

ANDREAS VON TUHR  
Fue Profesor en las Universidades de  
Strasburg, Heidelberg, Basilea y Zurich.

# DERECHO CIVIL

TEORIA GENERAL  
DEL DERECHO CIVIL ALEMAN

VOLUMEN II<sup>2</sup>

LOS HECHOS JURIDICOS  
EL NEGOCIO JURIDICO  
(continuación)



EDITORIAL DEPALMA BUENOS AIRES

1947

III. DISPOSICIÓN DEL DERECHO AJENO, EN NOMBRE AJENO (PODER DE REPRESENTACIÓN) Y EN NOMBRE PROPIO (PODER DE DISPOSICIÓN).  
LOS DIVERSOS CASOS DEL PODER DE DISPOSICIÓN. — DISPOSICIÓN NO AUTORIZADA DEL DERECHO AJENO. — EFECTOS REFLEJOS DE LA DISPOSICIÓN DEL DERECHO PROPIO.

Para disponer del derecho ajeno es necesario un especial poder de disposición. Sin embargo, la facultad de realizar semejantes actos dispositivos (y otros negocios jurídicos relativos a la esfera jurídica ajena)<sup>61</sup> también puede resultar de un poder de representación<sup>62</sup>. La diferencia entre ambas facultades de poder estriba en que el poder de representación se ejerce mediante actos efectuados en nombre del representado, y el poder de disposición mediante actos en nombre propio<sup>63</sup>. Se opera en nombre ajeno (art. 164) cuando se da a conocer que el efecto del acto se producirá exclusivamente a favor de otra persona y contra ella<sup>64</sup>; por lo tanto, y en los actos dispositivos, cuando se manifiesta que el derecho del cual se dispone no corresponde al

<sup>61</sup> En particular, asumir obligaciones.

<sup>62</sup> Vol. I, § 7, nota 20.

<sup>63</sup> Sup. Cor., 54, 274.

<sup>64</sup> Juzgo que éste es el signo característico del obrar en nombre ajeno. Muchos (p. ej., HELMWIG, *Rechtskraft*, 99) enseñan que se puede disponer de un derecho ajeno en nombre propio aun designándolo como ajeno. Por lo general, con ello se quiere expresar únicamente que quien realiza el acto dispositivo no es necesario que tenga la autorización (poder) del sujeto del derecho; esta antítesis es errónea, ya que la facultad de disponer en nombre propio (poder de disposición), de igual modo que la facultad de disponer en nombre ajeno (poder de representación), tanto puede basarse en la voluntad del titular como ser independiente de ella. A veces, la antítesis (disposición en nombre ajeno y disposición en nombre propio) parece llevar implícita la idea de que quien dispone, en el primer caso, actúa en el interés del titular del derecho, y, en el otro, en su interés propio. Lo cual sucederá así generalmente, pero no constituye un criterio decisivo, pues existe la representación *in rem suam*, y, a la inversa, es posible la disposición de un derecho ajeno en el nombre propio de quien la efectúa y en el interés del titular del derecho. Finalmente, en el examen de esos casos, con frecuencia no se distingue suficientemente entre el contrato de venta, que tiene eficacia sólo obligatoria, y el acto de enajenación con eficacia real: puede ocurrir que alguien venda en nombre propio la cosa ajena y efectúe la tradición en nombre ajeno, porque no le está permitido asumir obligaciones a cargo del titular del derecho, pero sí efectuar actos de disposición.

agente, sino a otro sujeto. Existen negocios que únicamente por representación pueden ser celebrados por otra persona; es el caso, en particular, del contrato dotado de eficacia personal<sup>65</sup>. En materia de actos dispositivos, cabe distinguir: para ciertos derechos (derechos inmobiliarios, créditos no derivados de títulos de crédito), la persona del titular es esencial en la designación del derecho; en principio, de esos derechos no puede disponer una persona distinta sino en virtud de representación: si B quiere enajenar un inmueble inscripto en el registro como propiedad de A, es necesario que lo designe como inmueble de A, significando con ello que el efecto de su acto no debe producirse en su propio patrimonio, sino en el patrimonio de A; lo mismo ocurre cuando X quiere cobrar o ceder un crédito de A<sup>66</sup>. De tales derechos únicamente se puede disponer en nombre propio simulando ser el titular; lo cual es posible sólo en ciertas circunstancias; en caso de inmuebles, si X fué inscripto erróneamente o si aparenta ser A, o su heredero; en caso de créditos, si X es el acreedor verdadero<sup>67</sup>, o simula ser el acreedor A, o su heredero. En otros derechos, especialmente en la propiedad mobiliaria y en los títulos de crédito, exteriormente la persona del titular no es reconocible, de manera que quien posee la cosa ajena puede disponer de ella de dos modos: en nombre del propietario, como su

<sup>65</sup> Cfr. vol. I, § 2, II.

<sup>66</sup> La ley de seguros (art. 76, I) establece que en el seguro por cuenta ajena el asegurador puede disponer del crédito del asegurado "en nombre propio". Pero como del crédito puede disponer únicamente designándolo como crédito del asegurado, no obstante la letra de la ley, lo cierto es que dispone en nombre ajeno. Mediante la indicación "en nombre propio", según la terminología y la forma de pensar que aclaramos en la nota 64, la ley ha querido establecer lo siguiente: el asegurador no necesita la autorización del asegurado; *in rem suam*, puede disponer del crédito ajeno, esto es, de manera que lo que cobre será propiedad suya (con reserva de su obligación de restituir al asegurado); finalmente, puede demandar en nombre propio por el pago del crédito; cfr. *infra*, nota 100.

<sup>67</sup> P. ej., por ser el propietario de la cosa dañada (art. 850) o el verdadero interesado (art. 686).

representante, o en nombre propio, como si la cosa le perteneciera<sup>68</sup>.

Lo mismo que los del representante, estos actos de disposición tienen efecto inmediato sobre el derecho ajeno<sup>69</sup> siempre que quien los realiza tenga el necesario poder de disposición<sup>70</sup>. Por lo general, al propietario no le importa<sup>71</sup> que el acto dispositivo se haga en nombre suyo o de un tercero<sup>72</sup>, de suerte que suelen coexistir el poder de disposición y el poder de representación<sup>73</sup>.

Los casos más importantes de poder de disposición respecto del patrimonio ajeno son los siguientes:

1. El marido puede disponer del dinero y de las cosas consumibles que integran los bienes aportados

<sup>68</sup> ENNECCERUS: (§ 303, I, 2) afirma que es posible una cesión para el cobro efectuada de suerte que el cedente conserva su crédito y el cesionario adquiere el derecho de cobrarlo en nombre propio. "¿Por qué —se pregunta ENNECCERUS— no puedo autorizar a X para que cobre mi crédito en nombre propio desde que, con arreglo al art. 185, puedo autorizarlo a enajenar en nombre propio la cosa, mía?" Cabe contestar que X puede enajenar la cosa sin aclarar que es mía; mi crédito únicamente puede cobrarlo indicándolo como mío; de lo contrario, el deudor no sabe en virtud de qué causa X exige el pago; cfr. vol. II, § 45, nota 14.

<sup>69</sup> Si A enajena la cosa de B con su autorización, la propiedad de B se transfiere al adquirente sin pasar por la persona de A; Sup. Cor., 78, 383.

<sup>70</sup> En los actos de disposición en nombre propio, el adquirente está protegido por la norma del art. 932 para el caso de que no exista el poder de disposición; en cambio, en los actos de disposición en nombre ajeno, por lo general, el adquirente corre el riesgo de que falte el poder de representación; cfr. vol. II, § 49, nota 89.

<sup>71</sup> En cambio, es muy distinto para el propietario que el contrato de venta de X fuera celebrado en nombre propio o en nombre de él, ya que depende de ello la titularidad del crédito por el precio y de las obligaciones que incumben al vendedor. También es diferente el caso si la promesa de donación se efectúa en su nombre o en nombre de X: en el primer caso es él el donante; en el segundo, X.

