

En el año VIII se discutió en el Consejo de Estado un proyecto de ley cuyo objeto era prevenir la excesiva división que resultaba de la ley de 17 Nevoso, año II. Maville dice que en los departamentos mediterráneos, donde las heredades no se componen sino de pequeñas propiedades raíces, cada sucesión subdividirá las herencias de modo que no puedan formar ya una finca, lo cual arruinaría á la agricultura y á las familias. Por manera que en aquellos países, el uso casi general es "hacer un heredero." Réal sostuvo la causa de la absoluta igualdad, y halló un contrincante en el primer Cónsul. El legislador, dice Napoleón, debe tener esencialmente en mirar las fortunas humildes, las cuales se distribuirían con la excesiva subdivisión del suelo, sobre todo si se enajenaba ó partía la casa paterna, lugar céntrico de la familia, lo mismo que de la labranza. Bigot-Prémeneu se casó con esta opinión: "La división igual de los bienes destruye las fortunas modestas. Dividida en varias fracciones una heredad pequeña, ya no existe para nadie, y si permanece entera, sigue siendo centro común para la familia." Finalmente, el tribuno Jaubert invocó el interés del padre. "¿No es justo dejarle al padre los medios de retener á su lado á un hijo para que le consuele en su vejez? El que no tiene otro terreno que el que él mismo puede cultivar estaría amenazado de un abandono absoluto, si la ley no le permitiese mejorar á un hijo." (1)

Las mismas ideas se hallan substancialmente en el discurso de Bigot-Prémeneu. Dice éste que la ley da al padre de familia derecho para distribuir sus bienes entre sus hijos, á fin de "evitar" los "desmembramientos" y conservar á uno de ellos el "asilo común de la familia." Esto supone una partición de asignación. ¿Cómo evitará el padre el desmembramiento, si está encadenado por el artícu-

1 Réquier, págs. 10 y siguientes; Barafort, pág. 11.

lo 832, el cual le manda desmembrar todo lo que se pueda dividir? El orador del Gobierno dice que el padre podrá repartir los bienes conforme á los deseos é intereses de cada uno, de modo que haga la felicidad de todos. ¿Cómo cumplirá con tal misión si se le ordena que consulte para el arreglo de los lotes, no su afecto particular á cada hijo, sino sólo la naturaleza y calidad de los bienes? El artículo 832 conduce fatalmente á desmembrar los laboriosos agrícolas, y acabaría por hacerlos imposibles; en tanto que la partición de ascendiente se dirige á mantener las pequeñas propiedades. Por consiguiente, hay incompatibilidad radical entre las reglas del art. 832 y la partición de ascendiente. Quiere decir, que tanto los autores como la jurisprudencia van por camino falso. (1)

Núm. 2. La jurisprudencia.

63. Al exponer la doctrina y la jurisprudencia relativas á la cuestión que examinamos, dicen los editores de Zachariæ que la opinión que sostenemos es generalmente rechazada. En efecto, los autores, menos Zachariæ, se declaraban todos ellos por la aplicación del art. 832 á la partición de ascendiente, y la jurisprudencia parecía haberse determinado definitivamente en este sentido. (2) El mismo rigor de esta doctrina ha provocado la vuelta á una opinión que parecía estar abandonada, y la jurisprudencia misma está lejos de ser tan unánime como se dice.

Más de una vez hemos hecho notar que los tribunales de Bélgica siguen con más fidelidad el Código Civil que los de Francia; aquéllos no gastan de teorías nuevas, que son tan á menudo errores nuevos. En nuestra cuestión, sólo hay,

1 Réquier, págs. 283, 284.

2 Véanse los autores citados por Aubry y Rau, t. 6^o, pág. 221, nota 1; Dalloz, núm. 4,485. Es menester añadir á Demolombe, t. 23, página 299, núms. 199-201.

