en nuestra opinión, la enajenación no es una ejecución de la partición; por lo que no entra en la definición que el art. 1338 da de la confirmación tácita. Pero la confirmación por ejecución del convenio, consagrada por el artículo 1338 ¿excluye otros hechos que impliquen la voluntad de renunciar? No lo creemos así. Después de todo, la confirmación no es otra cosa que una cuestión de intención, y la intención se establece por los hechos y las circunstancias de la causa, tanto como por una manifestación expresa de voluntad. Así es que á los jueces tocará decidir si la enajenación se ha hecho con la voluntad de purgar el vicio de lesion. ¿Será suficiente, como lo dice la corte en una de sus sentencias, que el heredero haya conocido la lesión de enajenar? (1) Nó, porque esto equivaldría á una presunción legal de intención, y no puede tratarse de una presunción legal, supuesto que, en la opinión de la corte de casación, no hay más ley que el art. 1338; y éste, al definir la confirmacion tácita, no prevee el caso de enajenación. Así, pues, la cuestión se resuelve en una dificultad de hecho; de hecho, como acabamos de decirlo, la enajenación puede ser un acto obligado, una consecuencia necesaria de la partición lesionaria, lo que excluye toda idea de confirmación. Más exacto es decir, como lo hace la corte de casación en otra sentencia, que se deben aplicar las condiciones generales prescriptas por el art. 1338 (2); ahora bien, á pesar de la mala redacción de esta disposición, es claro que la confirmación exige más que el conocimiento del vicio; necesítase también la intención de repararlo. Cuando la confirmación es expresa y consta por escrito, no hay la menor duda; el art 1338 es formal. Ahora bien, la confirmación tácita es idéntica á la expresa, haciendo abstracción del escrito que la comprueba. En este sentido es como el art. 1338 dice que la ejecución debe ser *voluntaria*, es decir, hecha con el intento de purgar el vicio. Esta condición es de rigor en toda confirmación ó renuncia. La corte de casación ha aplicado este principio desechando el recurso contra una sentencia que comprobaba de hecho que el heredero había enajenado *voluntarimente* y con conocimiento de causa, siendo así que ya uno de sus coherederos había intentado una accion de rescisión. (1)

1 Casación, 4 de Diciembre de 1850 (Dalloz, 1850, 1, 337).
2 Denegada, 18 de Febrero de 1851 (Dalloz, 1851, 1, 294).



## § VII.—Derechos de los acreedores de los herederos.

### *Núm. 1. Derechos de provocar la partición.*

519. La ley da á los acreedores el derecho de provocar la partición (art. 2205, y ley de 11 de Agosto de 1854, artículo 2), y aun los obliga á ello, en el concepto de que o pueden poner en venta la parte indivisa de su deudor en los inmuebles de una sucesión, antes de la partición ó de la licitación que la reemplaza (núm. 254). El art. 2205 dice también que los acreedores pueden intervenir en la partición, y el art. 882, que consagra el mismo derecho, agrega que los acreedores intervienen á sus expensas. ¿Debe aplicarse esta disposición al caso en que los acreedores pidan la partición? Se ha fallado que cuando los acreedores ejercitan los derechos y acciones de su deudor en una partición, no reportan las costas, porque en este caso, no hacen más que usar del derecho común establecido por el art. 1166, procediendo á nombre de su deudor; éste es el que promueve por mediación de sus acreedores, luego él

1 Denegada, 9 de Mayo de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 312). Compárese en el mismo sentido Grenoble, 8 de Mayo de 1835 (Dalloz. *Disposición entre vivos*, núm. 4634, 1°) Limoges, 9 de Marzo de 1841 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 2321, 2°); Nimes, 10 de Marzo de 1847 (Dalloz, 1848, 2, 175); Caen, 6 de Enero de 1848 (Dalloz, 1851, 2, 4); Poitiers, 5 de Marzo de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 119).

es el que tiene que reportar las costas. Esto se funda también en la razón. Cuando los acreedores proceden en virtud del art. 1160, el producto de la acción no pertenece á los actores, sino que se pone en la masa común que es la prenda de todos los acreedores; esto equivale á decir, que el deudor y sus acreedores se aprovechan de la accion; luego es justo que resientan los gastos. (1) Otro tanto hay que decir de la demanda de partición, porque también se intenta á nombre del deudor, y el beneficio se pone en la masa.

520. ¿Cuáles son los acredores que pueden pedir la partición á nombre de su deudor? El art. 2205 dice: los acreedores personales. Esta expresión general comprende á todos los acreedores, aun á aquellos que, en el lenguaje ordinario, se llaman cointeresados. Tales son los adquirentes de inmuebles hereditarios vendidos durante la indivisión por uno de los herederos. Son éstos á un tiempo mismo cointeresados y acreedores; en efecto, en su calidad de compradores, tienen derecho á la garantía; tienen también interés en provocar la partición, porque la partición será la que resuelva si conservarán la propiedad del inmueble. La jurisprudencia se halla en este sentido, y la cuestión no es dudosa. (2)

521. ¿Tienen los acreedores el derecho de provocar una partición judicial, si los herederos están de acuerdo en hacerla extrajudicialmente? Ya hemos resuelto la cuestión negativamente (núm. 300). Esto supone que los herederos no están en moratoria, como lo ha fallado la corte de Poitiers. (3) Los herederos no pueden, por su inacción, hacer perjuicio á sus acreedores. Estos tienen un derecho absoluto para proceder; el ejercicio de este derecho se vuelve

1 Pau, 18 de Noviembre de 1862 (Dalloz, 1863, 5, 268).
2 Bastia, 21 de Junio de 1833, y Burdeos, 24 de Diciembre de 1834 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1009).
3 Poitiers, 10 de Junio de 1851 (Dalloz, 1853, 2, 11).



inútil cuando los herederos proceden por sí mismos á la partición; pero desde el momento en que los herederos no promueven, los acreedores vuelven á la plenitud de su derecho.

