederos, los que no apelan al mandato tácito aplican las reglas de la gestión de negocios ajenos, con la condición de que el acto cumplido por uno de los condóminos o coherederos haya sido útil para la indivisión en su totalidad y de que ningún copartícipe se haya opuesto a él. Esta última sería, en cierta forma, la opinión de Juan Carlos Rébora (50).

Terminada esta digresión, continuamos con la posición que Fornieles sienta en su obra. Después de ocuparse del artículo 2679, pasa a tratar de la indivisión hereditaria y se refiere a la acción de reivindicación reglada por el artículo 3450. Hace una breve reseña de la procedencia de este artículo, analizando las fuentes mencionadas en su nota. Señala las incoherencias que existen entre el artículo, tal como lo redactó Vélez, y las fuentes de donde habría sido tomado y concluye afirmando que, aisladamente, es imposible llegar a una interpretación segura del artículo 3450. Sólo recurriendo a una interpretación sistemática se puede obtener un resultado favorable. Por ello recurre a los artículos 2761, 2679 y 3264.

El artículo 2761 otorga al comunero una acción, malamente llamada de reivindicación, para obtener de los otros coposeedores que le reconozcan el derecho a poseer su parte ideal. En este sentido expresa: "cuando el artículo 2761 nos dice que son *reivindicables* las partes ideales de los muebles o inmuebles contra cada uno de los coposeedores (no contra los terceros), emplea impropriamente aquella palabra, pues el hecho de que un comunero se dirija a los otros para que le reconozcan su participación, nada tiene que ver con una acción reivindicatoria: no hay dominio, ni pérdida de la posesión, ni entrega del inmueble, ni siquiera acción directa sobre ese inmueble. Es otra cosa a la que malamente se llama reivindicar" (51).

---

(50) Ver interpretación de Juan Carlos Rébora, en esta misma monografía.

(51) Fornieles, Salvador: Ob. Cit. Tomo I. Apéndice I, N° 7, pág. 464.

Al analizar la acción intentada por un copartícipe en contra de terceros, hace jugar los artículos 3264, 2679 y 3450. Así: "el artículo 3264 nos previene que los sucesores universales son al mismo tiempo sucesores particulares, con relación a los objetos particulares incluidos en la universalidad. . . . De él se deduce que cada heredero, al reclamar un inmueble de la sucesión contra un tercer detentador, acciona como sucesor particular y, en consecuencia, *como condómino*, ya que no está en juego una fracción de la universalidad, sino una fracción en un objeto cierto y determinado, por lo que procede la reivindicación por el todo, conforme al artículo 2679" (52).

Finalmente expresa que se ha decidido "a favor de la reivindicación integral en la indivisión hereditaria, llevando a esa figura el precepto categórico del artículo 2679, que trata el condominio, por una razón, a saber: *que no es posible reivindicar partes ideales que no tienen ninguna materialidad ni constituyen un cuerpo cierto*. La reivindicación nace del dominio cuando se ha perdido la posesión —art. 2758—; el dominio es el derecho real sobre cosas —art. 2506—, y las cosas en nuestro derecho son objetos corporales —art. 2311—. (Después de la reforma de la ley 17.711, decimos que son «objetos materiales»). Reivindicar un bien inmaterial dentro de nuestra legislación, es, pues, un contrasentido" (53).

Con esta interpretación que él califica como "la más jurídica, la más clara y la más enemiga de esas sutilezas artificiales que hacen del derecho una ciencia minada por la abstracción y el conceptismo" (54), quedan, nos dice, dos puntos irreductibles: a) aunque no existe ningún fundamento para diferenciarlas, es imposible forzar la textualidad del artículo 3450 que, respecto de las "acciones conservatorias", sólo autoriza al coheredero a ejercerlas "hasta la concurrencia de su parte". Esta contradicción intelectual entre la primera y segunda parte del artículo es uno de los puntos irreductibles y, en esto, compartimos su criterio; b) en cambio, con relación al segundo punto que él califica de "irreductible" no nos parece que así sea. Fornieles expresa, con relación a las disposiciones sobre la interrupción de la prescripción que "no se salva de ningún modo el conflicto respecto al condominio, por ser irreconciliables los arts. 2679 y 3992. Y lo mismo respecto al coheredero de que se ocupa el art. 3993, si lo asimilamos al condominio" (55). Creemos, respetando la gran autoridad científica del autor que comentamos, que los artículos que acaba de señalar no son irreconciliables y que, por el contrario como sostienen *Lafaille, Moyano y Spo-*

---

(52) Fornieles, Salvador: Ob. Cit. Tomo I. Apéndice I, N° 4, pág. 462.