que sepamos, una resolución judicial, y está conforme con la opinión que sostenemos. El Tribunal de Gand resume en un excelente fallo, todo lo que hay que decir sobre la cuestión tan calurosamente debatida en Francia. ¿Qué fin se propuso el legislador al permitir á los ascendientes que partieran sus bienes entre sus descendientes? Un medio de prevenir las disputas que podrían surgir entre los hijos, muerto ya el padre. Para alcanzar ese fin, la ley debió referirse necesariamente á los ascendientes, autorizándolos para hacer prudentemente la partición. En efecto; ella no fija más límites á su facultad que los que resultan del artículo 1,079. Este artículo no habla de las reglas de la partición judicial, y, por lo mismo, no se pueden aplicar. El artículo 1,076 confirma esta interpretación, al remitirse á las disposiciones relativas á los testamentos y donaciones, mientras que no se remiten á ninguna de las de la partición *ab intestato*. Sólo en el caso de quedar bienes no partidos por el ascendiente, dice la ley que lo serán conforme á ella, porque, en ese caso, son indivisos y no hay razón para apartarse de las reglas generales de la partición, lo cual implica que, pues la de ascendiente tiene por objeto bienes no indivisos entre los hijos, no se sujeta á las reglas de la partición *ab intestato*. (1)

64. La jurisprudencia francesa es un verdadero caos en la cuestión que nos ocupa. Citanse de memoria los fallos de Nimes, de Grenoble, de Montpellier y de Riom, que se declararon contra la opinión general. (2) A decir verdad, siempre hubo protestas directas ó indirectas contra tal opinión. Las resoluciones de los tribunales de Nimes y de

1 Gand, 22 de Mayo de 1834 (*Pasicrisia*, 1834, 2, 120), dictado conforme á las conclusiones del Procurador General Ganser.

2 Grenoble, 14 de Agosto de 1820 (Dalloz, palabra *Disposiciones*, núm. 4,486, 1°). Nimes, 11 de Febrero de 1823, 25 de Noviembre de 1824 (Dalloz, núm. 4,486, 1° y 2°) y 10 de Abril de 1847 (Dalloz, 1848, 2, 102). Montpellier, 7 de Febrero de 1850 (Dalloz, 1851, 2, 25). Riom, 10 de Mayo de 1851 (Dalloz, 1852, 2, 55).

Riom son posteriores á la jurisprudencia de la Sala de Casación; cosa muy notable, puesto que, ordinariamente, la gran autoridad de que goza la Sala pone fin á las discusiones. Vino después la resistencia persistente del Tribunal de Agén, inspirada en las poderosas convicciones de su Presidente, M. Réquier. Es un hecho que se debe señalar. Con demasiada facilidad se inclinan á la jurisprudencia del Tribunal Supremo, olvidando así que la jurisprudencia no forma ley, y que después del legislador no hay otra autoridad en el dominio del derecho, más que los principios. El Tribunal de Agén dice que las reglas del art. 832, muy justas cuando se aplican á la partición judicial, desnaturalizarían la de ascendiente, puesto que pondrían al padre en la imposibilidad de tomar en cuenta conveniencias personales de los hijos, é invoca, como nosotros, el silencio del Código, en el capítulo "De las Particiones de Ascendientes," en lo relativo á las reglas de la partición, lo cual prueba que el legislador se remitió á la prudencia del padre de familia. (1)

Hay fallos que admitiendo y todo la aplicación del art. 832 en materia de partición de ascendiente, de hecho le hacen á un lado con resolver que el ascendiente debe consultar la posición de cada heredero y sus conveniencias. (2) Esto es mantener sólo en la apariencia el art. 832, cosa muy inconsecuente. La misma Sala de Casación no está á cubierto de semejantes contradicciones.

65. La Sala de Casación demuestra extremado rigor al mantener la aplicación del art. 832. Tal sería su deber si la ley fuese terminante. ¿Es cierto, como lo dijo aquélla, que los arts. 1,075 y siguientes, implícitamente consagran el principio de igualdad establecido por el art. 832? Ya

1 Agén, 12 de Diciembre de 1866 (Dalloz, 1867, 2, 17); Mayo 17 de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 290).

