

título oneroso, y, por lo tanto, el inmueble sería una ganancial. (1)

314. Por contra, las donaciones disfrazadas bajo la forma de un contrato oneroso serían propios del esposo donatario. Es la naturaleza del acta la que decide si es propio ó ganancial, y no el nombre simulado que las partes le han dado. (2)

Núm. 3. Los arreglos de familia.

315. El art. 1,406, dice: «El inmueble abandonado ó cedido por el padre ó la madre á otro ascendiente ó á uno de los esposos, ya sea para cumplir lo que debe, ya á cargo de pagar las deudas del donante á extraños, no entra en la comunidad, salvo compensación ó indemnización.» Pothier llama á esta convención un *acomodo de familia*; dice que el inmueble cedido en estas condiciones queda propio al esposo por aplicación de la regla general, en virtud de la cual los propios de sucesión son propios de comunidad. Esto es decir que considera el arreglo de familia como una anticipación de herencia; vamos á reproducir su explicación, es la exposición de los motivos del art. 1,406.

Un padre, durante el matrimonio de su hijo, le abandona un inmueble á cargo de pagar sus deudas en totalidad ó en parte. En apariencia, esta acta es á título oneroso, puesto que el hijo recibe el inmueble y debe pagar las deudas de su padre, lo que parece equivaler á una venta. En realidad, el acta es un anticipo de herencia. En efecto, el padre solo adelanta el tiempo de la apertura de su heredad para hacer, viviendo él, lo que se hiciera una vez muerto, en virtud de las reglas que rigen á las sucesiones. Supongamos que no hubiese abandonado la herencia, su hijo la hubiera recogido como heredero y solo lo hubiera sucedido con cargo de las deudas del padre. Hé aquí, pues, lo que el padre hace por

1 Duranton, t. XIV, pág. 201, núm. 190. Odier, t. I, pág. 131, núm. 127.

2 Battur, t. I, pág. 367, núms. 245, 246.

acomodo de familia. Luego el hijo recibe el inmueble en anticipo de sucesión, es un propio de sucesión, por consiguiente, un propio de comunidad.

Lo mismo sucede en el segundo caso previsto por el artículo 1,406. Un padre abandona una herencia á su hijo para quedar pagado lo que le debe, por ejemplo, por su cuenta de tutela. En realidad, esto es un anticipo de herencia. Si el padre no hubiese abandonado el inmueble, el hijo lo hubiera recogido en sucesión, y su crédito contra su padre se hubiera extinguido por confusión. El hijo recibe, pues, mientras vive su padre, una herencia que hubiera recogido como heredero; es un anticipo de sucesión, y, por consiguiente, un propio de comunidad. (1)

316. La disposición del art. 1,406, ¿es una excepción, ó es la aplicación de un principio general? Bajo ciertos puntos, es excepcional, puesto que un inmueble adquirido á título oneroso durante el matrimonio debiera ser una ganancial, mientras que la ley dice que no entra en la comunidad. Se puede sostener con Pothier que el título de oneroso es más aparente que real, puesto que la cesión forma, en realidad, un anticipo de herencia; luego un título gratuito, y un título gratuito que constituye un propio, puesto que la herencia es un propio de sucesión. Sin embargo, la explicación de Pothier no impide que haya una derogación al derecho común en lo que él llama un *acomodo de familia*. Es solo bajo las condiciones determinadas por la ley como este arreglo de familia es un anticipo de herencia y que de él resulta un propio. (2) ¿Cuáles son estas condiciones y por qué las prescribe la ley?

317. Desde luego, la ley supone que el inmueble está abandonado por un ascendiente. Si, pues, otro pariente hacía abandono bajo una de las condiciones que el art. 1,406

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 139.

2 Rodière y Pont, t. I, pág. 490, núm. 582. Colmet de Santerre, t. VI, página 73, núm. 34 bis I.

prevee, el inmueble no sería un propio; adquirido á título oneroso por uno de los esposos durante el matrimonio, formaría una ganancial. ¿Por qué la ley solo permite al ascendiente el hacer un anticipo de herencia? ¿Por qué el inmueble que un tío abandona á su sobrina, con cargo de pagar sus deudas á un tercero, es una ganancial, mientras que el inmueble cedido en las mismas condiciones por un ascendiente es un propio? La disposición es tradicional; hay, pues, que buscar la razón en la tradición. El espíritu del derecho antiguo era conservar los bienes en las familias; hé aquí por qué la donación que en general formaba una ganancial, producía un propio cuando procedía del ascendiente del esposo donatario. Por la misma razón el inmueble cedido por un ascendiente debía permanecer propio al esposo cuando el abandono se hacía bajo condiciones que hacían de él un anticipo de herencia; en el pensamiento del ascendiente, siempre era un propio de sucesión; luego un propio de comunidad. Mientras que la donación hecha por otro pariente era un ganancial, y por identidad de razón debía de considerarse como ganancial el inmueble que un pariente, un tío, por ejemplo, abandonaba á uno de los esposos; este pariente solo podrá tener una intención de liberalidad, y no voluntad de hacer un anticipo de herencia, puesto que en el orden regular de las cosas el esposo no debía suceder al donante. Hé aquí por qué se permanece en el derecho común; el inmueble está cedido con cargos; luego á título oneroso, y, por consiguiente, el inmueble es una ganancial. (1)

