un acto que le está sometido: al vendedor, porque se le quiere impedir que pida la rescisión de un contrato, por más que para ello tenga derecho según la naturaleza del acto. Podría, además, haber fraude en otro sentido y con otro efecto. Uno de los herederos sabe cuál es el estado de la sucesión, se halla en el lugar de ubicación de ésta, mientras que su heredero está ausente y no sabe cuál es el activo ni el pasivo: el primero hace uso de manejos fraudulentos para inducir al otro á que le ceda sus derechos hereditarios; esto no es más que un dolo en el sentido vulgar de la palabra, porque se supone que el otro heredero no habría contratado sin los manejos que se han empleado para engañarlo (art 1116). Ahora bien, el dolo vicia la partición, haciendo abstracción de toda lesión (núm. 469); síguese de aquí que el cesionario podrá pedir la nulidad de la partición, fundándose en el dolo y sin que tenga que probar una lesión sea la que fuere. (1) Por último, hay una tercera especie de fraude posible: si la cesión versa sobre todos los inmuebles de la herencia y hay deudas, este será un acto equivalente á la partición, y por consiguiente, rescindible por lesión de más de la cuarta parte. A fin de eludir la rescisión, las partes contrayentes hacen una escritura de venta y no mencionan las deudas; esto es defraudar la ley. El vendedor podría, es cierto, promover la rescisión si estuviese lesionado, pero debía establecer la lesión enorme de siete duodécimos, mientras que para la rescisión de la partición basta con la lesión del cuarto; además, la acción dura diez años en caso de partición (artículo 1304) y dos solamente en caso de venta. Déjase entender que el comprador será admitido á probar que el acto es fraudulento y que encubre una partición con la forma de venta. (2)

1 Demolombe, t. 17, pág. 545, núm. 450.
2 Durantón, t. 7°, pág. 753, núms. 572-575. Chabot, t. 2°, página 693, núm. 2 del art. 889. Zachariæ, t. 4°, pág. 413, nota 15.

Núm. 5. De la acción de nulidad ó de rescisión.

I. Principios generales.

495. En el título de las *Obligaciones* hay una sección intitulada: *De la acción de nulidad ó de rescisión de los convenios.* Allí es el lugar de la difícil materia de las nulidades. Los principios que expongamos entonces se aplican á la partición, supuesto que ésta no es más que un convenio. Aquí nos limitarémos á algunas cuestiones concernientes especialmente á la partición.

¿Quién puede intentar la acción de nulidad ó de rescisión? Esta es una acción que nace de un contrato, luego sólo pueden intentarla las partes contrayentes una contra otra. Y esto se verificaría así aun cuando los bienes que fueron el objeto de la partición se hallaran en poder de un tercer adquirente; la demanda de nulidad no podría formularse contra el tercero, porque éste no ha sido parte en el contrato; así es que habría que proceder primero contra el copartícipe, salvo el reinvindicar después los bienes contra el poseedor. Esto supone que el efecto de la anulación implica la nulidad de los actos de disposición llevados á cabo por los copartícipes; más adelante examinarémos esta cuestión.

Toda acción que corresponde al deudor pueden ejercitarla sus acreedores, salvo las exclusivamente inherentes á su persona (art. 1166). Así, pues, los acreedores pueden proceder á nombre del heredero, su deudor. Esto no tiene la menor duda cuando se trata de las acciones de nulidad propiamente dichas. Se ha pretendido que el derecho de pedir la rescisión es exclusivamente propio de la persona; tal pretensión, desprovista de todo fundamento, la ha rechazado la corte de Nimes. (1) El derecho de promover rescisión por causa de lesión es un derecho esencialmente

1 Nimes, 5 de Julio de 1848 (Dalloz, 1848, 2, 147).

pecuniario; la acción se funda en el perjuicio que el demandante ha resentido, y tiende á repararlo, y aun cae la acción desde el momento en que el demandado procura al actor el suplemento de su porción hereditaria (art. 891). Ahora bien, los derechos pecuniarios nunca son inherentes á la persona. Esto es decisivo.