(53) Fornieles, Salvador: Ob. Cit. Tomo I. Apéndice I, N° 7, pág. 464. Tanto el subrayado como la actualización que figura entre paréntesis es nuestra.

(54) Fornieles, Salvador: Ob. Cit. Tomo I. Apéndice I, N° 7, pág. 464.

(55) Fornieles, Salvador: Ob. Cit. Tomo I. Apéndice I, N° 5, pág. 463.

ta, Molinario y otros (56), son perfectamente coherentes y afianzan aún más la tesis de la reivindicación total.

#### SUMARIO:

El artículo 3450 no puede ser interpretado en forma aislada. Sólo es posible llegar a un resultado seguro si se lo interpreta sistemáticamente. Para ello hay que recurrir a los artículos 2761, 2679 y 3264, aunque parezcan contradictorios. La contradicción entre lo dispuesto por el artículo 2761 y lo preceptuado en los artículos 2679 y 3450 es meramente aparente, ya que lo contemplan diferentes hipótesis y las acciones que otorgan tienen una naturaleza distinta:

1. El artículo 2761 se refiere al caso del copartícipe que acciona en contra de los otros comuneros, para que éstos le reconozcan su participación. Esta acción no es, propiamente, de reivindicación, ya que la parte ideal o parte indivisa, sobre la que recae, no tiene ninguna materialidad y, en nuestro derecho no se pueden reivindicar bienes inmateriales.
2. En los artículos 2679 y 3450 no se acciona contra un comunero, sino contra un tercero detentador. Ambos artículos suponen una situación idéntica: la reivindicación contra un tercero detentador, de una cosa común, por el que tiene derecho a coposeerla en su calidad de condómino. (Fornieles, por aplicación del artículo 3264, llega a la conclusión de que, en el supuesto del artículo 3450, el coheredero que reclama el inmueble hereditario, acciona como sucesor particular, o sea, como condómino. De ahí la equiparación de ambos artículos, el 2679 y el 3450. En estos casos, la acción que se interpone para obtener la restitución de *toda* la cosa es, estrictamente, una acción reivindicatoria; aunque el copartícipe obra por derecho propio sólo en cuanto a su "parte indivisa" y, en virtud de un mandato tácito presumido por la ley, con relación a las porciones de los otros.

#### 11. INTERPRETACION DE JUAN ANTONIO BIBILONI

Obra consultada: *Anteproyecto de Reformas al Código Civil Argentino*. Tomo IV (Sucesiones). Valerio Abeledo, Editor. Buenos Aires 1931.

Con Bibiloni ha sucedido algo parecido a lo que, hemos señalado, ocurrió con la opinión de Machado, pero a la inversa.

Generalmente, los autores que tratan este tema, sindicaron a Bibiloni como partidario de la tesis que admite la reivindicación por el todo; pero esto tiene su apoyo, únicamente, en las disposiciones de su "Anteproyecto", porque, cuando él interpreta el artículo 3450, afirma que sólo permite al coheredero una pseudo-reivindicación parcial. Si bien

---

(56) Lafaille, Héctor: Ob. Cit. Volumen III, N° 2051, pág. 414; Moyano y Spota, en *Alcance de la reivindicación por el condómino*, Jurisprudencia Argentina. Tomo XLVIII. Año 1934, pág. 616 N° 19 b); Molinario, Alberto: en Obra Consultada (ver más adelante), N° 11, pág. 21. En igual sentido: Argañarás Manuel, en SALVAT, Raymundo: Ob. Cit. Tomo III, N° 2058 a) pág. 667.

critica la solución del Código, manifiesta que, para la ley vigente, "cada uno ejerce contra terceros, hasta la concurrencia de su parte, las acciones de la sucesión. No más allá".

