

el establecimiento de una panadería económica. Después la comunidad se disuelve por el divorcio. Las utilidades realizadas desde la disolución ¿debían entrar en la masa? Nó, dice la Corte, porque son operaciones nuevas; lo que aparta la aplicación del art. 1,868. (1) Esto no decide nuestra cuestión así como no la decide la jurisprudencia francesa.

ARTICULO 2.º — *Partición.*

§ I.—REGLAS GENERALES.

10. El art. 1,476 dice: "La partición de la comunidad para cuanto se refiere á sus formas, la licitación de los inmuebles cuando hay lugar, los efectos de la partición, la garantía que resulta de ella, y los saldos, están sometidos á todas las reglas que quedan establecidas en el título de las *Sucesiones* para el reparto entre coherederos."

De que las reglas para la partición de la comunidad y para el reparto de las sucesiones son idénticas ¿debe concluirse que cuando se trata de partir simultáneamente una comunidad y las sucesiones paternas y maternas se pueden confundir todos los bienes en una sola masa, imputando en esta masa las devoluciones que los varios herederos deben hacer ya á la sucesión del padre ó ya á la sucesión de la madre? Esta cuestión se presentó por primera vez ante la Corte de Casación, en 1846. La Corte casó la sentencia atacada por las conclusiones del Abogado General Delangle, y después de una deliberación en la Cámara de Consejo. Esto prueba que la dificultad es grande; bien que se refiera á la práctica del notario, más bien que á los principios del derecho civil, creemos deber relatar la decisión de la Suprema Corte; la jurisprudencia ha quedado constante en este sentido, es inútil darla á conocer.

Hé aquí los hechos: Los padres se habían casado bajo el

1 Bruselas, 30 de Julio de 1859 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 346.)

régimen de la comunidad. Durante su matrimonio, el padre hizo anticipos á uno de sus hijos, que llegaron á la suma de 254,294 francos; fueron continuados á la muerte de la madre; cuando la liquidación, llegaban á 316,797 francos 14 céntimos. El notario encargado de proceder á la liquidación y á la partición reunió en una sola masa lo que tocaba á cada hijo en la sucesión paterna y materna, comprendiendo la comunidad, y quitó de la parte de cada hijo lo que debía á una y otra sucesiones. El hijo deudor de la suma precitada, teniendo derecho en ambas sucesiones á una parte de 302,334 francos 90 céntimos, quedaba deudor por más de 1,400 francos. Este modo de proceder fué atacado por uno de sus acreedores. Este sostuvo que los derechos de su deudor en la sucesión materna eran enteramente independientes de sus derechos en la sucesión paterna. Debió, pues, liquidarse separadamente. Procediendo así, se llegaba á atribuir á su deudor en la sucesión de la madre, deduciendo las sumas cuya devolución debía, una parte cuyo monto era de 39,944 francos. Esta parte era la prenda de todos sus acreedores; la sucesión paterna, de la que el hijo quedaba deudor por una suma de 54,481 francos, no tenía más derechos que los demás acreedores, debía venir á contribución con ellos.

La Corte de París aprobó la manera de proceder del notario. Pero en el recurso, su decisión fué casada; la Corte de Casación adoptó el sistema de liquidación separada é independiente de las dos sucesiones. Hé aquí el principio que estableció: cuando se tiene que liquidar la comunidad, la sucesión del padre y de la madre debe comenzarse por establecer la composición de la comunidad, puesto que debe necesariamente servir para hacer conocer la extensión de la sucesión de ambos esposos. Es, pues, proceder mal el confundir la comunidad con las sucesiones, que estaba destinada á formar, para sólo hacer una sola masa con todos los

bienes y partir después dicha masa entre los hijos. En efecto, el Código Civil establece un conjunto de reglas que presiden á la liquidación de la comunidad; tales son las disposiciones que se refieren á las devoluciones que deben hacer los esposos ó sus representantes, las prelacións que tienen que ejercer, el derecho de preferencia de la mujer; en fin, la división de los bienes entre ambos esposos, únicos propietarios de los bienes que entraron en ella. Si los herederos de los esposos están autorizados á prevalecerse de estas disposiciones, esto es únicamente porque representan y ejercen los derechos que los esposos hubieran ejercido si la disolución se hubiera hecho viviendo ellos. De este modo resulta que, aun para con los herederos, la comunidad siempre debe ser dividida en dos partes iguales. El art. 1,476 no ha derogado esta regla fundamental de la partición de la comunidad; se limita á declarar aplicables á la partición de la comunidad las reglas establecidas en el título de las *Sucesiones* para la partición de la herencia.