<sup>72</sup> La diferencia de eficacia entre ambas formas de disposición se manifiesta solamente cuando el acto está sujeto a impugnación por vicio de la voluntad de quien lo efectúa; si quien efectúa el acto dispositivo opera como representante, el derecho de impugnación corresponde al representado (cfr. vol. II, § 57, nota 42); si, en cambio, opera en nombre propio es él el titular del derecho de impugnación (y éste tiene el efecto que la propiedad vuelve al propietario) (cfr. vol. II, § 57, nota 95).

<sup>73</sup> Cfr. CROME, § 575, an. 16.

(art. 1376, n° 1), tanto en nombre propio<sup>74</sup> como también en nombre de la mujer; en el segundo caso es representante<sup>75</sup>;

2. El representante legal (padre o tutor) puede disponer, aun en nombre propio, de los derechos del pupilo o hijo que se presten a esta forma de disposición<sup>76</sup>. Igual norma rige para el ejecutor testamentario, para el administrador de la herencia, para el síndico y para otros administradores de patrimonios especiales;

3. El derecho de garantía real entraña la facultad, derivada de la propiedad<sup>77</sup>, de enajenar la cosa según lo dispuesto por el art. 1233. El acreedor puede ejercerla de dos maneras: o presentando la cosa como el objeto de su garantía, o sin esa presentación; en el primer caso, con su acto dispositivo<sup>78</sup> opera en nombre del propietario, es decir, en calidad de representante suyo; en el segundo, en nombre propio<sup>79</sup>, en virtud del poder de disposición que le otorga el derecho de garantía<sup>80</sup>;

<sup>74</sup> PLANCK, an. prel. 3 al art. 1373; ENDEMANN, II, § 176, 3, b. Cuando algunos autores (p. ej., HELLOWIG, *Auspruch*, § 42, an. 5; COSACK, § 322, IV, 1, d) enseñan que el marido tan sólo puede disponer en nombre propio, probablemente confunden el acto de disposición con el contrato de venta que lo precede, pues no se ve por qué no debería ser válida la tradición cuando el marido (en nombre propio) vende una cosa consumible de la mujer y al efectuar la tradición manifiesta que, en su calidad de marido, enajena una cosa de la mujer.

<sup>75</sup> Los actos dispositivos que permite el art. 1376, n° 2 y 3 (compensación con créditos de la mujer; cumplimiento de obligaciones de la mujer), por su naturaleza, únicamente pueden efectuarse en nombre de la mujer; en consecuencia debe definirse como poder de representación a esta facultad que la ley otorga al marido; cfr. vol. I, § 2; § 19, nota 42.

<sup>76</sup> Vol. I, § 7, nota 26.

<sup>77</sup> Cfr. vol. II, § 45, nota 26.

<sup>78</sup> No con la venta, que siempre debe celebrar en nombre propio.

<sup>79</sup> Estas formas de disposición se distinguen por la responsabilidad por vicios del acreedor prendario (art. 461) y por la posición del adquirente en el caso en que no existe el derecho de prenda: si el acreedor enajenó la cosa como si fuera suya, la buena fe del comprador está protegida por el art. 932; en cambio, se aplica el art. 1244 si la cosa se designó como prenda.

<sup>80</sup> De acuerdo con la doctrina dominante, tanto en la venta como en la enajenación, el acreedor prendario actúa en nombre propio; PLANCK, § 1233, 1; HELLOWIG, *Rechtskraft*, 99; HIRSCH, *Übertragung der Rechtsausübung*, 239; WOLFF, *Sachenrecht*, § 166, I.

4. Con arreglo al art. 383, el deudor puede enajenar una cosa perteneciente al acreedor<sup>81</sup>;

5. Enajenación de la cosa perdida por parte de quien la encuentra (art. 966);

6. Enajenación de la cosa objeto de retención (art. 1003);

7. Poder de disposición del usufructuario sobre el patrimonio a fin de satisfacer a un acreedor (art. 1078, II);

8. Actos de disposición del locatario con goce de los frutos y del usufructuario respecto de los muebles anexos (arts. 588, I, y 1084; cfr. también art. 1378);

9. En la comunión de bienes, el marido tiene el poder de disposición respecto a los bienes de la comunidad unitaria (art. 1443). Puede obrar en nombre propio, por ejemplo, tratándose de enajenar muebles. Si enajena derechos cuya pertenencia a la comunidad resulta de registros públicos (por ejemplo, inmuebles inscriptos a nombre de la mujer o de ambos cónyuges) o créditos que nacieron para la mujer, al realizar el acto de disposición debe designar al derecho que enajena como perteneciente a la comunidad, esto es, disponer en nombre propio y de la mujer; en tal medida es representante de la mujer<sup>82</sup>;

10. La autorización del titular constituye una causa general del poder de disposición (art. 185, I). La autorización se distingue del apoderamiento (art. 167), en que únicamente otorga el poder de disposición y sólo en nombre propio. De ahí que quepa solamente para los derechos de los cuales se puede disponer sin indicar al sujeto; para los demás, puede utilizarse si quien celebra el acto de disposición simula ser el titular del de-

<sup>81</sup> OERTMANN, § 383, 1, c.

<sup>82</sup> Según la doctrina dominante, el marido siempre dispone en nombre propio, aunque deba manifestar que se trata de un derecho de la comunidad; cfr. p. ej., CROME, § 588, an. 21.

recho<sup>83</sup>. Si se interpreta la voluntad de acuerdo con su objeto, por lo general la autorización para disponer comprenderá al mismo tiempo el poder para cumplir el acto dispositivo<sup>84</sup>.

Lo mismo que en materia de poder de representación<sup>85</sup>, entre el titular del poder de disposición y el sujeto del derecho de que se dispone, existe una relación jurídica personal de la cual resulta de qué manera y para cuál fin deba ejercerse el poder de disposición. En ciertos casos el poder de disposición está limitado por dichas obligaciones del titular<sup>86</sup>; en otros, el poder es abstracto, esto es, independiente de las obligaciones que rigen su ejercicio, de manera que son válidos aun los actos que las violan<sup>87</sup>.

Es ineficaz el acto de quien dispone de un derecho ajeno sin tener el poder de disposición correspondiente, a menos que el adquirente goce de la protección del art. 932. Sin embargo, ello únicamente puede suceder si el adquirente cree que el enajenante es propietario por el motivo de que actúa en nombre propio; la ley no protege a la fe en la facultad de disponer de un derecho ajeno<sup>88, 89</sup>.

No es poder de disposición el de quien por error

<sup>83</sup> Cfr. vol. I, § 5, nota 42. En materia de disposición de crédito ajeno mediante cobro de la prestación, el art. 362, II, remite al art. 185. Otros actos de disposición del crédito, como la remisión, la transacción y la cesión, se rigen directamente por el art. 185.

<sup>84</sup> Cfr. supra, nota 73. Por ejemplo, si alguien permite a X vender su cosa en nombre propio, la tradición será válida aunque al efectuarla X declare que enajena la cosa en virtud de un permiso del propietario.

<sup>85</sup> Cfr. vol. I, p. 167.

<sup>86</sup> Así, el poder del locatario con goce de los frutos respecto a los muebles anexos al predio "en los límites de una administración normal" (art. 588, I).

<sup>87</sup> Por ejemplo, el poder de disposición del marido respecto al dinero y cosas consumibles (art. 1376). Erróneamente ENDEMANN, II, § 176, an. 28.

<sup>88</sup> Ejemplo: X, que fué locatario con goce de los frutos de A, enajena en nombre propio un objeto de los muebles anexos; el adquirente sabe que la cosa pertenece al locador, pero cree que X continúa siendo locatario con goce de los frutos y que, por tanto, de acuerdo con el art. 588, tiene facultad de disponer de este objeto.