496. El actor puede ser repelido por un recurso de no-recibir, el de la excepción de garantía. Si el que pide la nulidad, como heredero del que á ella tiene derecho, está obligado á su vez á la garantía, no puede entonces intentar la acción, porque obligado á mantener el acto, no puede perseguir su anulación. Esto es lo que ha decidido la corte de casación en un caso en que se hacía una objeción muy sutil. Uno de los copartícipes sucede á un coheredero, á cuyo respecto es nula la partición: era un incapacitado, y no había estado representado por su tutor en la partición. Se falló que el actor no era recibible, porque debía la garantía, y el que tiene que garantir no puede despojar. El principio es incontestable, pero la consecuencia que resulta era inadmisible, dicen algunos. En efecto, la obligación de garantía que contraía el copartícipe, le impedía ejercitar el derecho que se abría en su provecho en una sucesión futura: ¿no era este un pacto succesorio, y tal pacto no es radicalmente nulo? La corte de casación contesta, y es perentoria su respuesta, que no había en el caso de que se trata, ningún convenio sobre una sucesión futura, sino una partición en una sucesión abierta; que si la garantía á que están obligados los copartícipes les impedía ejercitar un derecho en una sucesión futura, era ésta una consecuencia de los principios generales de derecho y no de un pacto sucesorio. (1)

La obligación de garantía suscita aún otra dificultad. ¿Puede uno prevalerse de ella contra el heredero que

1 Casación, 13 de Febrero de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 131).

ha vendido sus derechos en una herencia? Veamos el caso en el cual se llamó á decidir la cuestión á la corte de casación. Un padre cede, tanto en su nombre como en el de sus hijos menores, de quienes es tutor, sus derechos en la sucesión de su abuelo y abuela. Después de la muerte del padre, los hijos aceptaron lisa y llanamente su sucesión. ¿Podrían todavía pedir la nulidad de la cesión? La corte de apelación rechazó su acción por la excepción de garantía. A recurso intentado, se falló que el mismo difunto habría podido pedir la nulidad de la acción en que se pudiera oponerle que estando obligado á garantir, no podía despojar, por motivo de que la venta de derecho sucesivo no obliga al cedente á la garantía. Así es que la corte no pone en duda el principio, pero, en el caso de que se trata, no era aplicable. Sin decirlo era de comprenderse que teniendo el padre el derecho de promover, sus hijos lo tenían igualmente. (1)

497. ¿Contra quién debe intentarse la acción de nulidad? Ella resulta de la partición y tiene por objeto nulificarla, lo que conduce á restablecer la indivisión y á proceder á nueva partición. Síguese de esto que la acción debe intentarse contra todos los copartícipes; porque si no se citara á todos al litigio, el fallo no tendría ningún efecto respecto de los que no hubieren figurado en el pleito, y, por consiguiente, no se lograría el objeto de la acción. Esto se falló así en materia de lesión, y la decisión se aplica, por idénticos motivos, á todas las demás causas de nulidad. (2) La corte declaró que no era recibible la acción porque no se había intentado contra todos los copartícipes. Un motivo había para dudar, y es que el heredero contra el cual se había formulado la demanda, era el único que había apro-

1 Casación, 28 de Junio de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 299).
2 Nimes, 5 de Julio de 1848 (Dalloz, 1848, 2, 147). Compárese Durantón, t. 7°, pág. 764, núm. 584.

vechado la lesión; pero esto no impide que la partición no tenga que anularse respecto á todos; luego es preciso que todos sean traídos á la causa.

¿Debe inferirse de esto que sea indivisible la acción de nulidad? Ya dijimos en qué concepto es indivisible la acción de partición (núm. 258). Si la acción de nulidad tiende á la anulación de toda la partición, es también indivisible, como acabamos de decirlo, supuesto que debe intentarse contra todos los copartícipes; la acción de nulidad implica en este caso una demanda que tiende á una nueva partición; como las dos acciones se confunden, la una participa necesariamente de la naturaleza de la otra. Pero la acción dirigida contra una partición no es indivisible por esencia; tiene por objeto los bienes, cosa que es divisible; si el objeto de la acción puede dividirse, no hay obstáculo que impida que uno de los copartícipes promueva, aun cuando los demás no lo hagan. En un litigio que se llevó ante la corte de casación, uno de los copartícipes interpuso apelación, á su mayor edad, del fallo que había homologado una partición verificada durante su minoría; la acción, en apariencia, era una demanda de nulidad; en realidad, no tenía más que un solo objeto, que era obtener de uno de los coherederos el reintegro de un fondo de comercio que éste había hecho suyo sin derecho; ahora bien, esa demanda era divisible, porque nada se oponía á que los demás copartícipes mantuviesen la partición, y á que el reintegro se hiciese parcialmente. Siendo divisible la acción, la corte rehusó aplicar el principio de que la apelación interpuesta útilmente por uno de los interesados, es provechosa á los demás y los autoriza á que intervengan, no obstante la caducidad en que hubiesen incurrido del derecho de apelar. (1) La corte de casación dió una decisión análoga en un litigio en que uno de los copartícipes, menor en el momento de la cesión de un inmueble indiviso, pedía la nulidad del acto por causa de minoría y de lesión. En materia divisible, el menor no absuelve al mayor; y, en el caso de que se trata, el convenio, obligatorio para los mayores, podía rescindirse parcialmente á favor del menor. Así, pues, los copartícipes mayores no tenían el derecho de prevalerse de la minoría de su coheredero. (1)