La Corte aplica en seguida estos principios á los hechos de la causa. Uno de los hijos era deudor de la sucesión de su padre por 54,000 francos y acreedor á la sucesión de la madre por 39,000. ¿Su crédito se compensaba con su deuda? Sí, cuando sólo hubiera una sola masa; nó, si hubiera dos. Y había dos masas. Luego no podía ya tratarse de compensación. Sin duda, entre sí los herederos pueden proceder como quieran; en el caso podían extinguir el crédito de la sucesión materna con la deuda hacia la sucesión paterna. Pero cuando hay un acreedor oponiéndose no puede ya compensarse la deuda hacia una de las masas con el crédito en otra masa, pues resultaría que la sucesión paterna quedaría pagada de su crédito, con preferencia de los demás acreedores del deudor. Lo que conduce á crear un derecho de preferencia á favor de la sucesión paterna, sin que exista ninguna causa legítima para dicha preferencia. La

liquidación preliminar de la comunidad y la liquidación separada é independiente de ambas sucesiones, paterna y materna, evita esta desigualdad, espectando el derecho de todos. (1)

11. El art. 1,476 asimila la partición de la comunidad á la partición que se hace entre coherederos, lo que es muy lógico. Poco importa, en efecto, cuál sea la masa indivisa que se reparta; el hecho jurídico de la partición siempre es el mismo y tiene que ser regido por los mismos principios. El art. 1,872 lo dice de los repartos de los socios: «Las reglas que se refieren al reparto de las sucesiones, la forma de esta partición y las obligaciones que resultan de ella entre los coherederos se aplican á la partición entre socios.» Esta disposición está concebida en términos más generales que la del art. 1,476: declara aplicables á las particiones entre socios las reglas de la partición de las sucesiones. La fórmula del art. 1,872 es más exacta que la del art. 1,476, el que, enumerando las diversas reglas que se deben igualmente aplicar al reparto de la comunidad y á la partición de las sucesiones, parece restringir la asimilación de las dos particiones á los puntos que prevee. No creemos que la ley sea restrictiva; los términos no lo son, es una sencilla enumeración; es decir, una explicación, y el espíritu de la ley no deja ninguna duda. No había ninguna razón para establecer una diferencia entre las diferentes particiones, se entiende en lo que se refiere á las reglas de derecho común; y en cuanto á las disposiciones excepcionales se mantiene el principio de interpretación que las rige; son siempre de estricta interpretación.

12. Los arts. 826 y 832 establecen una regla fundamental en materia de partición. «Cada coheredero puede pedir

1 Casación, 31 de Marzo de 1846 [Dalloz, 1846, 1, 235]. Compárese con la Casación, 22 de Marzo de 1847 (Dalloz, 1847, 1, 287).

su parte en naturaleza de los muebles é inmuebles de la sucesión." En la formación y composición de los lotes se debe evitar, tanto como sea posible, el fraccionar las heredades y dividir las explotaciones, y conviene hacer entrar en cada lote, si se puede, la misma cantidad de inmuebles, de muebles, de derechos ó de créditos de igual naturaleza y valor." ¿Estas disposiciones reciben su aplicación á la partición de la comunidad? La afirmativa está admitida por la doctrina y por la jurisprudencia; sin embargo, si se atuviera uno á la letra del art. 1,476 y se interpretara restrictivamente, la solución debería ser diferente. En efecto, la composición de los lotes no está prevista por el art. 1,476; es extraña á las formas de la partición y se refiere mucho menos todavía á los efectos de la partición. Es una de las reglas de la partición, como lo dice el art. 1,872; es esencial, puesto que cada copartícipe tiene un derecho igual en los varios objetos que componen la masa; es, pues, justo que cada cual tenga su parte en estos objetos. El art. 832, dice la Corte de París, sólo consagra la regla de igualdad de los derechos entre los copartícipes; la Corte concluye de ello que el juez está obligado á obedecerla en la composición de los lotes, á no ser que haya imposibilidad ó desventaja por razón de la naturaleza de los bienes. En el caso se trataba de dividir valores. El notario había puesto en el lote de los herederos del marido una renta del 3 p. ∞ del Estado, por 3,500 francos, representando un capital de 79,928 francos, valuándola sólo en 73,077 francos, y había puesto en el lote de la viuda todos los demás valores de Bolsa, entre ellos, obligaciones mexicanas y acciones en sociedades industriales. Esto era contrariar las reglas de la igualdad que domina las particiones. La Corte de París dijo muy bien que los bienes por dividir consistentes en valores esencialmente divisibles y fácilmente repartibles en dos lotes de igual naturaleza, calidad y bondad, el notario y el juez debieron dividirlos.