2 Colonia, 28 de Abril de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 223).

hemos respondido antes á esta pregunta. Según lo confiesan hasta los que profesan la opinión que la Sala de Casación apoyó con su autoridad, el art. 832 no se funda en el principio de igualdad, sino en la propiedad de los comuneros, y esa base falta en la partición de ascendiente. Con esto viene abajo el argumento jurídico que se invoca en favor de esa opinión. Dicen que la regla del art. 832 es esencial en toda partición; pero los arts. 1,075 y siguientes, prueban que la ley se propuso sujetar la partición de ascendiente á las reglas de la partición, puesto que quiere que todos los hijos se comprendan en ella y que, en caso de lesión de más del cuarto, se rescinda la partición; de donde se concluye que la partición de ascendiente está igualmente sujeta al art. 832. Véase, pues, la diferencia que hay entre las dos opuestas interpretaciones. Nosotros decimos: La ley no sujeta expresamente la partición de ascendiente al art. 832, luego no es aplicable. Esto es raciocinar mal, responden; el art. 832 sigue siendo aplicable, únicamente por no derogarle el Código en el capítulo VIII. (1) Debemos ver quién es el que raciocina mal. Muy jurídica sería la argumentación de casación, si fuese el art. 832 una de las reglas generales que deben aplicarse en todo caso en que la ley no las derogue. Pero, lejos de eso, el art. 832 no concierne más que á las particiones judiciales, las cuales no permiten los lotes de asignación. En las particiones en que son posibles los lotes de asignación, no tiene razón de ser el art. 832, que no se aplica en las convencionales, ni puede aplicarse en las de ascendiente, puesto que todas ellas son exclusivamente de

1 Casación, 16 de Agosto de 1826 (Daloz, núm. 4,492, 1°); 21 de Mayo de 1847 (Daloz, 1847, 1, 167); 18 de Diciembre de 1848 (Daloz, 1849, 1, 17). Denegada, Sala de lo Civil, 28 de Febrero de 1855 (Daloz, 1855, 1, 81). Casación, 18 de Diciembre de 1855 (Daloz, 1856, 1, 20); 24 de Junio de 1868 (Daloz, 1868, 1, 289); y 23 Marzo de 1869 (Daloz, 1869, 1, 333).

asignación. ¿Concibese que el legislador faculte al ascendiente para hacer particiones de asignación, sometiéndolas á una regla que prohíbe los lotes de asignación? Harto se guardó el legislador de cometer semejante contradicción; la culpa está en la jurisprudencia.

66. Cuando se lee la dilatada serie de fallos que casan y anulan los de apelación, es de creerse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo descansa en el inquebrantable fundamento de la ley; sin embargo, abunda en inconsecuencias. Hay una que es notable. La argumentación de la Sala consiste en decir que la partición de ascendiente está sujeta á las reglas de la partición, únicamente por no hacer la ley ninguna excepción en el capítulo VIII. De ahí tendríamos que concluir, para ser lógicos, que todas las reglas de la partición *ab intestato* son aplicables á la de ascendiente. ¿Es este el sistema de la Sala? De ningún modo; porque ella aplica los arts. 826 y 832, y no el 827, que se relaciona con ellos, y conforme al cual hay que proceder á la licitación de los inmuebles que no pueden partirse cómodamente; la Sala permite al ascendiente que ponga el inmueble impartible en el lote de uno de sus hijos, sin recurrir á la licitación. ¿Con qué derecho escoge la Sala las reglas de la partición, aplicando unas y no las otras? Al legislador tocaría hacer esa elección; y si la Sala se vió obligada á ello, ¿no se probaría con eso que nada dijo, que nada resolvió el legislador, lo cual conduce á decir que ninguna regla de partición ordinaria es aplicable á la de ascendiente? O todas lo son, cosa que nadie sostiene, puesto que sería absurdo, ó ninguna lo es. (1)

No para aquí la inconsecuencia de la Sala de Casación. Cuando ésta casa, sus resoluciones son de extremado rigor; cuando deniega el recurso, suele acercarse á la opinión contraria. Léese en un fallo denegatorio: "Si en la parti-

