tente: si no es substancial, sólo hay lugar á una rectificación de la partición. Según Chabot, habría lugar á la rescisión por causa de lesión, si ésta fuese de más de un cuarto. (1) Esto no es exacto; la lesión supone un error en la estimación de los bienes, y en el caso de que se trata, hay error sobre los derechos de los copartícipes, las dos hipótesis son del todo diferentes y están regidas por principios diferentes también, como lo ha fallado muy bien la corte de Tolosa. (2) Pero, lo mismo que la corte de casación, ella ve en este error una causa de nulidad.

466. La causa es la única condición substancial de los contratos acerca de la cual se explica el código (artículo 1131). Pero es muy difícil definir lo que el código entiende por causa. En el título de las *Obligaciones*, tratarémos de establecer que la causa se confunde con uno ú otro elemento esencial de los convenios. Luego nada especial tiene que decirse en lo concerniente á la partición.

La cuarta condición es extraña á la partición: en nuestra opinión, ésta no es un contrato solemne; de suerte que la nulidad del escrito que la hace constar no tiene más consecuencia que privar á las partes interesada de la prueba literal, salvo el probar la partición por otros medios de prueba.

Núm. 3. De la nulidad de las particiones.

I. De la incapacidad.

467. El código tiene un sistema singular, en materia de partición, cuando menores incapacitados ó ausentes están interesados en ella. Mientras que los actos ordinarios son nulos cuando no se han observado las formas prescriptas

1 Chabot, t. 2°, pág. 682, núm. 4 del art. 887.
2 Tolosa, 19 de Enero de 1824 (Dalloz, *Sucesiòn*, núm. 2211, 1°). En el mismo sentido, Besançón, 1° de Marzo de 1827 (Dalloz, *Obligaciones*, núm. 1117, 1°).

para garantía de los incapaces, las particiones irregulares se mantienen, pero sólo como particiones provisionales, es decir, de goce. Luego no hay lugar á pedir la nulidad de esas particiones; la indivisión continúa, y cada uno de los herederos puede terminarla pidiendo una partición definitiva. Esto supone que el tutor ha procedido con la autorización del consejo de familia; si el tutor no estuviese autorizado, ó si el menor ha figurado en el acto, la partición es nula conforme al derecho común. Se aplican, en este caso, los principios que expondrémos en el título de las *Obligaciones*. Esta distinción entre las particiones nulas y las provisionales da margen á grandes dificultades; remitimos á lo que antes dejamos dicho (núms. 275 y siguientes).

En cuanto á la mujer casada, se aplican también los principios generales que rigen los actos hechos por ella sin autorización. Nosotros hemos expuesto esta materia en el primer libro.

II. De la violencia y del dolo.

468. Según los términos del art. 887, "las particiones pueden rescindirse por causa de violencia ó de dolo." Esto no es más que la aplicación del derecho común que rige los contratos (art. 1109). En el título de las *Olbigaciones* expondrémos los principios concernientes á los vicios del consentimiento; ellos se aplican á la partición como á cualquiera otro convenio, supuesto que el código no los deroga. La violencia y el dolo vician el consentimiento y hacen nulo el contrato, es decir, anulable; el art. 1117 remite al capítulo que trata de la acción de nulidad ó de rescisión; así es que los artículos 1304 y siguientes, son aplicables á la acción de rescisión de la partición por causa de violencia ó de dolo. Sucede lo mismo con el art. 1338,

que habla á la vez de la confirmación y de la prueba de la confirmación; esta materia se liga con las nulidades, supuesto que la confirmación tiene por objeto cubrirlas. (1)

469. Los autores discuten la cuestión de saber si el heredero que pide la rescisión de la partición por causa de violencia ó de dolo, debe probar una lesión cualquiera. No, dicen unos, porque la nulidad se funda en un vicio de consentimiento, y el acto no tiene que probar más que la existencia de ese vicio. (2) Los otros objetan el viejo proloquio que dice que no hay acción sin interés; de lo que deducen que el actor debe probar que la violencia ó el dolo le han causado algún perjuicio. (3) ¡Vaya una cuestión ociosa, como pocas! ¿Los copartícipes habrían empleado la violencia para forzar el consentimiento, ó el dolo para sorprenderlo, sin llevar en ello interés ninguno? ¿Se hace uno culpable de violencia ó de manejos fraudulentos por el gusto de ejercer la violencia ó de practicar el dolo, como se profesa el arte por el arte mismo? Luego por el hecho solo de que hay violencia ó dolo, hay un interés para el que emplea tan vergonzosos medios, y por lo tanto, hay un perjuicio cualquiera para el que ha sido violentado ó engañado. (4) Creemos inútil insistir.