Por consiguiente, si un inmueble del causante está en poder de tercero, *no puede reclamar la restitución del bien mismo. Sólo puede pedir el reconocimiento de su parte* "sujeto todo al resultado de la partición". Lo que con esta restricción se quiere significar... "(es)... " que no ha de exceder su cuota porque "no es menos cierto que el heredero tiene un derecho indiviso que no forma, si se quiere, para él en el objeto común, sino una parte ideal más bien que efectiva, pero en fin un derecho, y está, por consiguiente, autorizado para asegurar a todo evento, la conservación" (57).

Además, cuando en el artículo 6, del Capítulo I, Título IV, Sección Primera, del Libro IV, de su Anteproyecto, regula esta materia adoptando la tesis amplia (58), en la nota a este artículo, expresa: "en contra, artículo 3450 del Código Civil" (59). Esto permite concluir enrolar a Bibiloni entre los que interpretan el artículo 3450, restrictivamente. Todo sin perjuicio de aclarar que en su Anteproyecto adopta la tesis amplia (58) que, según él, es contraria a la solución que da el artículo 3450 del C. Civil.

#### SUMARIO:

Bibiloni interpreta que, por el artículo 3450, cada coheredero sólo puede ejercer las acciones de la sucesión "hasta la concurrencia de su parte". Tratándose de un inmueble hereditario que esté en poder de un tercero detentador, como según este autor, el coheredero no puede reclamar la restitución del bien mismo, sino que sólo puede pedir el reconocimiento de su parte, la acción no sería una verdadera reivindicación sino una acción declarativo-cautelar de su derecho; sería, así, una pseudo-reivindicación o una reivindicación anómala.

Sólo a través de su anteproyecto se lo puede considerar adscripto a la tesis de la reivindicación por el todo.

## 12. INTERPRETACION DE LUIS DE GASPERI.

Obra consultada: *Tratado de Derecho Hereditario*. Tomo II. Parte General. Tipográfica Editora Argentina. Bs. As. 1953.

Al considerar el tema de la "reivindicación de inmuebles hereditarios por acción individual de los herederos durante la indivisión", nos

---

(57) Bibiloni, Juan Antonio: Ob. Cit. pág. 233.

(58) Bibiloni, Juan Antonio: Ob. Cit. pág. 241. El texto del art. 6 es el siguiente: "Cada coheredero puede en el estado de indivisión deducir la petición de herencia, y las acciones reales y posesorias que competen a la sucesión, en toda la extensión de ellas. El demandado puede exigir la intervención en el juicio de los demás interesados...."

(59) Bibiloni, Juan Antonio: Ob. Cit. pág. 241. Nota al artículo 6.

dice que, *para ser consecuente con los principios del Código relativos a la naturaleza de la comunidad hereditaria*, no se puede interpretar que el artículo 3450, concede al coheredero la reivindicación por el todo cuando es ejercida contra extraños.

De no mediar la modificación sustancial de aquellos principios, la admisión de "la reivindicación amplia de la totalidad de un bien raíz por el heredero que la reclama durante el estado de indivisión, es *arbitraria*, ajena a los antecedentes doctrinales del artículo 3450 y a todas las previsiones del codificador" (60), porque el reconocimiento de una facultad de esta índole, al coheredero, sólo "condice... con otra concepción de la comunidad hereditaria, en la que ninguno de los herederos tendría derechos individuales indivisos que ejercer, sino sólo derechos colectivos, como en la *Gesammte Hand* del derecho germánico" (60).

Los que, sin esperar una reforma esencial de los principios del Código que informan esta materia, se esfuerzan por darle a la acción del artículo 3450 una amplitud total, "han retorcido el artículo 3450 hasta conferirle un alcance no previsto por el codificador" (61).

Dentro del sistema romano-francés del Código, el coheredero sólo puede accionar, respecto de los inmuebles hereditarios, hasta la concurrencia de su cuota; pero pone en duda que dicha acción implique una verdadera reivindicación, "pues consistiendo, en esencia, la reivindicación en una acción enderezada a obtener el abandono de la cosa por el detentador, y no siendo posible hacer dejación de una cuota meramente ideal en ella, como es la que podría corresponder al reivindicante, desde que no es dueño de la totalidad..." (62), la única solución es afirmar, como lo hace Vélez, en la nota, reproduciendo palabras de Aubry y Rau que... "basta para que sea admitida que tenga por fin el que se le reconozca su derecho pro indiviso de copropiedad contra el tercer detentador" (62). Y continúa De Gásperi diciendo que, "reducidos a este reconocimiento los efectos de la acción,... no se traduciría en el abandono del inmueble, ni de la cuota ideal del reivindicante, y siendo así no habría reivindicación. Esta palabra no tiene sentido sino cuando la acción mira a recuperar la posesión de toda la cosa, entendida en el sentido material del vocablo" (62).