1 Denegada, 10 de Abril de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 277).

498. El art. 1304, que deroga el 2662, limita á diez años la duración de las acciones de nulidad y de rescisión. Esta es una disposición general. "En todos los casos, dice la ley, en que la acción de nulidad ó de rescisión de un *convenio* no está limitada á tiempo menor por la ley particular, esa acción dura diez años." Ahora bien, la partición es un convenio, y no hay ley que derogue el art. 1304. Hay, á este respecto, una diferencia entre la acción de rescisión de la venta y la acción de rescisión de la partición; la primera se debe intentar dentro de dos años contados desde el dia de la venta (art. 1676). En el título de la *Venta* diremos las malas razones que se han aducido para justificar aquella derogación; el verdadero motivo es que la rescisión de la venta por causa de lesión, no se ha aceptado sino por vía de transacción; los partidarios de la rescisión han otorgado, en todas las disposiciones de detalle, algunas concesiones á los que no apetecían la rescision. Así es que hay que cuidarse de aplicar á la particion lo que el código dice de la venta; la argumentacion por vía de analogía no es admisibie sino cuando las disposiciones del título de la *Venta* son la aplicación de los principios generales de derecho.

A nuestro juicio, debe aplicarse esta regla de interpretación á la cuestión de saber si la prescripción empieza á contarse desde la partición. Los autores están concordes

1 Casación, 16 de Febrero de 1814 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 2350).

en enseñar la afirmativa. (1) Ellos invocan el art. 1676 por analogía. Nosotros rechazamos la aplicación analógica de esta disposición, porque deroga los principios generales. La prescripción de diez años es una confirmación tácita; nosotros establecerémos este principio en el título de las *Obligaciones*; está, por lo demás, admitido por los mismos autores que sostienen que aquel plazo corre desde la partición. Ahora bien, la confirmación supone el conocimiento del vicio que se quiere borrar al renunciar al derecho que de ella resulta para pedir la nulidad; decir que la prescripción corre desde el día de la partición, equivale, pues, á suponer que el copartícipe lesionado ha conocido la lesión en el momento mismo en que contestaba. Casi no es probable esa suposición. Admitamos que él haya consentido la partición, sabiendo que estaba lesionado. Esto probaría que se hallaba en una apremiante necesidad, y que trató bajo condiciones desventajosas para crearse recursos. Esta es una nueva razón para no admitir la confirmación; porque la misma causa que vicia la partición viciaría la confirmación. Es indudable que puede decirse de la venta todo lo que hemos dicho de la partición, y no obstante, la ley hace correr la prescripción desde el día de la venta. Nuestra respuesta es siempre la misma, lo que prueba que el art. 1676 no es una disposición de principio, por lo que no puede aplicarse por vía de analogía. Concluyamos que no puede haber confirmación sino desde el día en que se descubre la lesión; también desde este día empieza á contarse la prescripción. Sin duda que es difícil precisar dicho momento; pero ¿acaso es más fácil la cosa cuando se trata del error y del dolo? La dificultad de aplicación nunca es objeción contra un principio de derecho.

1 Aubry y Rau sobre Zachariæ, t. 4°, pág. 423, nota 34. Demante, t. 3°, pág. 385, núm. 258 *bis*. Demolombe, t. 17, pág. 567, número 477.