470. Se discute, además, la cuestión de saber si el artículo 891 es aplicable en caso de violencia y de dolo, es decir, si el demandado puede detener la secuela de la demanda, proporcionando al actor el suplemento de su porción hereditaria. Los términos mismos del art. 891 prueban que sólo se aplica á la lesión, que debe ser de más de un cuarto para que dé lugar á la rescisión; y el espíritu de

1 Durantón, t. 7°, pág. 745, núm. 559.
2 Durantón, t. 7°, pág. 749, núm. 565; Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. 2°, pág. 378, nota 2; Demolombe, t. 17, pág. 497, número 410.
3 Ghabot, t. 2°, pág. 680, núm. 2 del art. 887.
4 Malpel, *De las sucesiones*, pág. 650, núm. 315.

la ley no deja duda alguna. Precisamente porque el único fundamento de la acción es el perjuicio experimentado por el actor, es por lo que la ley permite que se detenga la acción indemnizándolo; la reparación del perjuicio hace que caiga la acción cuando, al contrario, se pide la rescisión por violencia ó dolo, el fundamento de la acción es el vicio de consentimiento, y no se borra este vicio desinteresado al actor. (1)

III. Del error.

471. El código no menciona el error entre las causas que crean el consentimiento. ¿Es esto un olvido del legislador? Nó, porque el proyecto del código civil decía que "las particiones pueden rescindirse, como los demás actos, por causa de violencia, de dolo ó de *error de hecho*." En el consejo de Estado, se suprimió el error. No porque no pueda haber errores en materia de partición; pero unos, como ya lo dijimos, acarrean la inexistencia del contrato, y los otros, como vamos á decirlo, dan lugar á acciones diversas de la de nulidad. (2)

La redacción primitiva sugiere, además, otra cuestión. Al decir que la partición estaba viciada por el error de hecho, el proyecto desechaba implícitamente el error de derecho, porque vicia el consentimiento en materia de partición. En el título de las *Obligaciones* verémos que esa no es la teoría del código, y que los principios están de acuerdo con los textos para decidir que no hay que distinguir entre las fuentas del error, y que basta que exista éste para que el consentimiento esté viciado. (3)

472. El art. 887 prevee un caso de error: "la simple omi-

1 Véanse las diversas opiniones en Demolombe t. 17, pág. 498, núm. 44.
2 Compárese la discusión del consejo de Estado, de 23 nivoso, año XI, núm. 32 (Locré, t. 5°, pág. 75).
3 Durantón, t. 7°, pág. 740, núm. 554. En sentido contrario, las sentencias citadas por Dalloz, *Sucesión*, núm. 2212.

sión de un objeto de la sucesión no da cabida á la acción de rescisión, sino únicamente al acto de partición." ¿Por qué la ley prefiere una partición suplementaria á la rescisión? Ella trata de mantener las particiones y de consolidar la propiedad. Y no porque una partición suplementaria deje de tener sus inconvenientes; muy rara vez se podrá observar la regla fundamental de las particiones que quiere que cada copartícipe tenga su parte en especie; con mucha frecuencia habrá que recurrir á la licitación; pero este ligero inconveniente desaparece ante la gran ventaja que procura el mantenimiento de la partición, asegurando el reposo de las familias. Luego debe interpretarse la ley de modo que se evite siempre una nueva partición. Se ha fallado que si un heredero omitió devolver á la masa una suma recibida como anticipo de herencia, hay lugar á un suplemento de partición y no á la rescisión; (1) en efecto, esa suma era un bien de la sucesión, por lo que estamo, dentro del texto y dentro del espíritu de la ley. Se omites y deliberadamente, el comprender en la partición una estatua colocada en la capilla de un castillo, porque se cree que el destino religioso de la estatua se opone á ponerla en el comercio. Esta era una omisión fundada en un error de derecho; pero como la ley no distingue, el texto es aplicable; la corte de casación ha resuelto que había que ordenar una partición suplementaria por vía de licitación. (2)

Hay casos en que ni siquiera hay lugar á una partición suplementaria. Un heredero pretende que debe haber omisiones en la partición, pero no está ningún bien que se haya omitidó; él se funda únicamente en que la partición no corresponde á la fortuna presumible del difunto. Se le podía contestar que la partición tiene por objeto la fortuna real, y no los bienes imaginarios. La demanda fué des-

1 Denegada, de 18 de Junio de 1833 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 2208)
2 Denegada, de 23 de Marzo de 1843 (Dalloz, *Bienes*, núm. 116).

echada. (1) Un heredero pide que se rectifiquen algunos errores y omisiones con la escritura de liquidación, y concluye en que los beneficios que resulten de esos errores ú omisiones se repartan entre todos los copartícipes. Se falló que esto era nada más una rectificación de cuentas; luego era preciso aplicar el art. 541 del código de procedimientos, que dice: "no se procederá á la rescisión de ninguna cuenta, salvo á las partes, cuando hay errores ú omisiones, el formular sus demandas ante los mismos jueces." La corte de apelación resolvió que no había errores ni omisiones; por lo mismo, la cuestión no era de partición suplementaria. (2)