#### SUMARIO:

Respecto de los inmuebles hereditarios, el art. 3450 otorga al coheredero una acción de reivindicación hasta la concurrencia de su cuota; pero, como el accionante no es dueño de la totalidad, no puede pretender el abandono del inmueble por el tercero detentador para recuperar la posesión de toda la cosa, tampoco podría pretender que el tercero hiciera dejación de la cuota meramente ideal que (el reivindicante) tiene en ella por ser imposible hacer dejación o abandono de un objeto inmaterial. Por eso, los efectos de

---

(60) De Gásperi: Ob. Cit. N° 226, pág. 180.

(61) De Gásperi: Ob. Cit. N° 226, pág. 179.

(62) De Gásperi: Ob. Cit. N° 226, pág. 177.

la acción del artículo 3450 no son los de una reivindicación ya que quedan reducidos al reconocimiento que debe hacer el tercero del derecho pro indiviso del accionante. Esta interpretación es la única permitida por los principios del C.C. sobre la naturaleza de la comunidad hereditaria.

### 13. INTERPRETACION DE ALBERTO MOLINARIO

Obra consultada: "Alcance de la reivindicación del condómino y del coheredero contra terceros detentadores". Separata de la obra *Estudios de Derecho Civil en homenaje a Héctor Lafaille*. Buenos Aires 1968.

Según Molinario, toda la confusión existente en esta materia se ha debido a la circunstancia de darle a las notas, puestas por Vélez Sársfield, un valor del que carecen. Ningún problema se suscita si, prescindiendo de esas notas, se hace una interpretación sistemática en base a la comparación de las disposiciones relativas a la instancia posesoria, con las disposiciones relativas a la instancia petitoria; porque, a pesar de que Vélez ha distinguido y separado tajantemente ambas instancias, existe, sin dudas, un paralelismo entre los dos sistemas protectores, que justifica las soluciones similares dadas en ambas instancias. Dicho paralelismo se observa en ciertos casos en que existe identidad de objetivos o identidad de lesiones: la *identidad de objetivos* aparece con nitidez, por ejemplo, cuando se compara la acción posesoria de recuperación, con la acción de reivindicación de inmuebles. En ambos casos, lo que se persigue es la restitución de la cosa. (La diferencia está en que en la instancia posesoria, la sentencia sólo tiene efecto respecto de la titularidad del "corpus" o relación suficiente, más o menos calificado según la ley; en cambio, en la etapa petitoria, la sentencia se pronunciará sobre la titularidad del derecho a poseer; pero, según se ve, en ambas se persigue la restitución de la cosa). Y con respecto a la *identidad de lesiones* manifiesta que "la deducción de la acción reivindicatoria supone la misma lesión que la deducción del interdicto de recobrar o de la acción posesoria de recobrar o, en la hipótesis especial, prevista por el artículo 2492, la promoción de la acción de despojo: esto es, pérdida de la posesión de la cosa; privación de ejercer la posesión, como facultad inherente al dominio; en nuestra terminología, pérdida de la "posesión exteriorización" (63).

El paralelismo, que se ha puesto de relieve, es el que determina, según Molinario, que nuestro Código establezca soluciones iguales tanto en la etapa del posesorio como en la instancia del petitorio. Comprobemos:

a) *En orden al posesorio*: La protección posesoria está reglada en el artículo 2489, pero, para su correcta interpretación, es necesario hacer jugar, armónicamente, los artículos 2409 y 3416 con el artículo 2489.

---

(63) Molinario, Alberto: Ob. Cit. N° 3, pág. 9.