Sucede á menudo que algunos menores son partes en una partición. La prescripción no corre contra los menores (art. 2252), salvo en los casos previstos por la ley. Se ha pretendido que el plazo de diez años establecido por el art. 1304, no es una prescripción, y que, por consiguiente, no hay lugar á aplicar las reglas sobre la suspensión de la prescripción. Siendo general la cuestión, aplazamos su examen para el título de las *Obligaciones*. A nuestro juicio, no es dudosa; el plazo de diez años es una prescripción, y debe aplicársele el principio del art. 2252. (1)

II. Estimación de la lesión.

499. El art. 890 establece que: "para juzgar si ha habido lesión, se estiman los objetos según su valor en la época de la partición." Así es que se tiene en cuenta el *valor* real de los objetos, y no la estimación que se les dió en la escritura de partición. La estimación, por exagerada que se suponga, no prueba que haya lesión; porque igual exageración puede hallarse en la estimación de todos los lotes. Es, pues, preciso que el actor establezca que, teniendo en cuenta el valor real de los objetos hereditarios, está lesionado en más de la cuarta parte. (2)

Estímase el valor en la época de la partición, sin tener en cuenta el aumento ó la disminución de valor que experimentaron los bienes de la partición. Así es que puede ocurrir que haya rescisión por causa de lesión, aunque el heredero tenga más que el valor de su porción hereditaria en razón del incremento accidental que resulta de algunos trabajos públicos, de un camino, de un canal, de una vía férrea; como puede ocurrir que el heredero no pueda pe-

1 Zachariæ, t. 4°, pág. 423, nota 35. Demolombe, t. 17, pág. 570, núm. 478.

2 Demante, t. 3°, pág. 373, núm. 231 *bis* 3°, seguido por Demolombe, t. 17, pág. 508, núm. 418.

dir la rescisión, aunque tenga mucho menos que el valor de su porción hereditaria, si ha habido una depreciación en los bienes á causa de guerras, de revoluciones, de crisis industriales. Así es que la igualdad debe reinar al hacerse la partición; luego á contar desde ésta es cuando deben estimarse los bienes hereditarios; comparando el valor de los bienes puestos en el lote del actor de la rescisión, con el valor total de los bienes, veráse si está lesionado en más del cuarto. (1)

500. Si ha habido varias particiones parciales, deben reunirse, según ya lo dijimos (núm. 482). ¿Qué se resolverá cuando haya habido una partición parcial y los copartícipes hayan quedado en la indivisión en cuanto al excedente de los bienes? Si uno de los herederos ha sido lesionado por esa partición parcial ¿podrá promover la rescisión? No es dudosa la afirmativa, y en tal caso, sólo se tendrán en cuenta los bienes distribuidos. En cuanto á los bienes indivisos, no se puede hacerlos entrar en la estimación, puesto que los derechos de todos los herederos permanecen íntegros en lo concerniente á dichos bienes; luego la partición parcial es lo único que debe tenerse en consideración. A los herederos corresponderá cuidar de que haya igualdad en la distribución de los bienes que quedaron indivisos. El actor no puede pretender que esté lesionado en razón de bienes que todavía no se han distribuido, y por su lado, los demandados no pueden oponerle que quedará indemnizado por la nueva partición, porque habrá que hacer ésta conforme á las reglas de la igualdad. (2)

501. Hase fallado que deben incluirse en la masa de los bienes sobre los cuales se calcula la lesión, los bienes que

1 Chabot, t. 2°, pág. 694, núm. 1 del art. 890.
2 Nimes, 30 mesidor, año XIII (Dalloz, *Sucesión*, núm. 2203). En sentido contrario, Dutruc (pág. 662, núm. 620) que confunde la hipótesis de una sola partición con la de varias parciales.

se han devuelto ficticiamente, tales como las donaciones que el padre ha hecho á cada uno de sus hijos. La decisión es muy jurídica. En efecto, los bienes reintegrables forman parte de la masa que debe distribuirse; poco importa cómo se haga la devolución, que sea real la partición. En el mismo litigio, habíanse omitido algunos bienes; la corte de París falló que serían objeto de una partición suplementaria: como no se habían incluido en la partición, habían quedado indivisos, y en consecuencia, no podía haber por tal capítulo desigualdad cualquiera que ella fuere. (1)

502. ¿Cómo se opera la estimación de los bienes? En el título de la *Venta*, hay varias disposiciones concernientes á la prueba de la lesión; ésta no es admisible sino por fallo, y únicamente en el caso de que los hechos articulados fuesen bastante graves y bastante verosímiles para que se presuma la lesión. Cuando el fallo ha admitido la prueba, ésta no puede hacerse sino por dictamen de tres peritos. Pregúntase si los arts. 1677 y 1678 son aplicables en materia de partición. Nó, y ni la menor duda. (2) Basta leer los arts. 177 y 1678 para convencerse de que su objeto es estorbar la rescisión de las ventas por causa de lesión; á la vez que el legislador la acepta, no la ve con favor; ella es en realidad, una derogación del derecho común que no está justificada por nada; mientras que la rescision de las particiones viciadas por la lesion se desprende de la naturaleza misma de la particion. En verdad que no pueden extenderse á una materia favorable disposiciones prescriptas en razon del disfavor que pesa sobre la rescision de las ventas. Y tanto menos se puede cuanto que tales disposi-