Hay otros casos en que una demanda de rectificación de partición es no admisible, porque el debate estriba en una cuestión de lesión. Se divide un bosque en dos lotes; se descubre que en uno de los lotes haya una pieza de tierra arable enclavada en el bosque, de la cual no tuvo cuenta el agrimensor; se pretende que hay evicción, y, por consiguiente, lugar á un suplemento de partición. Nó, dice la corte de casación, porque la pieza de tierra no está omitida, solamente figura como bosque; de esto resulta una lesión, pero era ésta tan pequeña que no podía dar lugar á una acción de rescisión. (3) Hay errores materiales que los tribunales pueden reparar, porque se pueden asimilar á un error de la contabilidad. Una escritura de partición pone á cargo del primer lote un excedente que, según el informe de peritos, debía ser reportado por el segundo lote en favor del tercero. Error puramente material, que los tribunales tienen derecho de corregir según la decisión de la corte de casación. (4)

1 Casación, 21 de Marzo de 1854 (Dalloz, 1854, 1, 379).
2 Denegada, de 19 de Marzo de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 399).
3 Denegada, de 26 de Noviembre de 1833 (Dalloz, *Sucesión*, número 2215).
4 Denegada de 19 de Diciembre de 1815 (Dalloz, *Sucesión*, número 2217).

Se ha presentado un caso singular ante la corte de casación. Unos hijos comparten, como provinentes de la sucesión de su madre, algunos bienes qué en realidad dependen de la sucesión paterna. No puede decirse que haya bienes omitidos; los bienes paternos, al contrario, habían debido ser excluidos de la partición, pero como pertenecían también á los copartícipes y como nada impide, en derecho, confundir las dos sucesiones, paterna y materna, en una misma masa, no quedaba más que una cuestión de hecho; ¿ésta partición lastimó á uno de los copartícipes? En el caso de que se trata, no se invocaba la lesión; por lo mismo, el error sobre el origen de los bienes no daba lugar á ninguna acción. (1)

473. El error que estriba en el valor de las cosas distribuidas produce una lesión. Pero no toda lesión da lugar á una acción; se necesita que sea de más de un cuarto para que la partición pueda rescindirse. Si es menor, no se admite la acción de rescisión, á menos que la acción sea el resultado de un dolo.

474. Si por error se han incluido en la partición algunos bienes que pertenecían á terceros, el heredero en cuyo lote se pusieron esos bienes experimenta una evicción; en el momento en que llega á su conocimiento que dichos bienes no son de la propiedad del difunto; luego él tiene una acción de garantía, pero esta acción no anula la partición (núm. 441). Otra cosa sería si los bienes pertenecieran á uno de los herederos, porque éste puede reivindicarlos. No se podría oponerle que él está obligado á la garantía y que el que debe garantir no puede despojar; el heredero contestaría que los copartícipes no se deben garantía sino en el sentido en que están obligados á reparar la pérdida que resulta de la evicción; que él reportará aquella garantía, supuesto que debe indemnizar al heredero despo-

1 Denegada, de la sala de lo civil, de 3 de Mayo de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 143).

jado por su porción hereditaria; luego el proverbio no puede aplicarse. (1)

Hay otros casos en los cuales el error concerniente á los bienes se considera que vicia la partición en su substancia; nosotros hemos examinado estas dificultades al tratar de la partición inexistente (núm. 465).

Núm. 4. De la rescición por causa de la partisión.

I. Principio.

475. En la teoría del código, la lesión no es un vicio de consentimiento, no vicia los convenios sino en ciertos contratos, dice el artículo 1118, y éstos son la venta y la partición. ¿Por qué la partición es, por excepción rescindible por causa de lesión? Sí, por regla general, la evicción no es una causa de nulidad, es, como lo dice orador del Tribunado, porque los contratos son na especulación; cada una de las partes va en busca de una ventaja; luego es propio de los contratos que uno de los contrayentes gane más que el otro. No sucede lo mismo con la partición; los copartícipes no especulan, sino que liquidan derechos que deben á la ley y á la voluntad del difunto, y la liquidación debe hacerse conforme á la igualdad más estricta; luego la lesión vicia la partición. (2) Sin embargo, la ley no admite la menor lesión como causa de rescisión; el artículo 887 quiere que sea de más de un cuarto. Una igualdad matemática es imposible, á menos que sólo haya una suma de dinero por distribuir; desde el momento en que se trata de objetos mobiliarios ó inmobiliarios, es necesaria una estimación, y esta operación es siempre más ó menos conjetural. Luego si se admitiera toda lesión, no habría partición al abrigo de una acción de nulidad; pero si las particiones deben hacerse según la ley de la igualdad, im-

1 Bruselas, 21 de Enero de 1843 (*Pasicrisia*, 1843, 2, 300).
2 Discurso de Simeón, núm. 40 (Locré, t. 5°, pág. 141).