13. El art. 826, después de haber dicho que cada heredero puede pedir su parte en naturaleza en los muebles é inmuebles de la sucesión, agrega: "Sin embargo, si la mayoría de los coherederos juzga necesaria la venta para el pago de las deudas y cargos de la sucesión, los muebles se venderán públicamente en la forma ordinaria." Esta disposición, por la naturaleza de las cosas, es inaplicable á la partición de la comunidad; supone que hay dos copartícipes, y en materia de comunidad nunca hay más que los dos esposos ó los herederos que los representan; de manera que no puede haber mayoría ni minoría. (1)

14. Debe tenerse en cuenta esta diferencia que existe entre la partición de la comunidad y la partición de las sucesiones en lo que se refiere á la licitación. La comunidad se disuelve de ordinario por la muerte de uno de los esposos dejando varios herederos. Hay entonces dos particiones que hacer: primero, la de la comunidad; después, la de la sucesión; en la partición de la comunidad había dos lotes que hacer; si, pues, la masa común es cómodamente divisible en dos lotes, no hay lugar á licitación. Poco importa que los bienes puestos en el lote de los herederos no sean divisibles; este es asunto de la segunda partición, la de la sucesión; habrá lugar á licitación entre los herederos, pero no la hay entre el esposo supérstite y los herederos del cónyuge difunto. La Corte de Burdeos lo sentenció así y la decisión no es dudosa. (2)

15. Todos admiten que el art. 882 es aplicable á la comunidad, pero su sentido está controvertido. Los acreedores de los esposos, para evitar que la partición se haga en fraude de sus derechos, pueden oponerse á que se proceda á ella fuera de su presencia; tienen el derecho de intervenir

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 432, nota 32, pfo. 519 y las autoridades que citan.

2 Burdeos, 30 de Julio de 1838 (Dalloz, en la palabrabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2,313).

en ella á sus costas. Acerca de este punto no hay ninguna duda, esto es el texto de la ley. El art. 882 agrega que los acreedores no pueden atacar una partición consumada, á no ser, sin embargo, que se haya procedido á ella sin su intervención y en perjuicio de una oposición que hubieran hecho. Esto quiere decir, en nuestro concepto, que los acreedores no pueden atacar la partición por causa de fraude sino cuando han formado oposición y si, despreciando dicha oposición, se ha procedido sin ellos á la partición. La Corte de Casación lo sentenció así aplicando el art. 882 á la partición de la comunidad.

La sentencia pronunciada por el informe de Renault d'Ubexi se funda en el artículo 1,167 que, después de haber sentado en principio general que todo acreedor puede atacar los actos hechos por su deudor en fraude de sus derechos, agrega: "Los acreedores deben, no obstante, en cuanto á sus derechos enunciados en el título *De las Sucesiones* y en el título *Del Contrato de Matrimonio*, conformarse á las reglas que en ellos están prescriptas." Hemos establecido en otro lugar que la restricción anunciada por esta disposición se encuentra precisamente en el art. 882 (título XVI, núm. 474). Queda por probar que el art. 882 es aplicable á la partición de la comunidad. Notemos desde luego que la restricción del segundo inciso del art. 1,167 se refiere al título *Del Contrato de Matrimonio* tanto como al título *De las Sucesiones*; y el art. 1,476 declara aplicables á la partición de la comunidad las reglas establecidas en el título *De las Sucesiones*, particularmente en lo que toca á los efectos de la partición. Y el art. 882 se refiere al efecto de la partición; se trata, pues, de saber si puede ser atacado por acción pauliana; y la ley decide que esto sólo puede ser cuando los acreedores han formado una oposición y cuando se ha procedido á la partición á pesar de dicha oposición. El art. 1,476 se refiere, pues, al art. 882, el cual modifica el

art. 1,167; la consecuencia es que el art. 882 debe aplicarse á los acreedores que pretendieran atacar la partición de la comunidad por acción pauliana; sólo tienen este derecho cuando han presentado oposición y que á pesar de ella los esposos ó sus herederos han procedido al reparto. (1) Bajo el punto de vista de los textos la demostración está completa. En cuanto al espíritu de la ley es idéntico, ya sea que se trate de partición de la comunidad ó de la partición de una sucesión. La ley quiere conciliar todos los intereses permitiendo á los acreedores oponerse á que se proceda fuera de su presencia; les da un medio fácil para evitar que se haga el reparto en fraude de sus derechos. Si lo han hecho y si han asistido al reparto, la ley les niega la acción pauliana, porque la anulación de la partición perturba las relaciones de las familias y de los terceros; y no es necesaria para los acreedores, puesto que tienen otro medio de resguardar sus intereses. Pero si los esposos no hicieron ningún caso de la oposición de los acreedores, entonces la ley vuelve al derecho común y les da la acción pauliana.