“El artículo 2409 dispone: “dos o más personas pueden tomar en común la posesión de una cosa indivisible, y cada una de ellas adquiere la posesión de toda la cosa” . . . . La “coposición exteriorización” legítima es el reflejo del derecho de condominio, así como la “posesión exteriorización” legítima lo es del derecho del dominio. Ahora bien: el coposeedor, al ser condómino, tiene su derecho limitado, con relación a la cosa, a su cuota parte ideal; pero esta parte indivisa, para poder ser efectivamente ejercitada, dado que actúa en cada molécula y en cada átomo de la cosa, *supone la posesión de toda la cosa. Sin la posesión de toda la cosa no puede ejercerse la cuota parte ideal que le corresponde a cada condómino.* . . . . El artículo 3416 del Código Civil, . . . . , a nuestro entender se refiere . . . . a un efecto de la aceptación de la herencia, . . . . dispone: “cuando muchas personas son llamadas simultáneamente a la sucesión, cada una tiene los derechos del autor de una manera indivisible, en cuanto a la propiedad y en cuanto a la posesión”.

“Es cierto que tanto el artículo 2409 como el 3416 se refieren a la cosa indivisible, pero nada se opone a que se aplique el mismo principio con relación a la cosa divisible, mientras no esté dividida” (64).

Estos son los artículos “claves”, que fundamentan y explican, dentro de la tesis de Molinario, el alcance de la protección posesoria estructurada por el artículo 2489, según el cual: “El copropietario del inmueble puede ejercer las acciones posesorias sin necesidad del concurso de los otros copropietarios, y aun puede ejercerlas contra cualquiera de estos últimos , que turbándolo en el goce común, manifestase pretensiones a un derecho exclusivo sobre el inmueble”. El artículo transcrito prevé dos situaciones diversas: en la primera parte, la acción posesoria, se supone que, se ejerce contra terceros; en la segunda parte, la acción se ejerce contra otros comuneros.

La disposición del artículo 2489 se aplica también al coheredero —nos dice Molinario— ya que, en virtud de los artículos 3416 y 3418 . . . “todo coheredero es simultáneamente condómino en las cosas que integran el acervo hereditario” (65).

b) *En orden al petitorio*: La solución establecida por el artículo 2489, en orden al posesorio, es igual a la que establecen, respecto al petitorio, los artículos 2679, 2761 y 3450. En este sentido, nos dice el autor que comentamos que “si por los artículos 2409 y 3416 todo coposeedor y todo coheredero tienen la posesión de toda la cosa, a pesar de tener su derecho de propiedad limitado a una cuota parte indivisa, va de suyo que cuando la posesión se pierde, cada coposeedor y cada coheredero pierden la totalidad del ejercicio de los derechos que les competen con relación a la cosa, en orden a la relación real.

De allí que no deba sorprender a quien maneje el Código, partiendo de los artículos 2409 y 3416, que establezca en los artículos 2679 y

---

(64) Molinario, Alberto D.: Ob. Cit. N° 3, pág. 5 y siguientes.

(65) Molinario, Alberto D.: Ob. Cit. Nota 20, pág. 8.

2761, lo que había consagrado por el artículo 2489, respecto al petitorio; y repita la solución en materia sucesoria mediante el artículo 3450" (66).

Veamos esa correspondencia de soluciones:

— La primera parte del artículo 2489 ("el copropietario del inmueble puede ejercer las acciones posesorias sin necesidad del concurso de los otros copropietarios . . ."), tiene su equivalente, en orden al petitorio, en el artículo 2679, que faculta a cada condómino, a reivindicar, contra terceros detentadores, la totalidad de la cosa en la que tienen su parte indivisa; y, en materia de indivisión hereditaria, la primera parte del artículo 3450, reproduce la solución del art. 2679, cuando nos dice que "cada heredero, en el estado de indivisión, puede reivindicar contra terceros detentadores los inmuebles de la herencia".

— La segunda parte del artículo 2489 (que autoriza al condómino a ejercer las acciones posesorias en contra de otros comuneros, "que turbándolo en el goce común, manifestase pretensiones a un derecho exclusivo sobre el inmueble, tiene su correlato, en la instancia petitoria, en los artículos 2761 y en el 3450, segunda parte. El artículo 2761, como ya lo hemos visto, se refiere a la reivindicación de un comunero en contra de otro comunero, limitando, lógicamente, la acción a su parte indivisa; con relación al artículo 3450, segunda parte, que dispone que: "Cada heredero, en el estado de indivisión, puede . . . ejercer hasta la concurrencia de su parte, todas las acciones que tengan por fin conservar sus derechos en los bienes hereditarios", afirma Molinario que "esta segunda parte tiene su razón de ser en la acción que se le reconoce tanto al coposeedor, como al condómino, de defenderse contra otros condóminos a través de los artículos 2489 (instancia posesoria) y 2761 (instancia petitoria)" (67). Este sería el motivo por el cual el artículo 3450, en su segunda parte, limita tales defensas "hasta la concurrencia de su parte".