<sup>89</sup> GIERKE, § 134, III, 2.

se halla inscripto en el registro, o, por poseer la cosa mueble, tiene la posibilidad material de disponer de un derecho ajeno, de manera ilícita, pero eficaz, siempre que el adquirente sea de buena fe (arts. 892 y 932), y tampoco el del no acreedor, por ejemplo, del cedente que puede disponer válidamente del crédito ajeno cuando el deudor es de buena fe (art. 407)<sup>90</sup>; en este último caso no cabe hablar de poder de disposición, pues la validez del acto no se funda en una permisión de la ley, sino en la protección que ella otorga al deudor de buena fe contra el peligro de un perjuicio<sup>91</sup>.

A veces, el acto con que se dispone de un derecho propio tiene por consecuencia la extinción de un derecho ajeno. Por ejemplo, si con el consentimiento del marido la mujer dispone de una cosa perteneciente a los bienes aportados (art. 1395), o el heredero fiduciario (con o sin el consentimiento del heredero fideicomisario, arts. 2112 y sigs.) de un objeto de la herencia, se extingue la administración y el usufructo del marido o la expectativa del heredero fideicomisario<sup>92</sup>. La renuncia al derecho de resolución entraña la extinción del derecho de resolución de la otra parte (art. 356)<sup>93</sup>. Mediante el cobro de su crédito, el acreedor solidario extingue el crédito de los demás acreedores (art. 428)<sup>94</sup>. Asimismo, el usufructuario y el acreedor prendario pueden destruir el crédito del acreedor (arts. 1074 y 1282)<sup>95</sup>. En esos casos, no se trata de disposición del derecho ajeno, pues su extinción no integra el contenido negocial del acto de disposición del derecho propio: no es necesario que el agente quiera la extin-

<sup>90</sup> En divergencia: COSACK, § 58, I, 2, b; ENDEMANN, II, § 81, 4; HIRSCH, cit., 168. HELLMWIG (*Lehrb.*, § 39, an. 19; § 128, an. 8) habla de poder de disposición en oposición a facultad de disposición.

<sup>91</sup> Cfr. vol. I, § 7, p. 169, y vol. II, § 44, nota 107.

<sup>92</sup> Cfr. vol. I, § 9, III, 3; vol. II, § 54, nota 62.

<sup>93</sup> Cfr. vol. I, § 3, nota 45.

<sup>94</sup> Vol. I, § 3, p. 88.

<sup>95</sup> Vol. I, § 6, p. 158.

ción, que es un efecto reflejo<sup>96</sup> de su acto dispositivo<sup>97</sup>.

De igual modo que la disponibilidad, también el ejercicio judicial del derecho, en principio, se reserva a su titular<sup>98</sup> y éste puede ejercerlo mediante un representante. En cambio, y en principio, no puede ejercerse en nombre propio el derecho ajeno<sup>99</sup>. Existen algunas excepciones. El marido puede demandar en nombre propio por derechos de la mujer o de la comunión (arts. 1380 y 1443)<sup>100</sup>. Denominamos esta facultad *Prozessstandschaft*<sup>100a</sup>. Su consecuencia es que el demandante, aunque ejerza un derecho ajeno, no está sometido a las normas sobre representación procesal, sino que se lo considera como parte.

IV. CONVALIDACIÓN DE LA DISPOSICIÓN DEL DERECHO AJENO: 1. POR APROBACIÓN; 2. a) POR ADQUISICIÓN POSTERIOR DEL DERECHO; 2. b) POR SUCESIÓN HEREDITARIA. — LA CONVALIDACIÓN EN CASO DE VARIOS NEGOCIOS DISPOSITIVOS. EFICACIA "EX NUNC".

La disposición no autorizada del derecho ajeno no es nula<sup>101</sup> y puede adquirir eficacia en virtud de hechos posteriores<sup>102</sup>:

<sup>96</sup> Cfr. vol. II, § 50, nota 143.

<sup>97</sup> Análogo es el caso de la asignación de deuda (art. 787), cuando el asignatario cobra y, en consecuencia, libera al asignado de su deuda; TUHR, en *JheringsJ.*, 48, 9; OERTMANN, § 787, 1, b. Como el asignatario actúa en nombre propio, no dispone del crédito del asignante, sino que se produce un efecto reflejo del cobro efectuado por él y que afecta este crédito.

<sup>98</sup> Cfr. vol. II, § 54, p. 258.

<sup>99</sup> Ni siquiera con el consentimiento del titular: HELLWIG, *System*, § 74, III; en contra, Sup. Cor., 74, 306.

<sup>100</sup> Cfr. también, art. 76, ley de seguros; supra, nota 66.

<sup>100a</sup> HELLWIG, *System*, § 72.

<sup>101</sup> Cfr. vol. II, § 55, nota 25.

<sup>102</sup> La eficacia adquirida posteriormente por aprobación o convalidación otorga al negocio dispositivo los efectos que corresponden al estadio de desarrollo del *factum*. Si el *factum* es completo en todos sus elementos (por ejemplo, en materia de transferencia de la propiedad, si existe el acuerdo y la tradición, o se efectuó el registro), con la aprobación o convalidación nace la propiedad del adquirente. Si existe sólo el acuerdo o la investidura, se producen los efectos previos que corresponden a este estadio del *factum* dispositivo; cfr.

1. Por aprobación del titular (art. 185, II)<sup>103</sup>, la cual puede dirigirse, bien al enajenante, bien al adquirente (art. 182, I). No es necesario que la declaración sea expresa. Por ejemplo, entraña aprobación la circunstancia de que el propietario, cuya cosa fué vendida por X sin que tuviese el derecho de hacerlo, le exija a X el precio<sup>104</sup>. La ley no establece un límite de tiempo para la aprobación, no pudiendo crearse por requerimiento y fijación de un plazo<sup>105</sup>. Si el no titular dispuso reiteradamente de la cosa ajena, adquirirá validez la disposición (más reciente o antigua) que sea aprobada por el titular del derecho<sup>106</sup>. La aprobación tiene eficacia retroactiva (art. 184) y, lo mismo que los demás negocios jurídicos unilaterales, una vez otorgada no puede revocarse<sup>107</sup>. La negativa a otorgar la aprobación tanto puede declararse al enajenante como al adquirente (art. 182, I). Rechazándose la aprobación, la disposición, que hasta entonces se hallaba en estado de pendencia, resulta definitivamente ineficaz, esto es, nula<sup>108</sup>; por tal motivo, una vez negada, la aprobación ya no puede otorgarse posteriormente<sup>109</sup>.

vol. II, § 43, nota 69. En este sentido, y la cuestión ha sido muy disputada, se puede hablar de una eficacia postergada del acuerdo o investidura; PLANCK, § 185, 2.

<sup>103</sup> Con arreglo al art. 177, I, lo mismo rige en materia de disposición a nombre del titular.

<sup>104</sup> A favor del titular surge la pretensión del art. 816 (ó 687, II) si el acto dispositivo adquiere eficacia por aprobación.

<sup>105</sup> Cfr. vol. II, § 53, nota 74. En este caso el adquirente se halla en una situación peor que en el caso de contrato celebrado con un menor o con un representante carente del poder de disposición (arts. 108, II, y 177, II). Tampoco le corresponde el derecho de revocación de los arts. 109 y 178, ya que, como se trata de una adquisición y no de un contrato, este derecho no tendría objeto; cfr. supra, nota 11.

<sup>106</sup> PLANCK, § 185, 6; OERTMANN, § 184, 2, c, in fine. Adquiere eficacia la disposición más antigua, si el titular otorga su aprobación sin saber que el no titular efectuó dos actos dispositivos incompatibles (p. ej., dos enajenaciones de la misma cosa).

<sup>107</sup> Cfr. supra, vol. II, § 53, nota 77.