16. ¿La partición de la comunidad es rescindible por causa de lesión? Acerca de este punto los textos dejan una ligera duda. El art. 1,118 dice que la lesión no vicia las convenciones sino en ciertos contratos; la partición de las sucesiones es una de las dos excepciones previstas por este artículo. ¿Puede extenderse esta excepción á la partición de la comunidad? El art. 1,476 no prevee el caso de rescisión; esto es el motivo de duda. Pero se puede contestar, como lo hace la Corte de Casación para la acción pauliana (núm. 15), que la rescisión por causa de lesión se refiere á los efectos de la partición. La igualdad es el alma del reparto; á diferencia de los demás contratos, la partición sólo es la liquidación de derechos preexistentes; si, pues, la igualdad se en-

1 Danegada, 9 de Julio de 1866 [Dalloz, 1866, 1, 369]. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. V, pág. 432, nota 32, pfo. 519, y las autoridades que citan.

cuentra herida á tal punto que uno de los copartícipes esté perjudicado por más de una cuarta parte, la partición está viciada en su esencia; el efecto de semejante partición debe ser que sea rescindible. Esta es la opinión común. (1)

17. ¿La partición de la comunidad da lugar al retiro sucesorio? Esta cuestión está controvertida. Nosotros la decidimos negativamente. Los términos del art. 841 suponen que se trata de una sucesión: «Toda persona, aun pariente del difunto, que no es su sucesible y á la que un coheredero hubiese cedido su derecho á la sucesión, puede ser apartada del reparto, ya sea por todos los coherederos, ya por uno solo, reembolsándole el precio de la cesión.» Es seguro que estos términos reciben difícilmente aplicación á la partición de la comunidad, en la que se trata, no de herederos ni de sucesibles sino de socios. Se hubiera, pues, necesitado una disposición expresa para hacer aplicable el art. 841 á la comunidad, tanto más cuanto que esta disposición es enteramente excepcional, deroga el derecho de propiedad, pronuncia la expropiación del comprador de una heredad en interés particular y por motivos que no sostienen examen. Semejante disposición es seguramente una anomalía y no puede ser extendida al reparto de la comunidad sino cuando el texto de la ley lo quiere así. Y el art. 1,476 no menciona el retiro de indivisión. En vano se dirá que el art. 1,476 no es restrictivo; lo admitimos, pero cuando menos es necesario que se trate de un principio general en materia de partición. Y el retiro sucesorio nada tiene de común con las reglas de la partición; se refiere á los efectos que produce la venta de la parte de uno de los esposos en la comunidad. Esto es decisivo. (2)

Hay una sentencia en sentido contrario de la Corte de

1 Toullier, t. VII, 1, pág. 209, núm. 175, y todos los autores.

2 Toullier, t. VII, 1, pág. 171, núms. 204-206, defiende muy bien esta opinión. Véanse, en diverso sentido, los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 432, n.º 31.

Riom. La Corte sienta en principio que la disposición del art. 841 es general y absoluta; que se aplica sin distinción á todos los casos de liquidaciones y de particiones entre copartícipes. De esto concluye la Corte que sería necesaria una excepción terminante de la ley para apartar el tiro sucesorio en materia de comunidad. (1) Esto es argüir muy mal. El texto del art. 841 lejos de estar concebido en términos generales supone que en todas las enunciaciones se trata de una sucesión; lejos de ser una disposición general este artículo es exorbitante del derecho común. A tal punto que es difícil justificar el retiro sucesorio; basta, pues, que ningún artículo del título *Del Contrato de Matrimonio* lo declare expresamente, para que no pueda aplicarse.

