

nal de Donai. (1) La Sala de Casación fué quizás muy lejos al resolver de una manera absoluta que el instrumento nulo como partición no puede valer como donación. (2) Es cierto que el disponente podría declarar, que si el instrumento que hizo era nulo como partición, quiere que valga como donación; pero esto no hay necesidad de declararlo expresamente, pues puede resultar de las cláusulas del instrumento y de las circunstancias del caso.

30. Cuando se hace la liberalidad por una cláusula distinta de partición y la partición es nula, hay que ver si, en la mente del ascendiente, la liberalidad y la partición son un solo instrumento que debe mantenerse ó anularse en su totalidad; en este último caso, la liberalidad caerá en la partición. Lo mismo sucedería con liberalidades que contuviera la partición en favor de otras personas, si se reconocía que esas liberalidades se ligan con la partición, de suerte que el ascendiente no las habría hecho si hubiese previsto que sería anulada la partición. Las diversas disposiciones del instrumento forman un todo indivisible, y todas quedan sin efecto cuando el instrumento es nulo. (3) Pero puede suceder que la liberalidad hecha á un hijo ó á otro pariente sea independiente de la partición; hay entonces dos disposiciones distintas, un instrumento de distribución que es nulo y una donación que es válida; si se hubiesen hecho en distintos instrumentos, no habría influido la nulidad de la partición en la donación; y lo propio debe acontecer si están comprendidas en un mismo instrumento. (4)

1 Donai, 10 de Noviembre de 1853 (Daloz, 1855, 2, 170).

2 Ruan, 29 de Marzo de 1855, y denegada, 25 de Febrero de 1856 (Daloz, 1856, 2, 36, y 1856, 1, 113). Compárese con lo resuelto en Agén, 16 de Febrero de 1857 (Daloz, 1858, 2, 106).

3 Agén, 16 de Febrero de 1857 (Daloz, 1858, 2, 106).

4 Burdeos, 2 de Marzo de 1832 (Daloz, palabra *Disposiciones*, número 4,573). Denegada, 21 de Noviembre de 1833 (Daloz, *id.*, número 4,458, 3º). Besangón, 16 de Enero de 1846 (Daloz, 1847, 2, 127).

§ V.—CONDICIONES INTRÍNECAS.

ARTICULO I.—*De la partición considerada como instrumento de disposición.*

*Núm. 1. De la partición hecha por donación.*

*1. Principio.*

31. La partición ordinaria no es un instrumento de disposición, va presidida de la indivisión; es decir, que los copartícipes son propietarios de los bienes en el momento de partírselos; la propiedad de los bienes se les ha transmitido por la ley ó por la voluntad del hombre, según que la herencia es legítima ó testamentaria; la partición tiene sólo por objeto distribuir entre los herederos los bienes de que son ya propietarios. No sucede lo mismo con la partición del ascendiente hecha entre vivos. En el momento de partir el ascendiente sus bienes entre sus hijos, él es el propietario, y así la propiedad pasa de él á los hijos en virtud del instrumento que contiene la partición. En este sentido, la partición es translativa de propiedad. Es uno de los aspectos de la partición (núm. 3) y debemos detenernos desde luego en ese aspecto, porque para que los bienes puedan distribuirse entre los hijos á título de partición, es menester que los hijos sean los propietarios. Un solo y mismo instrumento les transmite la propiedad de los bienes y parte éstos entre ellos. Ese instrumento es una donación; la donación entre vivos es esencialmente translativa de propiedad (art. 711); como tal, está sujeta á condiciones y reglas especiales. Ahora bien, el art. 1,076 declara que la partición entre vivos está sujeta no sólo á formalidades, sino también á las "condiciones y reglas" prescriptas para las donaciones. (1) ¿Cuáles son esas "reglas y condiciones?"

1 Durantón, t. 9º, pág. 619; núm. 627.