<sup>108</sup> Cfr. vol. II, § 55, nota 29.

<sup>109</sup> Disienten PLANCK (§ 185, 4) y OERTMANN (§ 182, 10), quienes atribuyen a las partes el propósito de quedar vinculadas aun después de ser negada

2. Aun sin la aprobación del titular<sup>110</sup>, la disposición puede adquirir eficacia por convalidación (art. 185, II, 1)<sup>111</sup>:

a) Si el enajenante adquiere el objeto por sucesión hereditaria<sup>112</sup>, legado, compraventa, donación, o por cualquier otra causa. En este caso, la convalidación se produce porque el vicio del negocio dispositivo se subsana en virtud de que el enajenante adquiere el poder de disposición que le faltaba<sup>113</sup>. En caso de buena fe del adquirente, en lugar de la convalidación puede producirse la eficacia inmediata del negocio cuando el enajenante del derecho ajeno dispuso de él como si fuese propio<sup>114</sup>. La situación es distinta cuando el enajenan-

la aprobación, especialmente cuando no sabían que ésta era necesaria. No creo que pueda considerarse implícita en la voluntad de las partes semejante incertidumbre de la situación jurídica; en particular, si se considera cuan reducida suele ser la posibilidad de que se otorgue posteriormente la aprobación que ya fué negada.

<sup>110</sup> La convalidación no es un caso de aprobación (erróneamente: CROMB, § 84, an. 9), pues no descansa en la voluntad del titular; no es necesario que el titular del derecho sepa que el adquirente ya dispuso de él y que su enajenación otorga eficacia a esta disposición.

<sup>111</sup> El derecho romano y el común no admitían convalidación en dos casos: el propietario podía reivindicar la cosa enajenada de modo inválido, pero de su obligación (o de la de su causante) nacía una excepción (*exce. doli* o *exce. rei venditae et traditae*) en cuya virtud el adquirente podía negarse a entregar la cosa; WINDSCHEID, § 172, an. 5; § 197, an. 6.

<sup>112</sup> Del silencio de la ley resulta que la convalidación se produce aun si el enajenante responde de manera limitada por las obligaciones de la herencia, lo cual implica un beneficio a favor del adquirente a costa de los acreedores de la herencia; BRUNIAL, *Erbrecht*, § 63, V, 1. Este punto demuestra que el heredero debe ser considerado como el sujeto de los derechos hereditarios no obstante que la limitación de la responsabilidad entraña una separación entre ambas masas patrimoniales; cfr. vol. I, p. 347. *De lege ferenda*, quizá hubiese sido más acertado disponer que la convalidación fuese anulada (por analogía con la confusión y con la compensación, arts. 1976-7). La disposición no es convalidada cuando el enajenante es coheredero del titular, porque el derecho no le pertenece a él, sino a la comunidad de los coherederos; PLANCK, § 2032, 2.

<sup>113</sup> Lo mismo sucede cuando cosa una limitación a la disponibilidad; cfr. supra, nota 23.

<sup>114</sup> En materia de inmuebles, con arreglo al art. 892; de muebles, con arreglo al art. 932. Por lo general, se tratará de disposición en nombre del titular cuando el adquirente sabe que el derecho no pertenece al enajenante. Por lo tanto, la convalidación no tiene un campo de aplicación muy extenso; se utiliza, en materia de inmuebles, cuando dispone de la cosa quien fué in-

te manifiesta que el derecho todavía no le corresponde: semejante disposición que las partes efectúan en la expectativa de una futura convalidación, de acuerdo con su voluntad, debe y puede tener eficacia sólo desde el momento en que el enajenante adquiere el derecho<sup>115</sup>; la disposición no tiene por objeto un derecho ajeno, sino, más bien, un derecho futuro propio<sup>115a</sup>; se la puede denominar disposición previa o anticipada<sup>116</sup>. Si el enajenante tiene una expectativa para la adquisición del derecho ajeno, puede transferirla<sup>117</sup> y obtener de tal modo que el derecho, derivado de la expectativa, nazca a favor del adquirente; este caso se presenta, verbigracia, cuando alguien cuya propiedad depende de una condición suspensiva (o quien encuentra la cosa perdida, antes que termine el año: art. 973) enajena la cosa. La disposición tiene efecto inmediato en cuan-

ripto erróneamente y el adquirente no está protegido por su buena fe; en materia de muebles, cuando el adquirente es culpable de negligencia grave, o la cosa es una cosa perdida; finalmente, en materia de créditos, y demás derechos, en que no rige el principio de la protección de la buena fe; cfr. vol. II, § 49, nota 77.

<sup>115</sup> Por eso, para determinar si el adquirente es de buena fe importa saber si en este momento posterior creía en el derecho del enajenante.

<sup>115a</sup> Cfr. infra, nota 145.

<sup>116</sup> En principio, y por razones de forma, no son posibles los actos de disposición anticipada en materia de derechos sujetos a registro, pues para autorizar una inscripción es necesario estar inscripto (arts. 19 y 40, ley sobre registro de bienes raíces). Por eso, el propietario no puede disponer anticipadamente de la hipoteca que, de acuerdo con el art. 1163, debe adquirir (cfr. vol. I, § 12, nota 20; WOLFF, *Sachenrecht*, § 146, III, 1; Sup. Cor., 75, 250). En cambio, el acreedor inscripto puede disponer de la hipoteca aun antes de adquirir el crédito, y, con eso, la hipoteca (art. 1163). La disposición anticipada de los muebles se puede realizar por tradición o mediante *brevi manu traditio* (art. 929, 2; A conviene con B que éste será propietario en el momento en que adquiere la propiedad de la cosa para A, en calidad de representante suyo) o por *constitutum possessorium* (art. 930; A conviene con B que éste será propietario en el momento en que A adquirirá la propiedad de la cosa); en ambos casos la adquisición de la propiedad por B se realiza en el momento en que A adquirirá la propiedad, si no existiese la disposición anticipada. Se disputa sobre la admisibilidad de la disposición anticipada por *brevi manu traditio* y especialmente por *const. possessorium*; en favor: Sup. Cor., 56, 54; PLANCK, § 930, 3; TUHR, en *JheringsJ.*, 48, 43, 46; ENNECCERUS, § 167, an. 5; en contra: WOLFF, *Sachenrecht*, § 66, II; § 67, I, 2.

<sup>117</sup> Vol. I, § 12, IV.

to no transfiere el derecho pleno (que todavía no corresponde al enajenante) pero sí un escalón previo de este derecho;

b) Si el titular del derecho es heredero del enajenante y responde ilimitadamente por las obligaciones de la herencia; en este caso la convalidación descansa en la idea de que el heredero debe responder por los actos del causante, ya que lo sucede en su posición jurídica<sup>118</sup>; de lo cual deriva, por una parte, la responsabilidad por las obligaciones de la herencia y, por otra, la convalidación —que es cosa distinta— de los actos dispositivos del causante<sup>119</sup>. El heredero<sup>120</sup> (o los acreedores, mediante aprehensión<sup>121</sup>) puede limitar al importe de la herencia su responsabilidad por las obligaciones hereditarias. Mientras esto sea posible<sup>122</sup>, la responsabilidad no es ilimitada y, por tanto, no produce efectos el acto de disposición del causante respecto a un objeto perteneciente al heredero<sup>123</sup>. El heredero puede reivindicar la cosa; sin embargo, hasta tanto no realice la limitación de la responsabilidad<sup>124</sup>, y en virtud de la obli-

<sup>118</sup> *Heres facta defuncti praestare debet.*

<sup>119</sup> La convalidación no pone a cargo del heredero una obligación, sino que lo priva de un derecho perteneciente a su patrimonio.

<sup>120</sup> Solicitando la administración de la herencia o la quiebra, o invocando la excepción del art. 1990.

<sup>121</sup> Que realizan mediante administración de la herencia o de la quiebra.