1 Réquier, pág. 293, núm. 151:

ción de ascendiente debe el padre respetar las reglas que miran *esencialmente* á la naturaleza de las partes, en manera alguna está obligado á sujetarse indistintamente á todas las particiones ordinarias, puesto que la ley le quitaría, por una parte, lo que le concede por la otra." Esta máxima basta para destruir todo el edificio de la jurisprudencia; en efecto, ella permite al ascendiente que haga particiones de asignación, mientras que si se aplicara rigurosamente el art. 832, nada podría hacer el ascendiente, puesto que tendría que dividir todo lo que fuera susceptible de división, lo cual imposibilita la partición de asignación. La misma resolución da un paso más hacia la opinión que teóricamente condena la Sala de Casación. Siempre manteniendo como esencial en toda partición la regla del art. 832, la Sala añade una explicación que de manera singular la compromete. "El padre tiene siempre facultad, dice, para, sin reducir á ninguno de sus hijos á una condición menos ventajosa que la de los demás, *combinar y modificar* esa distribución de manera que satisfaga lo mejor posible sus *intereses, conveniencias y situaciones respectivas*, y asignar así la *estabilidad* y paz de la familia." (1) Los que combaten la jurisprudencia de casación no tienen otro idioma. Nosotros no nos encargamos de conciliar el principio con la interpretación que le da la Sala; la contradicción es palpable.

67. Si se aparta de su rigor la Sala, es por la influencia que de los hechos sufre á su pesar; no comete ella más error que el de no reconocer que en esa materia es decisiva la influencia de los hechos, en virtud de la ley misma que confía al padre de familia un ministerio de equidad para que use de él de varios modos, conforme á las

1 Dengada, 26 de Marzo de 1845, según el informe de Lasagui (Daloz, 1845, 1, 374). Compárese con la Denegada de 8 de Enero de 1872 (Daloz, 1872, 1, 94), y con la de 8 de Abril de 1873, de la Sala de lo Civil (Daloz, 1873, 1, 196).

circunstancias. Los tribunales de apelación se deciden ordinariamente, conforme al favor del caso, en los numerosos pleitos á que dan lugar las particiones de ascendiente; pero se muestran con rigor en los casos raros en que el ascendiente abusa de sus facultades para satisfacer sus afectos y antipatías. Así fué como el Tribunal de Lyon aplicó el art. 832 á una partición que, además de su irregularidad, fué atacada por simulación, fraude y dolo. (1)

Los tribunales de apelación, casi todos se han plegado á la autoridad de la Sala de Casación, admitiendo, teóricamente cuando menos, la aplicación del art. 832 á la partición de ascendiente; pero se sabe que los jueces del conocimiento hallan mil medios de sustraerse á la censura del Tribunal Supremo, poniéndose, y todo, en contradicción con él. Esta manera de acomodarse á los principios, no es de nuestro agrado; pero conviene que la expongamos, porque esperamos que será el primer paso que se dé á una interpretación del Código Civil, más jurídica y equitativa.

Comienza el Tribunal de Caen por reconocer que los ascendientes están obligados, en la distribución anticipada que hacen de sus bienes, á ceñirse al art. 832, que quiere que los copartícipes reciban una parte igual en los muebles y en los inmuebles. Sin embargo, hay una excepción, dice el Tribunal, para el caso de que los inmuebles no puedan ser funcionados sin menoscabo. El fallo no dice en qué consiste la excepción. Conforme al art. 827, el inmueble debería ser licitado. No es éste el sentido en que el Tribunal admite ó interpreta la excepción: los tribunales, dice, deben mantener la distribución del padre de familia cuando está reconocido que la partición en especie tendría sus inconvenientes para los hijos y que el ascendiente quiso evitarlos y no violar, por puro capricho y sin motivo racional, la igualdad consagrada por la ley. Es decir, que

1 Lyon, 30 de Agosto de 1848 (Daloz, 1849, 2, 57).