Concluyendo la interpretación del artículo 3450, sostiene que la tercera parte por la que se subordina, en definitiva, el resultado de las acciones de la primera y segunda parte, a lo que se "resuelva en la partición", es una consecuencia de los efectos declarativos y retroactivos de la partición.

De la interpretación que propone Alberto Molinario, se podría extraer la siguiente conclusión: el problema creado en nuestro derecho en cuanto al alcance de la reivindicación por el condómino o por el coheredero contra el tercero detentador, ha sido un "fantasma" creado por el valor dado a la nota al artículo 3450 y el olvido de lo establecido por el Código Civil en los artículos 2409 y 3416. Incluso, si no existieran estas dos disposiciones, con sólo prescindir de la nota y atenderse a los textos de los artículos 2679, 2761 y 3450, surge con claridad la solución que demuestra la fragilidad del pretendido problema.

---

(66) Molinario, Alberto D.: Ob. Cit. N° 3, pág. 10.

(67) Molinario, Alberto D.: Ob. Cit. N° 4, pág. 12.

## SUMARIO:

Los arts. 2679 y 3450 del C.C. deben ser interpretados literalmente, con prescindencia de la nota a este último, por carecer de valor legal y resultar contradictoria. Tal interpretación concuerda con lo dispuesto, para la instancia posesoria, en el art. 2489 y resulta reforzada cuando, a los artículos mencionados, se los hace jugar armónicamente con los principios contenidos en los arts. 2409 y 3416, lo que es lícito porque, sin desconocer la separación tajante establecida por nuestro codificador entre las instancias posesoria y petitoria, debe admitirse que existe un paralelismo entre ambas que surge de la identidad de objetivos y de la identidad de lesiones que se observa en ciertos casos.

En los arts. 2679 y 3450 (primera parte) se estructura una verdadera reivindicación, ejercida "por derecho propio", por el condómino o el coheredero contra un tercero detentador, para obtener la restitución de la totalidad de la cosa. En los artículos 2761 y 3450 (segunda parte), se le otorga al copartícipe la facultad de accionar para defenderse "hasta la concurrencia de su parte" contra las pretensiones de los otros copartícipes.

En la tercera parte del artículo 3450 se expresa que tanto la reivindicación (prevista en la primera parte), como las acciones conservatorias (de la segunda parte), quedan supeditadas al resultado de la partición que determinará a quién de los herederos se le adjudicará la cosa, en definitiva.

## 14. INTERPRETACION DE GUILLERMO BORDA

Obra consultada: *Tratado de Derecho Civil Argentino. "Sucesiones"*. Tercera edición actualizada, con la colaboración de Federico J. M. Peltzer. Editorial Perrot. Bs. As. 1970.

Incluimos en esta monografía la opinión del Profesor Borda, no por lo meduloso de sus reflexiones y por la profundidad de sus argumentos (lo que no aparece, de ninguna manera, en su *Tratado*, al exponer este tema), sino porque, al ser uno de los autores más consultados por los alumnos no quisimos ignorar su postura.

Según Borda, la acción de la primera parte del artículo 3450 se refiere a todo el inmueble, por dos razones "irrebatibles": 1) "En primer término, el texto legal dice que los coherederos pueden reivindicar los inmuebles, no la parte indivisa de ellos; 2) En segundo lugar, esta es la mejor solución del punto de vista práctico, porque no tiene sentido que, habiéndose declarado procedente la acción de uno de los herederos, se limiten sus efectos a ese heredero, obligando a los demás a seguir otros pleitos y porque la reivindicación total facilita las operaciones de realización del activo y partición" (68).

---

(68) Borda, Guillermo: Ob. Cit. *Sucesiones* Tomo I, N° 522, pág. 380.

Esta última parte, en cuanto a los efectos, nos permiten deducir que, la acción que ejercería el coheredero sería incoada "por derecho propio" en toda su extensión.