<sup>122</sup> La responsabilidad será ilimitada o, mejor dicho, susceptible de ser ilimitada, si el heredero incurre en una violación del inventario (arts. 1994, I, y 2005, I).

<sup>123</sup> STROHAL, *Erbrecht*, § 63, V, 2; PLANCK, § 185, 7; STAUDINGER, § 185, 5, b. En caso de violación relativa del inventario (art. 2006, III), el acto dispositivo es convalidado únicamente si el adquirente es justamente el acreedor frente al cual el heredero cumplió la violación. Según la Cám. Ap. (24, 85), la convalidación se produce si el heredero responde por las obligaciones de la herencia aunque sea tan sólo limitadamente. Sin embargo, no puede ser éste el sentido de la palabra “ilimitadamente” en el art. 185, pues, de ser así, la convalidación siempre se produciría con la apertura de la sucesión, y la ley hubiera debido establecer que sus efectos cesan en caso de separación de la herencia por administración o quiebra; cfr. *supra*, nota 112.

<sup>124</sup> El adquirente debe dirigir su acción de regreso contra la herencia, si hay administración de la herencia o de la quiebra. El heredero que tiene en su favor la excepción del art. 1990, si se le opone a su reivindicación la excepción fundada en el art. 986, puede contestar que conserva la cosa y entrega al adquirente

gación del causante en que sucede, se le puede oponer la excepción del art. 986, I<sup>125</sup>, y también forzarlo a transferir la propiedad al adquirente<sup>126</sup>.

Si se efectuaron varios actos dispositivos incompatibles respecto del mismo objeto<sup>127</sup>, será eficaz únicamente el primero, así como hubiese sido eficaz si el enajenante hubiera tenido el poder de disposición<sup>128</sup>. Por ejemplo, si en su calidad de poseedor de una cosa de E, perjudicada por A, X enajenó a favor de B y de C el crédito de reparación, simulándose propietario, y posteriormente adquiere la propiedad, será convalida-

la herencia a fin de que se satisfaga con ella. Es suficiente que el heredero entregue lo que resta después de la satisfacción de los demás acreedores, si el adquirente entra en la categoría de los acreedores excluidos con arreglo a los arts. 1973-5.

<sup>125</sup> De acuerdo con el art. 986, si el heredero enajena a X la cosa (en la forma dispuesta por el art. 931), el adquirente puede oponerle la excepción también a este último.

<sup>126</sup> Hay cierta injusticia en que, a consecuencia de una enajenación ilegítima del causante (y que quizá ignora al aceptar la herencia), el heredero pierda una cosa propia, sobre todo si se considera la posibilidad de que el heredero tenga un interés afectivo en ella.

<sup>127</sup> En materia de créditos y otros derechos transferibles por cesión (art. 413), puede suceder fácilmente que se disponga varias veces de un mismo objeto. En cambio, a raíz del principio por el cual la propiedad se transfiere por medio de la tradición, quien dispuso de una cosa mueble no puede disponer nuevamente de ella si no recupera la posesión. Una segunda disposición del mismo mueble también es posible por medio de la cesión de la pretensión (art. 931) y del *constitutum possessorium*.

<sup>128</sup> Cfr. vol. II, § 54, nota 93. El primer acto de disposición es aquel cuyo *factum* se perfeccionó completamente primero. Por ejemplo, si X enajena a B y a C un mueble de A, se convalida la disposición cuyo acuerdo y tradición tuvo lugar antes. Si X, en su calidad de inscripto por error, enajena dos veces el predio ajeno, tendrá eficacia el acto que se inscribió primero (por lo general es el único que se inscribe). La prioridad del acuerdo (institución) no tiene importancia, pues éste no constituye el acto dispositivo, sino una parte del *factum* (cfr. vol. II, § 53, nota 107), y aunque X fuese propietario, no fundamentaría un derecho para B si C fué inscripto en virtud de un acuerdo más reciente. WOLFF (*Sachenrecht*, § 33, nota 5) considera decisivo el momento en que la oficina del registro recibe la autorización para inscribir. Ello es un error; lo cierto es, de acuerdo con el art. 17 de la ley sobre el registro, que la autorización que llega antes debe ser despachada primeramente; se trata, sin embargo, de una norma imperfecta; si se inscribe la primera autorización después de la segunda, es ella la que constituye el acto de disposición más antiguo: si el enajenante era propietario, es válida, e igualmente será válida si luego se produce la convalidación.

da la cesión que celebró primero. Si dió el crédito en prenda a B y C, serán convalidados ambos derechos pignoratícios, pero el más antiguo tendrá prioridad de grado<sup>129</sup>.

A diferencia de la aprobación, la convalidación no tiene eficacia retroactiva<sup>130</sup> y, lo mismo que ella<sup>131</sup>, sus efectos se producen inmediatamente: en el mismo momento en que X adquiriría la propiedad de la cosa de A, de la cual dispuso, la propiedad se transfiere, *ipso jure*, al adquirente en lugar de adquirirla él<sup>132</sup>. En ningún momento el enajenante es titular del derecho. Pero la adquisición jurídica del enajenante, que no se produce por efecto de su acto de disposición, constituye el supuesto lógico de la transferencia a favor del adquirente, la que se perfecciona en el momento de la convalidación. En este sentido, no histórico y sí lógico, el enajenante se puede considerar como sujeto intermediario del derecho del adquirente<sup>133</sup>; aunque no fué nunca titular del derecho, se le puede considerar como su autor jurídico<sup>134</sup>. El punto puede tener importancia, por ejemplo, en materia de cesión del crédito ajeno y subsiguiente convalidación: en la relación entre deudor y cesionario, el cedente debe ser tratado "como acreedor anterior" aunque la convalidación atribuyera el crédito, no a él, sino al cesiona-

<sup>129</sup> Si X enajenó la cosa ajena a B y luego la dió en prenda a C, únicamente la segunda disposición será válida, ya que ambas disposiciones no pueden coexistir; en div. Cám. Ap., 22, 163. En cambio, una prenda anterior y una enajenación posterior pueden ambas tener eficacia, pues el cambio de propietario no influye en el derecho de prenda.

<sup>130</sup> PLANCK, § 185, 3; DERNBURG, § 113, II, 3; KIPP, ap. I, 7, a WINDSCHEID, § 172; ZITELMANN, en *ArchZivPr.*, 99, 125. En consecuencia, y por ejemplo, cuando se enajena una cosa, los frutos del período intermedio no son propiedad del adquirente; mas, por lo general, y en virtud de la obligación propia o de su causante, el enajenante estará obligado a transferirle esos frutos.

<sup>131</sup> Cfr. supra, nota 103.

<sup>132</sup> En la convalidación, la voluntad del adquirente no tiene importancia, así como no la tiene en la adquisición de buena fe; Sup. Cor., 77, 88; cfr. vol. II, § 49, p. 141.

<sup>133</sup> Si la disposición resulta nula o si es impugnada por vicio de la voluntad, el derecho adquirido posteriormente es del enajenante; OERTMANN, § 185, 5, a.

<sup>134</sup> Cfr. vol. II, § 44, nota 31.

rio; por consiguiente, el deudor puede compensar con créditos que le correspondían contra el cedente (art. 406)<sup>135</sup>.

Las disposiciones sobre convalidación por adquisición posterior del derecho enajenado deben aplicarse por analogía en materia de disposiciones coactivas (el embargo de un objeto no perteneciente al deudor será eficaz si el deudor adquiere posteriormente la propiedad<sup>136</sup>) y de cualquier acto que tenga carácter dispositivo. Por ejemplo, se aplicarán a la introducción de cosas en el inmueble por el locatario con o sin goce de los frutos<sup>137</sup>; el derecho de garantía del locador comprende las cosas que pertenecen al locatario, al introducir las en el inmueble, o cuya propiedad adquiere posteriormente.

