

seedor de mala fe y que, en consecuencia, se le debe aplicar el art. 555 que permite al propietario exigir que el poseedor de mala fe destruya los trabajos. Esto nos parece inadmisibles. La ley trata al comprador como si fuera poseedor de buena fe, puesto que no le obliga á restituir los frutos que percibió antes de la demanda; ¿puede á la vez considerarse al comprador como poseedor de buena fe en lo relativo á los frutos y como poseedor de mala fe en lo relativo á los gastos? A decir verdad el art. 555 no es aplicable al caso; el comprador no es un poseedor, es un propietario cuyo derecho está sujeto á anulación. Cosa singular: M. Colmet confiesa que el art. 555 no puede recibir aplicación al comprador que invoca su buena fe; (1) pero si no es poseedor cuando es de buena fe tampoco lo es cuando lo es de mala fe. Debe, pues, apartarse el art. 555 y atenerse al principio de rescisión.

453. ¿Tiene el comprador el derecho de retener la posesión del inmueble hasta que el vendedor haya satisfecho sus obligaciones? Se le concede el derecho de retención aplicándole por analogía lo que el art. 1,673 dice del comprador con pacto de rescate. (2) Esto nos parece dudoso; el derecho de retención es un privilegio y los privilegios no se extienden por vía de analogía. Y ni siquiera la hay completa. La causa del comprador que ejerce una especie de violencia contra el vendedor para hacerle consentir una venta lesionaria es seguramente menos favorable que la del comprador que compra bajo condición resolutoria. Hay, pues, que atenerse al rigor de los principios: no hay privilegio sin ley.

§ V.—DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS TERCEROS
POSESORES.

454. Hemos dicho (núm. 443) que la acción de rescisión

1 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 173, núm. 126 bis III.
2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 417, pfo. 358.

retrotrae contra los terceros y en qué sentido el vendedor tiene acción contra los terceros vendedores. Se pregunta si el tercer poseedor tiene igual derecho que el comprador; es decir, si puede como él conservar el fundo pagando el suplemento del justo precio. El art. 1,681 le concede este derecho agregando, lo que no era necesario, "á salvo su garantía contra el vendedor." La acción intentada contra el tercer poseedor es en realidad una acción de reivindicación. ¿A qué título puede el demandado conservar el fundo pagando un suplemento? Es verdad que en la acción de reivindicación el demandado está obligado á abandonar y que su único derecho consiste en promover la garantía contra su autor. Pero hay otro principio que puede invocar el tercer adquirente. El que vende transmite la cosa al comprador con los derechos que tiene en ella. Y el comprador que revende tiene el derecho eventual de conservar el fundo si el vendedor promueve la rescisión y trasmite este derecho al subadquirente. Es, pues, en virtud de que le fué cedido por su autor, por lo que el tercer poseedor conserva el fundo y, por consiguiente, en virtud de un derecho que le es propio no invoca el art. 1,166. La cuestión es interesante para el tercero, puesto que si promoviera en virtud del art. 1,166 tendría que partir el beneficio de su acción con los demás acreedores de su autor cuyos derechos ejerciera. El artículo 1,681 habla de un tercer poseedor. ¿Qué debe decirse del tercer acreedor hipotecario? Se dice que tiene el mismo derecho. (1) Nos parece que el acreedor hipotecario sólo puede promover en virtud del art. 1,166, pues el comprador que concede una hipoteca no cede al acreedor los derechos que tiene en la cosa, permanece propietario; es, pues, contra él, que se puede ejercer la acción y es él quien puede invocar el beneficio del art. 1,681. Pero sus acreedores pueden ejercer dicho derecho en su nombre.

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 418, pfo. 358

455. Si el tercer poseedor ha hecho deterioros se aplica el principio que acabamos de establecer en lo que se refiere al comprador (núm. 451). Lo mismo sucede si ha hecho gastos necesarios, útiles ó de lujo (núm. 452). Se pudiera creer que hay lugar á aplicar el art. 555, puesto que el vendedor promueve la reivindicación. Pero para que este artículo sea aplicable no basta que el propietario reivindique su cosa, es necesario que la reivindique contra un poseedor; y el tercero no es un poseedor en el sentido del art. 555, es propietario, pues su derecho procede de un propietario; sólo que este derecho era rescindible y, por consiguiente, el derecho del subadquirente lo es igualmente. Así, la cuestión se decide por los principios que rigen los contratos y no por los que rigen el derecho de propiedad.

CAPITULO V.

DE LA LICITACION.

456. "Si una cosa común de varios no puede ser dividida cómodamente y sin pérdidas ó si en una partición hecha de común acuerdo se encuentran algunos de los bienes que ninguno de los copartícipes no pueda ó no quiera tomar, la venta de ellos se hace en subasta y el precio se divide entre los copropietarios" (art. 1,686). Así, la licitación es un medio de salir de lo indiviso; como lo dice un autor antiguo, es una partición en la que las partes se distribuyen á cada uno en dinero en lugar de hacerlo en naturaleza. (1) Nadie está obligado á permanecer en el indiviso; siempre se tiene el derecho de pedir la partición (art. 815); pero ésta, cuando es regular, puede ser impracticable. Se supone que los objetos que hay que partir pueden dividirse entre los comuneros; cada uno, dice el art. 826, tiene el derecho de pedir su parte en naturaleza en los muebles é inmuebles de la sucesión. Los efectos mobiliarios siempre son susceptibles de esta división, pero algunas veces sucede que los inmuebles no pueden dividirse cómodamente y sin pérdida; en este caso sólo hay un medio de poner fin á la indivisión, el de proceder á la venta de la cosa. Esta venta se hace por licitación ante el tribunal: esta es la licitación judicial. Si todas las partes son mayores de edad y presentes, pueden consentir que la licitación se haga ante un notario, para cuya elección se pondrán de acuerdo (art. 827): esta es la licitación voluntaria.

457. "El modo y las formalidades que tienen que obser-

1 Gayot, *Tratado de los feudos*, cap. III, sec. I (citado por Duvergier).