

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).

vase para la licitación están explicadas en el título de las *Sucesiones* y en el Código de Procedimientos, art. 1,688. « En cuanto á la citación voluntaria se hace ante un notario público; está, por consiguiente, sometida á las formas prescriptas por la ley de 25 Ventoso, año XI, acerca del notariado. (1) Si las partes comenzaron por tomar la vía de licitación judicial pueden siempre abandonarla para licitar ante notario ó para vender de otro modo la cosa á uno de los comuneros ó á un tercero; pero para esto se necesita el consentimiento de todos los interesados (Código de Procedimientos, art. 985).

458. Aunque la licitación es un medio de salir de la indivisión, como la partición, difiere de ésta en muchos puntos. La partición se hace entre los comuneros. Cuando se trata de partir una heredad la ley permite aun á los coparticipes apartar el no sucesible que hubiese comprado la parte de uno de los herederos. El interés de los coparticipes es que las operaciones se hagan en familia. Cuando tienen que licitar su interés es enteramente distinto. Desde luego no hay ningún inconveniente en llamar á un extraño á la licitación; los secretos de familia no corren peligro de ser divulgados; los licitantes están, al contrario, interesados en que la cosa se venda en el mejor precio posible; luego les importa que la venta sea pública; es decir, en competencia. Sin embargo, la ley deja, á este respecto, entera libertad á las partes capaces; cuando la licitación es voluntaria todo se hace por concurso de consentimiento de todas las partes interesadas para que los extraños estén admitidos á la licitación. No sucede lo mismo en la licitación judicial; es el caso previsto por el art. 1,687 que dice: «Cada uno de los copropietarios es dueño de pedir que los extraños se llamen á la licitación; éstos son necesariamente llamados cuando uno

<sup>1</sup> Denegada, Sección Civil, 24 de Enero de 1814 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1674).

de los propietarios es menor de edad. » Así, de derecho común, cuando los comuneros son mayores de edad y capaces los extraños quedan excluidos; la licitación es un modo de partición y la partición se hace entre comuneros; es necesario que uno de los coparticipes lo pida, entonces los extraños pueden ser admitidos á las posturas; deben también ser admitidos á ellas cuando uno de los colicitantes es menor de edad; la ley lo prescribe en interés de los incapaces. (1)

459. El art. 1,686 determina los casos en los que debe haber licitación: cuando los coparticipes declaran que no pueden ó no quieren tomar un bien común, el que debe, no obstante, ser dividido, puesto que la partición ha sido pedida, no hay ninguna dificultad: la voluntad de los comuneros es la que decide. Pero los comuneros pueden encontrarse en desacuerdo acerca del punto de saber si la cosa común puede ser dividida cómodamente y sin pérdida; en este caso el tribunal decidirá. Se ha tratado de establecer principios á este respecto fundándose en decisiones judiciales; trabajo estéril que no será de ningún provecho para el juez, puesto que la cuestión es esencialmente de hecho; la decisión depende de la circunstancias de la causa y estas circunstancias varían de un caso al otro. Duvergier dice muy bien que debe uno de cuidarse de erigir decisiones judiciales en principios absolutos cuando no pueden tener más que una verdad relativa. (2)

460. La licitación es un modo de salir de indivisión; en este sentido equivale á la partición, pero no siempre tiene los mismos efectos de una partición. Hay que distinguir. Si uno de los comuneros se hace adjudicatario la licitación está asimilada á la partición. El Código lo dice al establecer el principio de la partición declarativa de propiedad: «Ca-

<sup>1</sup> Duvergier, t. II, pág. 180, núm. 140 y pág. 183, núm. 143.

<sup>2</sup> Duvergier, t. II, pág. 176, núm. 135. Compárese Durantón, t. XVI, página 487, núm. 479.

da coheredero está como si hubiera sucedido solo é inmediatamente á todos los efectos comprendidos en su lote ó que le tocan en la licitación y no haber tenido nunca la propiedad de los demás efectos de la sucesión." Poco importa que los extraños hayan sido llamados á la licitación; desde que no se hacen adjudicatarios su presencia es indiferente para determinar la naturaleza del acta; el comunero que licita la cosa no es un comprador, es un copropietario por indiviso que pone fin á la indivisión, pues tal es el objeto que tuvo al concurrir á la licitación.

De esto resulta que se aplican á la licitación todos los principios que rigen la partición. Acabamos de citar el más importante, el del art. 883. Si, pues, uno de los comuneros hubiera gravado la cosa común con derechos reales, estos derechos caerían; mientras que las hipotecas que el licitante ha concedido en el inmueble que licita, subsisten. La licitación es una partición, resulta de esto también que los colicitantes deben la garantía tal cual está reglamentada en el título *De las Sucesiones*, y tienen la acción de rescisión que nace de la partición; es decir, que la licitación será rescindible por lesión de más de una cuarta parte. Los colicitantes tienen el privilegio que pertenece á los copartícipes, pero no tienen la acción de resolución que la ley concede al vendedor cuando el comprador no paga el precio. Sólo recordamos principios que han sido establecidos en el título *De las Sucesiones*.

Los efectos de la licitación son enteramente distintos cuando es un extraño quien se hace adjudicatario. En este caso la licitación es una venta que los comuneros hacen al que licita la cosa, y, por consiguiente, la adjudicación produce todos los efectos de una venta. Ya no es un acto declarativo de propiedad, es un acto por el que los colicitantes se obligan á transferir la propiedad al comprador. Luego el art. 883 no es ya aplicable; los derechos reales consentidos

por los comuneros en la cosa licitada subsisten, así como subsistirían en una venta ordinaria. Los comuneros, siendo vendedores, resultan obligados á la garantía por tal título. Tienen también todos los derechos del vendedor, el privilegio, el derecho de resolución y la acción de rescisión por lesión de más de las siete doceavas partes, en el caso en que la licitación es voluntaria; ya no tienen derecho á la rescisión de la venta, según la ley, si ésta sólo pudo ser hecha por autoridad judicial. (1)

1 Durantón, t. XVI, pág. 490, núms. 483-485. Duvergier, t. II, pág. 183, núms. 144 y 145.