V. DISPOSICIÓN DEL DERECHO FUTURO. — POSIBILIDAD; ADMISIBILIDAD; COMIENZO DE LOS EFECTOS. — EL EMBARGO DE DERECHOS FUTUROS.

Así como el acto con que se dispone del derecho ajeno será eficaz si el enajenante adquiere posteriormente el derecho o el poder de disposición, así también la disposición del derecho todavía no existente puede adquirir eficacia con el nacimiento del derecho<sup>138</sup>. Derecho futuro es cualquier derecho cuyo *factum* de nacimiento no es completo, ya sea que existan algunos elementos o que no exista ninguno. En el primer caso, lo mismo que en materia de créditos fundados en un negocio bajo condición<sup>139</sup>, o de créditos futuros derivados de una relación crediticia ya existente<sup>140</sup>, la posibilidad de transferir la expectativa no es objeto de discusión<sup>141</sup>. En cambio, para

<sup>135</sup> El cesionario no puede pretender una posición mejor de la que tendría si la cesión subsanada por convalidación hubiese sido válida desde un principio.

<sup>136</sup> Cfr. vol. II, § 54, nota 163.

<sup>137</sup> Cfr. vol. II, § 54, nota 68.

<sup>138</sup> También en este caso se puede hablar de disposición anticipada, si se dispone del derecho como si todavía no existiera; cfr. supra, nota 116.

<sup>139</sup> Cfr. vol. I, § 9.

<sup>140</sup> Por ejemplo, crédito por alquileres en virtud de un contrato de locación; cfr. vol. I, § 9, nota 12a.

<sup>141</sup> Vol. I, § 12, IV.

los derechos futuros en sentido estricto (crédito de alquileres en virtud de un contrato de locación todavía no concluido) la admisibilidad de la disposición<sup>142</sup> es objetada<sup>143</sup>, sin razón, según creo<sup>144</sup>, pues la eficacia de un acto dispositivo no puede variar según que el derecho de que se dispone en nombre propio no exista o pertenezca a otra persona; también en el segundo caso el derecho de que X dispuso en nombre propio (p. ej.: la propiedad, o el crédito, que afirmó pertenecerle), en realidad no existía<sup>145</sup>; existía el derecho de A (propiedad sobre la misma cosa, crédito del mismo contenido<sup>146</sup>), del cual X no dispuso, dado que éste celebró el negocio en nombre propio.

La disposición del derecho futuro es posible únicamente cuando los actos necesarios para realizarla pueden efectuarse antes de que exista el derecho. Por lo general, no será posible en materia de derechos inmobiliarios, toda vez que el registro no puede efectuarse si el inmueble o el derecho no están inscriptos<sup>147</sup>. De los muebles se dispone mediante acuerdo entre las partes y tradición; esta última no puede realizarse si no existe el mueble<sup>148</sup>. En cambio, no existen dificult-

<sup>142</sup> No cabe duda de que es válida la obligación de disponer de un derecho futuro; mas, salvo el caso del art. 1179, no es susceptible de prenotación; PLANCK, § 883, 1, c; Sup. Cor., 72, 276.

<sup>143</sup> En favor de la admisibilidad: Sup. Cor., 55, 334; 67, 166; 82, 229; PLANCK, § 398, 4, a; OERTMANN, § 399, 1, g; STAUDINGER, § 398, 1, a; DERNBURG, § 136, III; ENNECERUS, § 302, II, 2; MITTELSTEIN, *Miete*, § 49, an. 22; v. OHMEYER, *Verträge über künft. Rechte*; SÜSS, *Abtretung künftiger Ansprüche*; Diss. de HODDICK. En contra: ECCIUS, en *DJZ.*, 9, 53, y en *Gruchot*, 48, 465; KIPP, en WINDSCHEID, § 335, p. 392; LANGHEINEKEN, *Anspruch*, 55; BRÜCKMANN, en *ArchBürgR.*, 28, 259; ENDEMANN, II, § 36, nota 24; DREYFUS, *Verfügung*, 94; BERGG, *Uebertragung und Pfändung künft. Rechte* (1912).

<sup>144</sup> TUHR, en *DJZ.*, 9, 426 y sigs.

<sup>145</sup> Cfr. vol. I, § 11, nota 23.

<sup>146</sup> La teoría que admite la disposición de derechos ajenos y niega la de derechos futuros descansa en la idea errónea de que la cosa es el objeto del acto dispositivo, cuando, por el contrario, por ser un proceso jurídico, la disposición siempre se refiere a un derecho; cfr. vol. II, § 54, nota 37.

<sup>147</sup> Cfr. supra, nota 116.

<sup>148</sup> La autorización para la apropiación de los frutos y otros elementos de la cosa es una disposición de la propiedad de bienes muebles futuros (art. 956). El propietario transfiere su expectativa a la propiedad de los frutos que nace

tades para los créditos y demás derechos que se transfieren por cesión (art. 413)<sup>149</sup>; la transferencia se opera por acuerdo entre cedente y cesionario<sup>149a</sup>, pudiendo el acuerdo celebrarse aunque el crédito no haya nacido. La prenda del crédito requiere la notificación al deudor (art. 1280); por lo tanto, sólo puede efectuarse si se sabe quién será el futuro deudor. La disposición del crédito futuro también puede consistir en la remisión<sup>150</sup>, o en la extinción por pago, antes del nacimiento<sup>151</sup>. Cualquier disposición de derechos futuros o presentes exige que sea determinado el derecho a que se refiere<sup>152</sup>.

por separación (art. 953). Si en lugar de los frutos que todavía no existen, la cosa que los produce está en posesión del adquirente, la ley atribuye eficacia real a la transferencia: con el nacimiento, el fruto es *ipso jure* propiedad del poseedor que en virtud del contrato tiene el derecho de percibirlo; cfr. vol. I, § 9, nota 19.

<sup>149</sup> La disposición de los derechos de autor futuros es un negocio muy frecuente; Sup. Cor., 75, 277; todo contrato de edición por una obra todavía no realizada contiene semejante disposición; CROME, § 520, nota 46. Cfr. Sup. Cor., 3, 156. Es posible la cesión de una participación futura en una sociedad de responsabilidad limitada todavía no constituida; STAUB-HACHENBURG, *Komment*, § 15, an. 41. En cambio, carece de eficacia la cesión de las participaciones en la sociedad anónima antes de su inscripción (art. 200, II, cód. com.).

<sup>149a</sup> Los créditos hipotecarios futuros (art. 113, II) se transfieren con las formas que dispone el art. 1154; lo mismo rige para los intereses hipotecarios no vencidos; PLANCK, § 1158, 2. La transferencia no formal del interés hipotecario no vencido es convalidada por el vencimiento (STAUDINGER; en contra: PLANCK, § 1159, 2, a), salvo que el mismo crédito sea transferido en debida forma a un tercero antes del vencimiento.

<sup>150</sup> Fr. 7, § 17, D. 2, 14; *si ante aditam hereditatem paciscatur quis cum creditoribus ut minus solvatur, pactum valiturum est*. La remisión de un crédito futuro por legado constituye renuncia hereditaria (art. 2353) y exige la forma del art. 2348.

<sup>151</sup> Si el crédito no nace, la prestación carece de causa y puede ser repetida con arreglo al art. 812; así, puede ser repetido el ajuar entregado antes de la celebración del matrimonio, esto es, antes de que nazca el crédito correspondiente (PLANCK, § 1620, 11). La caución en dinero constituye un pago anticipado si se juzga que la propiedad se transfiere al acreedor; GIERKE, II, § 170, an. 3. Cuando se discute si está sujeto a repetición el pago anticipado de una deuda de juego, se supone posible semejante pago; CROME, § 289, an. 28; DERNBURG, II, § 212, I, 3; OERTMANN, § 762, 1, b. Juzgo, además, que son casos de cumplimiento anticipado la atribución patrimonial a favor del legitimario a cuenta de su porción legítima (art. 2315) y el caso en que el causante antes de su fallecimiento transfiere al legatario el legado que dispuso a su favor; TUHR, en *DJZ.*, 6, 425; disienten PLANCK, § 2174, 4, y KIPP, *Erbrecht*, § 41, II, 5.