18. ¿El art. 883 que establece el principio de que la partición es declarativa de propiedad, se aplica á la partición de comunidad? La afirmativa es segura. Se trata de una regla tradicional en el derecho francés. Y Pothier la aplicaba, sin manifestar ninguna duda, á la partición de la comunidad. Según los principios de nuestra jurisprudencia francesa, dice, que son diferentes en esto del derecho romano, las particiones no están consideradas como títulos de adquisición sino como actos que no tienen otro efecto más que determinar la parte indivisa de cada uno de los copartícipes en la masa repartible, en los únicos bienes que por la partición caen en el lote de cada uno de ellos. Pothier aplica este principio, que es realmente una regla general, al reparto de la comunidad. En consecuencia, se considera al marido como habiendo adquirido por su sola cuenta y para satisfacerse de su parte en la comunidad, todas las gananciales puestas en su lote, y como habiendo sido siempre su único propietario; por lo contrario, está como si no hubiera sido siempre propietario en su nombre y por ninguna parte de los bienes puestos en el lote de la mujer

1 Riom, 23 de Noviembre de 1848 (Dalloz, 1849, 2, 50).

y no haber tenido jamás otro derecho más que aquel que tenía en su calidad de jefe de la comunidad durante el tiempo que ésta existió. Lo mismo pasa con la mujer. (1)

Hemos relatado los mismos términos de Pothier, que dan la solución de las dificultades que presenta la aplicación del reparto. Se pregunta primero si la partición retrotrae al día de la disolución de la comunidad ó al día en que comenzó la indivisión. La solución depende del punto de saber si la comunidad es una persona civil. Los que admiten que la comunidad es una persona moral independiente de los esposos, deben admitir también que la indivisión entre esposos sólo comienza el día de la disolución de la comunidad, puesto que hasta entonces ellos no eran copropietarios. Hemos enseñado, con la mayor parte de los autores, que la comunidad no es otra cosa más que los esposos asociados (tomo XXI, núm. 127); de esto se sigue que son copropietarios de los bienes que entran en el activo de la comunidad desde el momento en que estos bienes se adquieren; por lo tanto, la partición retrotrae á aquel momento. Es en este sentido como Pothier dice que cada esposo se considera como si *siempre* hubiera sido propietario de los bienes puestos en su lote y no haber tenido nunca la propiedad de los bienes puestos en el lote del otro cónyuge.

¿Debe concluirse de esto, como se hace en materia desucesión, que los derechos reales consentidos por el marido durante la comunidad llegan á caer cuando el inmueble de que están gravados se pone en el lote de la mujer? Pothier hace una reserva en cuanto al marido: salvo el derecho que tuvo el marido en los bienes puestos en el lote de la mujer durante la comunidad. A primera vista esto parece contradictorio. Se considera á la mujer como habiendo sido propietaria, y al marido también, pues el derecho que él tiene

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 431, notas 26 y 27, y las autoridades que citan. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 324, núm. 149 bis II. Gante, 12 de Febrero de 1874 (*Pasicrisia*, 1874, 2, 292).

en los bienes como jefe de la comunidad es un derecho de propiedad. Esta aparente contradicción se explica por otro principio que rige á la comunidad. Cuando la mujer acepta, y sólo en este caso hay partición, está definitivamente asociada y común; de manera que está como si hubiera concurrido á todas las actas hechas por el marido; por consiguiente, fué también parte en las actas por las que el marido concedió derechos reales en los inmuebles que han caído en su lote; y es este concurso el que las valida cuando después se ponen estos bienes en su lote.

§ II.—PARTICION DEL ACTIVO.

19. El art. 1,474 dice: "Después de ejecutadas en la masa todas las prelacións de los esposos, el excedente se divide por mitad entre los esposos ó los que los representan."

La partición por mitad recibe dos excepciones. Cuando los herederos de la mujer están divididos, de manera que uno haya aceptado la comunidad y otro la haya renunciado, aquel que acepta sólo toma su parte hereditaria en los bienes vencidos en el lote de la mujer; el excedente se le queda al marido (art. 1,475). En este caso la partición no se hace por mitad, porque la aceptación sólo se hace por una sola parte.

La segunda excepción está establecida por el art. 1,477, que dice: "Aquel de los esposos que hubiera substraído ó retenido algunos efectos de la comunidad queda privado de su parte en dichos efectos." No hay disposición en todo el título *Del Contrato de Matrimonio* que dé lugar á más procesos como el art. 1,477. La avaricia reina soberanamente en las almas, porque las convicciones religiosas y morales se van. ¿Debe sorprenderse de esto cuando aquellos mismos que pretenden tener el monopolio de la moral se entregan por entero á esta vil pasión? Hay que volver á templar el