318. No debe concluirse de esto que la cesión hecha por el ascendiente solo es un anticipo de herencia en el sentido del art. 1,406, cuando el esposo es heredero presunto del donante, cuando la sucesión y su sucesible á su muerte. La ley no exige esta condición; desde luego, el intérprete no la puede exigir. Según los motivos dados por Pothier, se pu-

1 Rodière y Pont, t. I, pág. 494, núm. 586.

diera creer que, en este caso, la disposición del art. 1,406 no tiene ya razón de ser. Pothier prevee la objeción y la contesta. Hay sucesión anticipada, dice, aunque el abuelo hubiese dado á su nieto durante la vida del padre, pues aunque el nieto no sea heredero directo del abuelo, recoge los bienes de su padre grande en la sucesión de su padre; es, pues, siempre un propio de sucesión, por consiguiente, un propio de comunidad. El espíritu de la ley no deja ninguna duda; ésta quiere conservar los bienes en las familias; desde luego no hay que distinguir quién hace el abandono, si es el padre ó el abuelo. (1)

319. El art. 1,406 supone también que la cesión es hecha á aquel de los esposos que es el descendiente del donante. No es sino con esta condición como puede haber anticipo de herencia, no siendo el otro cónyuge heredero del ascendiente. Si el abandono fuese hecho al cónyuge del descendiente, ya no sería un acomodo de familia; luego el inmueble abandonado á título oneroso formaría una ganancial. Si el abandono es hecho á ambos esposos, hay que consultar la intención del ascendiente. Regularmente será á título oneroso; luego una ganancial. Pero también pudiera ser una demisión de bienes hecha en provecho del esposo heredero; hemos dado un ejemplo tomado de la jurisprudencia (núm. 312).

320. Todo abandono hecho por un ascendiente á uno de los esposos, no forma un propio; es necesario que el ascendiente abandone el inmueble para cumplir con el esposo de lo que se le debe, ó con cargo de pagar las deudas del donante á terceros. La ley dice, las deudas del *donante*; implica esto que el abandono deba contener una liberalidad, en el sentido de que el cargo deba ser menor que el valor del inmueble? Nó; la disposición es tradicional, y en el de-

1 Pothier, *Introducción general á las costumbres*, núm. 67. Compárese Duranton, t. XIV, pág. 262, núm. 191; Colmet de Santerre, t. VI, pág. 77, número 34 bis IV.

recho antiguo no se consideraba al abandono como una donación; Pothier lo llama un *acomodo de familia*, y ve en él una aplicación de la regla que sienta concerniente á las sucesiones, á saber, que todo propio de sucesión es un propio de comunidad. Poco importa, pues, cuál sea el monto de los cargos, ya que sea superior ó inferior al valor del inmueble; éste siempre será un propio como formando un propio de sucesión. Los motivos de la disposición consagrada por el art. 1,406 reciben su aplicación en todas las hipótesis; el sucesible recoge siempre el inmueble á reserva de soportar los cargos, sean éstos considerables ó no. (1)

Si el abandono se hiciera bajo otras condiciones que las previstas por el art. 1,406, ¿sería el inmueble una ganancial? En general, sí, puesto que la convención no entra en los términos de la excepción: ya no es un anticipo de herencia. Tal sería la cesión consentida mediante un precio que el cesionario se obligase á pagar al ascendiente; esto sería una verdadera venta, y, por consiguiente, el inmueble sería una ganancial. La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido. (2) No deberá concluirse de esto que siempre la cesión hecha bajo otras condiciones, ya á uno de los esposos, ya á ambos, formará una ganancial; todo depende de la voluntad del ascendiente, puesto que puede poner á la cesión de su inmueble las condiciones que quiera.

321. El ascendiente promete una dote al esposo; durante el matrimonio, cede un inmueble en pago de lo que debe por este punto á su descendiente. ¿Es este el caso de aplicar el art. 1,406? La afirmativa es segura; el texto y el espíritu de la ley son aplicables. En efecto, el abandono está hecho bajo las condiciones requeridas por la ley; ésta no distingue por qué punto es deudor el ascendiente, y no hay lugar á

1 Rodière y Pont, t. I, pág. 490, núm. 582, y pág. 489, núm. 581.

2 Caen, 1.º de Agosto de 1844 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 796). Sentencia del Tribunal de Lieja, 29 de Mayo de 1872 (*Pasicrisia*, 1,873 3, 12). Rodière y Pont, t. I, pág. 495, núm. 587.

distinguir. Sin embargo, en el derecho antiguo, Lebrun decidía que el inmueble cedido en pago de la dote formaba una ganancial, porque la donación en pago equivale á la venta. Pothier contesta: el padre no está como vendiendo, sino como ejecutando la donación que hizo por contrato de matrimonio; luego en todos conceptos hay un anticipo de herencia. La jurisprudencia y la doctrina están en este sentido; (1) creemos inútil insistir, puesto que el texto de la ley decide la cuestión, y cuando el texto es terminante no se debe ya controvertir.