<sup>152</sup> DERNBURG, II, § 135, II.

Aunque, desde un punto de vista estrictamente lógico, pueda concebirse la disposición de cualquier derecho futuro, ella no siempre es permitida. Un límite general deriva del principio que establece el art. 133, I, y de la analogía con el art. 310: la cesión que tiene por objeto todos los derechos futuros tiene el mismo efecto que la renuncia a la capacidad jurídica<sup>153</sup> y es contraria a las buenas costumbres<sup>153a</sup>; tal cesión es nula también porque en el art. 310 la ley declara nula la obligación de disponer de un patrimonio futuro. En objeto de discusión hasta qué punto el derecho futuro que se quiere transferir deba ser delimitado<sup>154</sup>. Además existen casos en que la ley prohíbe específicamente que se disponga de derechos futuros<sup>154a</sup>; así, prohíbe la disposición de los sueldos (art. 2, ley sobre embargo de sueldos<sup>154b</sup>), la remisión de la responsabilidad por dolo (art. 276, II), la renuncia a la revocación por ingratitud (art. 533), la renuncia a los alimentos (art. 1614, I), la transferencia de ciertas pretensiones del padre (art. 1658, II). En estos casos el legislador quiere proteger al titular del derecho contra el peligro de actos cumplidos por necesidad o insuficiente reflexión<sup>155</sup>. En otros, la disposición del derecho futuro no es permitida en interés de la parte contraria; ello se aplica a ciertos derechos de configuración, cuyo ejercicio anticipado sería contradictorio con su finalidad; por ejemplo, la compensación<sup>156</sup>, o la denuncia fundada en el art. 554, no pueden efectuarse<sup>157</sup> antes de que existan sus requisitos legales, ya que

<sup>153</sup> Cfr. vol. II, § 54, nota 189.

<sup>153a</sup> Cúm. Ap., 23, 10; 28, 33.

<sup>154</sup> Cfr. Sup. Cor., 67, 166; THUN, en *Bankarchiv*, 7, 277.

<sup>154a</sup> Cfr. vol. II, § 51, nota 28a.

<sup>154b</sup> Juzgo que la disposición adquiere eficacia si posteriormente se producen los supuestos del art. 1 de la ley.

<sup>155</sup> Vol. I, § 12, p. 224.

<sup>156</sup> Sup. Cor., en *ScuffA.*, 60, 55; OERTMANN, § 387, 4.

<sup>157</sup> Sup. Cor., en *Gruchot*, 48, 817; OERTMANN, § 554, 2. Asimismo no puede ejercerse anticipadamente el derecho contractual de denuncia por falta de pago de los intereses de un mutuo; *ScuffA.*, 59, 95; OERTMANN, § 609, 1, c. En

estos derechos sirven para producir un estado de certidumbre jurídica<sup>158</sup>. Así también, la intimación no alcanzaría su fin si se efectuara anticipadamente para la eventualidad de una mora futura; por eso, de acuerdo con el art. 284, debe esperarse que la deuda haya vencido<sup>158</sup>. Asimismo, la oposición a que se refiere el art. 912 no puede ejercerse con anticipación, por extralimitaciónes futuras, todavía no inminentes<sup>159</sup>. En cambio, el ejercicio anticipado de un derecho de configuración puede admitirse cuando no perjudica la posición jurídica de la parte contraria; así, el acreedor puede fijar el plazo suplementario del art. 326 antes de que, por efecto de la mora del deudor, tenga ese derecho<sup>160</sup>, pues para el deudor es una ventaja saber con anticipación cuál será la situación jurídica en caso de mora. Por la misma razón es ineficaz la declaración con la cual se ejerce la opción real antes de que se produzcan las condiciones de que depende (art. 504), pero será eficaz apenas el obligado efectúe la venta, dando nacimiento de tal manera al derecho de opción.

Cuando coexisten varios actos dispositivos contradictorios respecto de un único derecho futuro, cabe aplicar por analogía la norma del art. 185, II, 2; la disposición más antigua tiene más fuerza y, por lo tanto, es la única eficaz<sup>162</sup> (p. ej., en caso de dos cesiones) o tiene prioridad (p. ej., en caso de que un crédito se dé en prenda dos veces).

cambio, la denuncia normal no puede efectuarse con anticipación; cfr. vol. II, § 53, nota 53.

<sup>158</sup> En la misma razón por la cual en la mayoría de los negocios unilaterales no son admitidos términos y condiciones; cfr. supra, vol. II, § 53, pp. 209 y 212.

<sup>159</sup> PLANCK, § 284, 4, h; DERENBURG, II, § 71, an. 8; STAUB, *HGB.*, § 374, an. 12.

<sup>160</sup> WOLFF, *Grenzenüberbau*, 122. Tampoco adquiere eficacia en virtud de la inscripción la notificación de la deuda (art. 416) cuando fué efectuada antes de que se inscribiera en el registro el nuevo deudor, sino que es necesario reiterarla. STROHAL, *Schuldübernahme*, § 248; LITKEN, *Verh. des 31. Juristentags*, II, 472.

<sup>161</sup> PLANCK, § 326, 2, a; DERENBURG, II, § 98, IV, 3; disiente OERTMANN, § 326, 2, b.

<sup>162</sup> Cfr. vol. I, § 9, nota 23; § 12, nota 6d.

La disposición anticipada produce sus efectos en el momento en que nace el derecho de que se dispuso. La eficacia es inmediata: al realizarse el *factum*, que a falta del acto dispositivo habría procurado el derecho al enajenante, nace el derecho a favor de la persona a la que fué transferido anticipadamente<sup>162</sup>. La adquisición se produce *ipso jure*, es decir, sin ninguna otra participación del enajenante o del adquirente. En ningún momento el enajenante es titular del derecho de que dispuso; mas la circunstancia de que sin la disposición hubiera sido él el titular del derecho, constituye el supuesto lógico de su acto de disposición. Por consiguiente, la disposición anticipada carece de eficacia si con posterioridad se produce una modificación jurídica por cuya virtud el derecho no nace en favor del enajenante sino de un tercero. El caso se presenta especialmente cuando, después de la disposición anticipada, se transfiere a otra persona la relación jurídica de la cual debe nacer el derecho futuro, de suerte que el derecho nace a favor de ésta. Por ejemplo, si A cede a B la pretensión por reparación de un daño futuro a su cosa, luego enajena la cosa a X, y la cosa sufre un perjuicio, la pretensión de reparación nace para X, de modo que la enajenación anticipada carece de efectos<sup>164</sup>. Asimismo, si A cede a B los alquileres futuros de su casa (derivados de un contrato de locación celebrado o por celebrar) y luego enajena la casa a X<sup>165</sup>, según dispone el art. 571 X sucede en la locación; en consecuencia, los alquileres vencen para él, y la cesión anticipada a favor de B queda sin efecto, salvo en lo referente a lo dispuesto por el art. 573<sup>166</sup>. Análogo es el caso del coheredero que cede a B lo que le corresponderá por efecto de la división<sup>167</sup>.

<sup>162</sup> Sup. Cor., 74, 418: la cesión de la hipoteca parcial (con arrego al art. 1117, II) adquiere eficacia en el momento en que la hipoteca nace a consecuencia de la inscripción.

<sup>164</sup> Cfr. vol. I, § 12, nota 6c.

<sup>165</sup> Cfr. vol. II, § 54, nota 35; § 58, nota 16.

<sup>166</sup> Vol. I, § 12, nota 6b.

