

lugar ese consentimiento. Ahora bien, faltando él, se hace no existente la partición de la sociedad, y siendo ella la base de la de ascendiente, también esta última es inexistente, y un acto que no existe, no puede ser confirmado. De ahí la consecuencia aceptada en casación, de que es necesario el concurso de todos los interesados para dar efecto á una partición tal. Además, ni ese concurso sería una confirmación sino una nueva partición, que sólo tendría efecto desde el momento de consentir en ella todos los interesados (1).

Por igual razón debe tenerse por nula radicalmente la partición que de sus bienes hace una madre entre sus hijos, comprendiendo los bienes de su marido vivo todavía y los de sus hijos. En vano confirmarían éstos, muerta la madre, dicha partición, porque tal confirmación quedaría sin efecto, puesto que la falta de consentimiento del padre hace inexistente el acto, y, en consecuencia, imposible la confirmación. Así se declaró en Angérs. (2) Añadimos una reserva; la confirmación, imposible respecto de los bienes del padre, podía hacerse respecto de los de los hijos, por no existir de hecho ni de derecho la indivisibilidad alegada por el Tribunal.

140. Se ha resuelto que la prescripción de la acción de nulidad de una partición de ascendiente, en la cual incluyó el padre bienes de la madre difunta, no corre sino desde la muerte del ascendiente donante, aun respecto de los bienes que dependan de la sucesión de su cónyuge, cuando los dos sucesores se han confundido en la partición, sin indicarse su respectivo valor ni la parte que á cada quien tocara al componer los lotes. (3) Si se admite con

1 Casación, 23 de Diciembre de 1861 (Daloz, 1862, 1, 31), y en nota ó remisión, Orlénas 5 de Junio de 1862 (Daloz, 1863, 2, 159).

2 Angérs, 25 de Enero de 1862 (Daloz, 1862, 2, 36). Compárese con lo resuelto en Burdeos, 8 de Agosto de 1850 (Daloz, 1851, 2, 143).

3 Casación, 19 de Diciembre de 1859 (Daloz, 1859, 1, 494). Com-

la Sala de Casación que no está abierta la acción, es lógico inferir que no corre la prescripción y que es imposible la confirmación. Podría sostenerse que la partición es inexistente tocante á los bienes del difunto, y que es menester su consentimiento para que pueda hacerse la partición. Si no consiente, no hay partición. Pero la aceptación de la donación ó del testamento que contiene la partición, ¿no equivale al consentimiento, por lo menos en el sentido de que se pudo formar el contrato, sin perjuicio de pedir su nulidad por falta de consentimiento? Esto, en la partición entre vivos, sería admisible, puesto que se verifica el concurso del consentimiento; pero el de los hijos, en la testamentaria, no puede hacer válido un acto que, al abrirse el testamento, no tiene existencia legal. Lógicamente, sería menester, pues, resolver que se puede confirmar la partición entre vivos; según nuestra opinión, desde que se hace la partición; según la opinión general, después de la muerte del ascendiente. Pero en el caso de partición testamentaria, habría nulidad radical en lo relativo á los bienes del ascendiente muerto, y, por consiguiente, imposibilidad de confirmar; y se necesitaría una nueva partición, no pudiendo tener lugar la confirmación más que por la partición de los bienes del testador.

### § III.—DE LA REDUCCION POR TOCAR LA RESERVA.

#### *Núm. 1. Naturaleza de la acción.*

141. Después de decir que la partición de ascendiente puede ser impugnada por daño de más de un cuarto, el artículo 1,079 añade: "También podrá serlo en el caso de que resulte de la partición y de las disposiciones hechas por

párese con lo resuelto en Agén, 11 de Enero de 1865 (Daloz, 1865, 2, 30).