1 París, 18 de Mayo de 1839, confirmada por sentencia de denegada apelación, de 19 de Abril de 1842 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 2200).
2 Montpellier (que en un principio había fallado lo contrario), 16 de Febrero de 1741 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 2193); Bruselas, 31 de Octubre de 1846 (*Pasicrisia*, 1848, 2, 155); Denegada, 29 de Junio de 1847 (Dalloz: 1848, 1, 70). Compárense las sentencias citadas por Dalloz, en los núms. 2194, 2195 y 2196.

ciones son ellas mismas excepcionales. Por regla general, la ley se atiene al juez, en lo referente á las vías que quiera escoger para ilustrar la cuestión. Debe dejársele esa libertad en el caso de particion: él ordenará una informacion pericial si así lo juzga conveniente; él resolverá, por las piezas del juicio, si son suficientes para la convicción: él desechará la demanda si tiene la prueba de que la demanda está mal fundada, y la recogerá si es patente la lesión. (1) La doctrina está de acuerdo acerca de todos estos puntos con la jurisprudencia. (2)

III. Del derecho establecido por el art. 891.

503. "El demandado, con la acción de rescisión, puede suspender su secuela é impedir una nueva partición, ofreciendo y procurando al actor el suplemento de su porción hereditaria" (art. 891). Existe una disposición análoga en materia de venta (art. 1681). ¿Cuál es el motivo del derecho que la ley concede al demandado? Los autores alegan consideraciones de equidad. En rigor de derecho, dice Chabot, la partición debería rescindirse siempre, y debería procederse á nueva partición, supuesto que se reconoce que la primera está viciada. Pero la tranquilidad de las familias exige que terminen los pleitos entre parientes por vía de conciliación; esto se puede, en caso de lesión, supuesto que los herederos contra quienes va dirigida la acción pueden haber sido de buena fe. Si sólo hubiera esas razones de equidad, casi no sería justificable la disposición del art. 891. La buena fe de los herederos es muy problemática; con mucha frecuencia los que sacan provecho de la lesión son los verdaderos autores de ésta; en cuanto á la

1 Denegada, 26 de Julio de 1820, y 18 de Enero de 1828 (Dalloz *Sucesión*, núm. 2197, 1° y 2°), y 16 de Agosto de 1853 (Dalloz, 1853, 1, 399.

2 Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. 2°, pág. 385, nota 19. Dutruc, núm. 623. Demolombe, t. 17, pág. 509, núms. 420-422.

tranquilidad de las familias, es un motivo que prueba demasiado, puesto que también podría invocarse en caso de violencia y de dolo. (1)

Creemos que el derecho concedido al demandado lpor e art. 891 se funda en la naturaleza misma de la acción intentada contra él. Esta acción no tiene más razón de ser, que el principio resentido por el actor; si el demandado repara este perjuicio, la acción tiene que caer, por aplicación del viejo proverbio de que no hay acción sin interés. Por esto da la ley ese derecho en los dos casos en que admite la rescisión por causa de lesión; y si no la concede cuando los menores son restituidos por causa de lesión, es porque no se ocupa de esta lesión; pero siendo idéntico el principio, debe también aceptarse la consecuencia que de él se desprende.

504. El demandado debe procurar al actor el suplemento de su porción hereditaria, es decir, un suplemento que lo indemnice completamente de la pérdida que ha resentido por la partición, restableciendo la igualdad que ha sido vulnerada. Hay, en este punto, una nueva diferencia entre la partición y la venta; el adquirente que tiene también el derecho de ofrecer un suplemento al vendedor, puede retener un décimo del precio total. Esto prueba que las dos acciones, por más que se funden en la misma causa, están regidas por principios diferentes, y que es muy aventurado razonar por analogía de un caso para el otro. El comprador que paga el suplemento debe el interés de éste desde el día de la demanda. Chabot aplica el art. 1682 á la partición, invocando la buena fe del heredero. (2) La buena fe es muy dudosa, y ni siquiera es la cuestión de buena fe.

1 Chabot, t. 2°, pág. 695, núm. 1 del art. 891. Compárese Demolombe, t. 17, pág. 649, núm. 448.

2 Chabot, t. 2°, pág. 696, núms. 2 y 3 del art. 891. Durantón, tomo 7°, pág. 478, núm. 563.