<sup>167</sup> Vol. I, p. 365. La Sup. Cor. (60, 126) niega la posibilidad de semejante

y luego a X su cuota hereditaria; cuando los coherederos realizan la división, el derecho a la misma nace a favor de X y la cesión anticipada del coheredero A ya no puede adquirir eficacia<sup>168</sup>.

Como quiera que bajo el aspecto lógico el enajenante es un intermediario respecto al derecho que nace a favor del adquirente, la disposición anticipada entraña una reducción de su patrimonio, pues, a raíz de la disposición, no adquiere un derecho que en caso contrario habría ingresado en su patrimonio. Por consiguiente, la disposición puede ser objeto de impugnación por parte de los acreedores<sup>168a</sup> y puede tener el carácter de donación<sup>168b</sup>.

cesión. Asimismo, según la Sup. Cor. (70, 280), no es admisible la disposición de la pretensión al resultado de la subasta (art. 92, ley de subastas) o es sólo admisible en la forma que procede para la disposición de la hipoteca; el embargo de la pretensión al resultado de la subasta constituiría una violación indirecta de las normas sobre el embargo de la hipoteca. De tal manera se olvida que la pretensión al resultado de la subasta ofrece al cesionario una posición completamente distinta y mucho menos segura que la adquisición de la hipoteca, pues el cesionario adquiere la pretensión que le fué transferida anticipadamente únicamente si, en el momento en que la cosa es vendida en la subasta, subsiste todavía la hipoteca a favor del cedente, mientras que no adquiere la pretensión si entretanto la hipoteca ha sido transferida a X. Si se considera esta diferencia, no existe dificultad en admitir, junto con la disposición de la hipoteca, actos dispositivos respecto de la pretensión al resultado de la subasta que eventualmente nazca de la hipoteca. Esas disposiciones no perjudican el estado de la hipoteca y, por tanto, no pueden constituir violación indirecta de las formas que prescribe el derecho hipotecario.

<sup>168</sup> En el caso en que el coheredero A no cede su cuota sino que la da en prenda a X, por aplicación analógica del art. 1258 (PLANCK, § 2033, 2, d) resulta que X puede exigir la división y que "le corresponde el derecho de garantía sobre los objetos que toman el lugar de la cuota", esto es, X puede exigir a los coherederos que constituyan para él un derecho de garantía sobre la parte que resulte de la división y A puede exigir la propiedad de los mismos objetos. Ahora bien, si antes de dar en prenda su cuota, A hubiese transferido a B su derecho futuro al resultado de la división, al nacer el crédito cedido, B obtendría la posición jurídica que corresponde a A, esto es, podría exigir la propiedad de los objetos que integran el resultado de la división; mas, junto con él, X tendría derecho al derecho de garantía sobre esos objetos. Carecen, pues, de fundamento las objeciones de BERGK (cit., 165) contra mi concepción.

<sup>168a</sup> En particular, puede ser impugnado el acto de disposición anticipada del sueldo (si es convalidado; cfr. supra, nota 154b); ZAESCHMAR, en JW., 42, 521; dis. JÄGER, KO., § 29, an. 35.

<sup>168b</sup> A ello no se opone el art. 517, pues quien enajena anticipadamente, no

Lo mismo que la cesión común, la cesión anticipada se realiza sin la participación del deudor y no puede perjudicar su posición jurídica. Deberá, pues, aplicarse por analogía lo dispuesto por los arts. 404 y 406-8, y considerarse al cedente como “acreedor anterior” aunque no haya sido acreedor en ningún momento<sup>169</sup>. En efecto, el código únicamente hace referencia a la cesión de un crédito existente, en cuyo caso el derecho del cesionario no nace con la cesión, sino con el nacimiento del crédito. Por lo tanto, de la aplicación del art. 404 resulta que el deudor puede oponer al cesionario todas las excepciones que existen contra el cedente en el momento en que nace el crédito y, de la aplicación del art. 406, que el deudor puede compensar con los créditos que adquiere contra el cedente, hasta el momento en que nace el crédito cedido aunque tuviera conocimiento de la cesión anticipada al adquirirlos<sup>170</sup>.

En principio, de la transferibilidad de los derechos futuros resulta que también procede el embargo<sup>171</sup>, siempre que el derecho futuro permita la realización de los actos necesarios. Esos actos no son posibles en materia de derechos inmobiliarios no inscriptos; por ejemplo, la expectativa del propietario respecto de la hipoteca que le corresponde no puede ser embargada<sup>172</sup>. Un caso de embargo de muebles futuros lo constituye el embargo de frutos pendientes<sup>173</sup>. Los créditos se embargan mediante notificación al deudor tercero de la perti-

se abstiene de una adquisición, sino que la realiza, y, a raíz de la disposición anticipada, con el efecto de beneficiar a otro en lugar suyo.

<sup>169</sup> Cfr. supra, nota 135.

<sup>170</sup> Por ejemplo, si el acreedor cede una pena contractual no vencida y notifica la cesión al deudor, se deberá permitir a éste, no obstante, compensar su deuda con un crédito adquirido antes del vencimiento de la pena; el cesionario, en efecto, adquiere el crédito cuando nace y en las condiciones que tendría en caso de no existir la disposición anticipada y de nacer para el cedente. Equivocada *DJZ.*, 9, 431.

<sup>171</sup> Cfr. vol. II, § 54, nota 154; Sup. Cor., 70, 279.

<sup>172</sup> Sup. Cor., 61, 376. Cfr. vol. I, § 12, nota 20.

<sup>173</sup> Cfr. vol. I, § 9, III, 7. OERTMANN, *ZZPr.*, 41, 1; STEIN, *Grundfragen d. ZwangsVoll.*, 36.

nente resolución (art. 829, cód. pr.). Así, los créditos futuros pueden ser embargados si se conoce al futuro deudor<sup>174</sup>; en particular, se pueden embargar los alquileres futuros de un contrato de locación ya concluido<sup>175</sup> y, asimismo, de un contrato futuro<sup>176</sup> con una determinada persona a la cual pueda dirigirse la notificación. En cambio, no pueden embargarse los alquileres que deban nacer de un futuro contrato de locación con persona indeterminada.

#### VI. EL PODER DE ASUMIR OBLIGACIONES Y ADQUIRIR DERECHOS.

El acto dispositivo constituye la especie más importante de los actos que influyen en el patrimonio, pero no es la única. Otras especies son el incremento del pasivo (por creación de obligaciones, por las cuales responde el patrimonio) y el aumento del patrimonio (por adquisición de derechos o extinción de obligaciones y gravámenes). También estos negocios, además de la capacidad de obrar, requieren una relación del agente con el patrimonio en que deben producirse los efectos. En oposición al poder de disposición, se la puede denominar poder de obligación y poder de adquisición.

En principio, únicamente se puede asumir obligaciones a cargo del patrimonio propio. Las limitaciones al poder de disposición no comprenden el poder de asumir obligaciones; así, la mujer casada no puede disponer de los bienes aportados (art. 1395), pero nada impide que asuma válidamente la obligación de disponer de ellos (art. 1399)<sup>177</sup>. Únicamente en nombre del titular pueden asumirse obligaciones a cargo del patrimonio

<sup>174</sup> Cám. Ap., 20, 361: embargo de un futuro premio por servicios. Sup. Cor., 82, 230: embargo de un crédito fundado en una transacción todavía no celebrada. Contra la embargabilidad del crédito futuro, STEIN, cit., 54.

<sup>175</sup> MITTELSTEIN, *Miete*, § 49, an. 26; CRASEMANN, en *DJZ.*, 17, 1290. Cám. Ap., 20, 366 y 366.

<sup>176</sup> Disiente MITTELSTEIN, cit., an. 27.

<sup>177</sup> Cfr. vol. II, § 54, notas 96 y 104, sobre los límites del poder de disposición del marido en la comunión de bienes.