#### SUMARIO:

Basándose en la literalidad del artículo y en razones de orden práctico, sostiene que la primera parte del art. 3450 estructura una verdadera acción de reivindicación que la puede ejercer cualquier coheredero, con prescindencia de la intervención de los otros, y "por derecho propio". Esta acción tiende a la restitución de todo el inmueble hereditario.

#### 15. POSTURA DE LA CATEDRA DE DERECHO CIVIL V.

De todas las opiniones hasta aquí expuestas, la Cátedra de Derecho Civil V de nuestra Facultad comparte plenamente, la interpretación efectuada por Héctor Lafaille.

Respecto de la posición de Salvador Fornieles, admite y hace suyos los desarrollos lógicos explicativos, pero no acepta, de su tesis, dos puntos: a) No es verdad que el artículo 3992 resulte irreductible o irreconciliable con la tesis amplia, como dice Fornieles; por el contrario, la Cátedra considera que puede ser utilizado como un argumento a favor de la misma, en la forma que se ha explicado, al desarrollar la opinión de Lafaille.

b) No admitimos que se recurra, como lo hace Fornieles, a la idea de un mandato tácito que la ley presume a favor del accionante y otorgado por los otros comuneros. Cuando el condómino o el coheredero reivindicán la totalidad del inmueble siempre obran "por derecho propio", que surge de los mismos artículos 2679 y 3450 y de las demás disposiciones que fundamentan la tesis amplia (arts. 3416, 3418, 3449, etc.) Con esta actitud, el heredero realiza un acto de "adición" con el objeto de traer a la masa un bien, cuyo destino final lo resolverá la partición.

En base a las afirmaciones precedentes, si quisiéramos elaborar una síntesis de la opinión de la Cátedra de Córdoba, podríamos utilizar el "sumario" realizado para reseñar la opinión de Fornieles, con algunas modificaciones. Quedaría de esta manera:

#### SUMARIO:

El artículo 3450 no puede ser interpretado en forma aislada. Teniendo presente las analogías que existen entre la indivisión hereditaria y la indivisión comunitaria, aunque sin pretender una asimilación total, para llegar a un resultado seguro, en la interpretación de la disposición legal que nos ocupa, debe hacerse una interpretación sistemática, haciendo jugar armónicamente los artículos 2761, 2679, 3450 y 3264, aunque puedan parecer contradictorios. La contradicción entre lo dispuesto por el artículo 2761 (por un la-

do) y lo preceptuado en los artículos 2679 y 3450 (por el otro), es meramente aparente, ya que contemplan diferentes hipótesis y las acciones que otorgan tienen una naturaleza distinta:

1. El artículo 2761 se refiere al caso del copartícipe que acciona en contra de los otros comuneros, para que éstos le reconozcan su participación. Este es el único objeto que puede perseguir, desde el momento en que la acción no es propiamente de reivindicación ya que la parte ideal o parte indivisa, sobre la que recae, no tiene ninguna materialidad y, en nuestro derecho no se pueden reivindicar bienes inmateriales.
2. En los artículos 2679 y 3450 no se acciona contra un comunero, sino contra un tercero detentador. Ambos artículos suponen una situación casi idéntica: la reivindicación contra un tercero detentador, de una cosa común, por el que tiene derecho a coposeerla en su calidad de "condómino". (Fornieles, por aplicación del artículo 3264, llega a la conclusión de que, en el supuesto del artículo 3450, el coheredero que reclama el inmueble hereditario, acciona como sucesor particular, o sea como condómino. Nosotros decimos que la situación es "casi idéntica", porque en virtud de la especial naturaleza de la comunidad hereditaria, aunque el coheredero reclame la "cosa" accionando como sucesor particular, no se puede decir que sea típicamente, un condómino). (La similitud de situaciones permite, sin embargo, la equiparación de ambos artículos). En estos casos, la acción que se interpone para obtener la restitución de *toda* la cosa es, estrictamente, una acción reivindicatoria, en la que el copartícipe obra, por el todo, "por derecho propio", ejerciendo un acto de adición tendiente a llevar a la masa indivisa un bien para que pueda ser dividido. Este es el sentido que debe darse a la última parte del artículo 3450 que sujeta todo "al resultado de la partición".