No carece de dificultades el principio cuando el tutor ha procedido á una partición que, en razón de su irregularidad, está considerada por la ley como una partición provisional. La partición de goce mantiene la indivisión, por lo que no impide que los acreedores pidan una partición definitiva á nombre de su deudor. ¿Qué debe decidirse si el menor confirma, después de su mayor edad, esta partición provisional? En la opinión que nosotros hemos enseñado, no hay lugar á la confirmación propiamente dicha; si las partes quieren que la partición provisional se conviérta en definitiva, deben hacer un nuevo convenio (núm. 283). Supongamos que se haya celebrado un convenio, habrá entonces partición, y por consiguiente, ya puede tratarse para los acreedores de provocar uno nuevo. Pero si los acreedores hubiesen procedido antes del convenio que ha vuelto definitiva la partición provisional ¿se les podría oponer este convenio como un recurso de no-recibir? No lo creemos así. De cualquiera manera que se considere el convenio que transforma la partición provisional en definitiva, no podría despojar á los acredores de su derecho adquirido. ¿Se trata de una confirmación? El art. 1338 decide formalmente que la confirmación no perjudica el derecho de los terceros. ¿Se trata de un convenio que no hace más qne aprobar la partición provisional? El acreedor á quien se opusiera podría desecharla, diciendo que tiene derecho á una nueva partición, en la cual intervendrá para resguardar sus intereses. Si es un cointeresado, lo está y mucho en que la partición se haga en su presencia. Si es un acreedor personal, tiene también interés en que se proceda á una partición en la cual pueda vigilar

la composición de los lotes. Es decir que su demanda le da un derecho adquirido, derecho que no podría arrebatarle el convenio celebrado entre los herederos. (1)

522. No debe inferirse de esto que si los acreedores provocan la partición, los herederos no puedan ya pedirla. La preferencia, en este caso, pertenecería á los herederos. En efecto, ellos son los principales interesados; los acreedores no tienen ningún interés en prescindir las operaciones de la partición; todo lo que ellos pueden pedir, es intervenir en ella. Si ellos han tomado la iniciativa provocando la partición, es porque los herederos se estaban en la inacción, lo que comprometía los derechos de aquéllos. Desde el momento en que los herederos proceden, la acción de los acreedores cesa de tener razón de ser. Sólo que el tribunal, á la vez que admitiendo la acción de los herederos, podría fijarles un plazo dentro del cual deberian poner término á sus diligencias, y pasado el cual los acreedores tendrían el derecho de continuarlas. Así se ha fallado, y aun cuando el tribunal no hubiese fijado plazo, la inacción de los herederos autorizaría á los acreedores á proseguir en su primera demanda. (2)

523. ¿Cuál es el efecto de la demanda de partición intentada por los acreedores? ¿Es obstáculo para que el heredero enajene su porción hereditaria ó los derechos indivisos que él tiene en los bienes de la sucesión? Enseñan la negativa los autores y la consagra la jurisprudencia. (3) Dícese que los acreedores no hacen más que ejercitar los derechos de su deudor; y éste á toda hora es libre para enajenar sus bienes, y tales enajenaciones son siempre respecto de los acreedores personales, á menos que se hayan hecho con

1 Donai, 26 de Diciembre de 1853 (Dalloz, 1855, 2, 340).
2 París, 23 de Enero de 1808, y tribunal de Metz, 12 de Abril de 1850 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 2003).
3 Burdeos, 29 de Junio de 1848 (Dalloz, 1850, 2, 25) Dutruc, página 525, núm. 556.



fraude de sus derechos. El principio es verdadero, pero ¿no se hace de él una falsa aplicación? Sin duda que los acreedores no pueden impedir á su deudor que enajene, pero tienen el derecho de apoderarse de sus bienes, y el embargado no puede ya enajenar con perjuicio del embargante; porque el embargo da un derecho al acreedor, derecho que el embargado no puede arrebatarle. Luego la cuestión consiste en saber si la demanda de partición da un derecho á los acreedores sobre los bienes que la partición atribuye á su deudor. A nuestro juicio, este derecho no es dudoso. ¿No es un principio que el actor debe conseguir por su demanda lo que el juez le atribuye desde el día de la acción? Ahora bien, la partición provocada por el acreedor es una instancia judicial, luego retrograda en lo que concierne al acreedor, hasta el día en que se intentó la acción. Desde tal día el deudor no puede ya disponer libremente de sus derechos hereditarios. El art. 2205 confirma esta opinión. No permite al acreedor vender los derechos indivisos de su deudor; conforme á la interpretación consagrada por la ley de 1854, el acreedor está obligado á provocar la partición para poder apoderarse de los bienes de la sucesión: ¿no es esto equivalente á decir que la demanda de partición es un preliminar necesario del embargo? ¿y este preliminar legal puede volverse contra el acreedor á quien la ley lo impone?

*Núm. 2. Del derecho de pedir la nulidad de la partición.*

524. El art. 882 reglamenta los derechos de los acreedores cuando los herederos proceden á la partición: ellos no pueden ya, en este caso, formular una demanda de partición á nombre de su deudor, á menos que los herederos no comprometan los intereses de los acreedores por su negligencia ó por su dolo. (1) La partición puede también

1 Bruselas, 7 de Marzo de 1821 (*Pasicrisia*, 1821, pág. 318)