322. El art. 1,406 dice que el inmueble es propio del esposo cesionario, «á reserva de compensación ó indemnización.» ¿A quién se debe la compensación, y cuál es su monto? La indemnización supone un perjuicio que tiene por objeto reparar. Como la cesión es hecha con cargo, la ley supone que es con dinero de la comunidad con el que el esposo paga las deudas del ascendiente, y en el caso en que el abandono se hace para cumplir con el esposo de lo que le debe el ascendiente, el crédito del esposo que había caído en la comunidad, se extingue. De ahí un perjuicio; luego un derecho á compensación. ¿Cuál será el monto de la indemnización? Debe verse cuál es el perjuicio sufrido por la comunidad. La sucesión es inmueble; la comunidad, en este caso, no soporta ninguna parte en las deudas que la gravan, por consiguiente, debe ser indemnizada por todo cuanto ha perdido por el arreglo de familia; luego por la suma que se debía al esposo por su ascendiente ó por las deudas que ha pagado á terceros. Si la sucesión que toca al esposo fuese parte mueble, parte inmueble, lo que es el caso ordinario, debe verse cuál es la porción contributiva de la comunidad y del heredero de las deudas. Supongamos que sea de

1 Denegada, 3 de Julio de 1844 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 300). Pothier, *De la comunidad*, núm. 136. Rodière y Pont, t. I, pág. 491, núm. 583.

la mitad, la comunidad soportará la mitad de las deudas que la convención pone á cargo del esposo, y ella tendrá una compensación por la otra mitad; se debe, en efecto, proceder para el anticipo de herencia, como se procedería si la sucesión fuera vencida. (1)

Núm. 4. De la adquisición á consecuencia de indivisión.

I. El principio.

323. El art. 1,408, dice: «La adquisición hecha durante el matrimonio á título de licitación ó de otra manera, de parte de un inmueble del que uno de los esposos era propietario por indiviso, no forma una ganancial.» Esto es decir que el inmueble queda propio, aun por en parte adquirida por el esposo. La adquisición se hace á título oneroso; debiera, pues, formar una ganancial. ¿Por qué la ley hace de ella un propio? Pothier, y después de él la mayor parte de los autores, dicen que esta disposición es una consecuencia del principio establecido por el art. 883. En derecho francés, á diferencia del derecho romano, el reparto no está considerado como una adquisición, solo declara la parte que tiene cada heredero en la sucesión, de manera que cada heredero está como habiendo sucedido solo é inmediatamente á todos los efectos comprendidos en su lote y como no haber tenido nunca la propiedad de los demás efectos de la sucesión. *Inmediatamente*, dice el art. 883; Pothier explica este efecto de la partición que es decisivo para nuestra cuestión. «El difunto se considera como habiendo entregado en el momento de su muerte, á cada uno de los herederos, todas las cosas comprendidas en su lote.» Una consecuencia evidente de este principio es que los muebles que del reparto tocaron á uno de los herederos, son propios de sucesión por el todo; luego le son también por entero de la comunidad. El

¹ Véanse los pormenores en Colmet de Santerre, t. VI, pág. 75, núm. 34 bis IV y V.

art. 1,408 ni siquiera habla del reparto, sin duda porque esto pareció demasiado evidente al legislador; no menciona sino la licitación agregando *ó de otro modo*, lo que comprende, como lo diremos más adelante, toda clase de adquisición de la parte indivisa.

Si la ley menciona especialmente la licitación, es porque en el derecho antiguo había alguna duda acerca de este punto. Pothier decidía, y con razón, que se necesitaba aplicar á la licitación el principio que rige á la partición. Es verdad que la licitación es una venta; luego una adquisición á título oneroso, lo que parece hacer del inmueble licitado una ganancial. En realidad la licitación es una manera de salir de la indivisión. En efecto, ¿cuándo hay lugar á licitar un inmueble indiviso? El art. 1,686 que consagra la doctrina tradicional, contesta: «Si una cosa *común* no puede ser *dividida* cómodamente y sin pérdida, ó si en la *partición* hecha de lotes se encuentran algunos que ningún coparticipante no pueda ó no quiera tomar, la venta se hará por subasta.» Aquel de los comuneros que se haga adjudicatario, paga á sus coherederos el precio de la parte que tienen en el inmueble. La licitación entre coherederos, teniendo el mismo objeto y el mismo fin que el reparto, se considera, dice Pothier, como un acto que reemplaza la partición. De esto resulta que la licitación no sea considerada como un título de adquisición; solo determina la parte que cada heredero licitante tiene en la cosa licitada. El adjudicatario está como habiendo sucedido inmediatamente al difunto por el total de la herencia que se le adjudica y no haber adquirido nada de sus coherederos; éstos están como satisfechos del derecho determinado que tenían en la sucesión por la parte del precio que el adjudicatario está obligado á darles, y como si nunca hubieran tenido parte en la herencia licitada. De esto la consecuencia que la herencia adjudicada por licitación á uno de los herederos, le es propia por el total en materia de