

las pensiones del censo que me ha correspondido en la particion, considerase que no he recibido todo lo que me tocaba no estando en las mismas circunstancias que mis coparticioneros que recibieron todo lo que tenían derecho, de lo que se sigue que para establecer igualdad deben entregarme lo que me falta de mi parte.

635. Existe aun una cuarta diferencia entre la obligacion que nace del contrato de venta ó de permuta, y la que procede de particiones. Cuando muchos me vendieron ó permutaron una cosa, cada uno de ellos me está obligado á la garantía en caso de eviccion, por lo que corresponde á su parte; y no responden de la insolvenia de sus covendedores, á ménos que por una cláusula particular se obligasen solidariamente á la eviccion. Otra cosa sucede entre los coparticioneros. Si somos cuatro que nos hemos dividido una sucesion, y yo he sufrido una eviccion por valor de 12,000 libras, y uno de mis coparticioneros es insolvente, la pérdida que yo sufro por su insolvenia se repartirá entre los otros dos herederos y yo; por esto es que cada uno de estos últimos, además de las 3,000 libras que me deben por corresponderlos á su cuarta parte de la eviccion de las 12,000 que yo he sufrido de pérdida, me deberán 1,000 libras por el tercio de las 3,000 que debia hacerme efectivo el que quedó insolvente. Esto se funda igualmente en la igualdad que debe existir entre los coparticioneros.

636. Falta igualmente tratar de otra diferencia entre las particiones y el contrato de venta, permuta y otros semejantes. En estos la

lesion no es una causa suficiente para hacerla rescindir, si esta lesion no excede de la mitad. En las particiones se requiere una igualdad más exacta y escrupulosa, de manera que es suficiente que uno de los coparticioneros haya sufrido una lesion de una cuarta parte, para que sea admitido á pedir la rescision de la particion. Por ejemplo, si en los bienes poseidos en comun la parte que deba corresponderme valiese 20,000 libras, es suficiente para que yo pueda hacer rescindir la particion, que lo que se me entregue no llegue á 15,000.

637. Además la obligacion de estar de eviccion que tiene lugar en las particiones, es parecido con el que tiene lugar en el contrato de venta, en que el solo temor de una eviccion no da lugar á ella. Esto es lo que decide Dumoulin, *l. n.º 146*: «Secunda quæstio an in divisione possit agi de evictioni ante rem evictoris;» á lo que objeta: «Ad secundam quod non, nisi res tempore divisionis esset ab extraneo possessa.»

ARTÍCULO VII

De las licitaciones entre los coherederos y condueños.

638. «Licitacion» tomó su origen de la palabra latina «licere», que significa poner precio á una cosa y hacer postura en su venta, y de su verbo frecuentativo «licitari» que significa hacer muchas posturas, una despues de otra; Kalvin ó Calepino, «in verb liceri et licitari.»

Entendemos por «licitacion» un acto en virtud del cual los coherederos ú otros copropieta-

rios pro indiviso de una cosa, la ponen en subasta, para que sea adjudicada entera al que entre ellos sea el mayor postor, con la carga de pagar á los demás copropietarios una parte del precio, proporcionado á la parte indivisa que cada uno de ellos tenia antes de haber sido adjudicada la heredad subastada.

639. Aun cuando uno de los coherederos ó copropietarios entre los cuales se hizo la licitacion resultase adjudicatario, esta licitacion tiene aparentemente carácter de un contrato de venta, pero no lo es.

Esta licitacion es en lugar de la particion, y es solo una particion, un acto disolutivo de la comunidad.

Así tambien como en las particiones, aun cuando haya una vuelta en dinero ó en censos, el coheredero á quien corresponde el lote más grande, se considera haber sucedido á todo lo que comprende aquel, con la carga de la vuelta, y nada tiene de sus coparticioneros, lo mismo que en las licitaciones el coheredero se considera sucesor á toda la heredad que le fué adjudicada, y que nada ha adquirido á sus coherederos, respecto de los cuales la ley que les llamaba á la sucesion de la herencia, le obliga tan solo á darles de la cantidad á que ascendió la postura, una parte igual á la que la misma ley les señalaba en la herencia. Esta suma que el heredero adjudicatario debe á cada uno de los coherederos es como una vuelta de las particiones, y esta suma por medio de la licitacion se determina la parte que corresponde á cada uno que fué llamado en la sucesion, de manera que se considera que no sucedieron en otra cosa.

Esto mismo debe decirse de los otros copropietarios. Cuando muchos legatarios ó compradores subastan entre ellos una heredad que les ha sido dejada en comun, ó adquirido en comun, se considera al adjudicatario como heredero y comprador del total de la herencia, con la sola obligacion de satisfacer á sus colegatarios ó adquisidores la parte del precio de la heredad que les corresponde antes de la licitacion.

640. Se sigue de estos principios que la licitacion entre coherederos ó copropietarios no es en nuestro derecho un contrato de venta que las partes licitantes hacen de su parte en la heredad subastada, al que queda adjudicatario, porque siguiendo los citados principios, el adjudicatario no adquiere propiamente nada de sus coherederos y copropietarios.

641. De ello se sigue: 1.º que las licitaciones no dan derecho á las ventajas de la venta. Véase las notas relativas al art. 16 de las Costumbres de Orleans.

2.º Que no dan lugar al retracto.

3.º Que el adjudicatario no debe responder de las hipotecas de los acreedores particulares de sus colicitantes. Los acreedores particulares de cada una de las partes licitantes pueden solamente intervenir en la licitacion para quedarse con el derecho de su deudor, para quedarse la parte que le tocara del precio de su licitacion; toda vez empero que hubiesen permitido á su deudor que cobrase, ninguna relacion tendrian con el adjudicatario que nada pone de sus colicitantes.

642. 4.º Que los colicitantes del adjudicatario no son propiamente vendedores de su par-

te, y no están obligados á la misma garantía que el vendedor tiene con el comprador, y sí solo á la responsabilidad que entre sí tienen los coparticioneros, la cual solo debe consistir en la restitucion de lo que cada colicitante ha cobrado del precio de la licitacion, si el adjudicatario sufriese eviccion por el total ó por una parte, sufre la eviccion respectivamente por el total ó por una parte de la heredad.

643. Esta decision tiene lugar lo mismo cuando una cláusula expresa la garantía, porque esta cláusula no debe en este caso expresar qué género de garantía es la que conviene á la naturaleza del acto, porque no debe ser otra que la propia de éste, es decir la que es peculiar de los coparticioneros, porque la licitacion sustituye á la particion.

644. Cuando sin licitacion entre dos herederos ú otros condueños que poseen en comun, se hubiese manifestado en términos expresos y formales que uno ha vendido á otro por cierto precio su parte en la sucesion, ó de cierta heredad indivisa entre ellos, parece que no debe dudarse que es un contrato de venta. Sin embargo, como en los contratos no debe solo atenderse á los términos en que está expresado, sino averiguar la voluntad de las partes y lo que tienen intencion de hacer, la jurisprudencia ha establecido que á pesar de las palabras de *venta* que aquellos usaron, no debe ser considerado como tal, si no como una particion y disolucion de la comunidad que habia entre las partes, porque se presume que la principal intencion que aquellos tuvieron con aquel acto fué desprenderse

de ella. Por esto es que todo lo que hemos dicho respecto de la licitacion, recibe aplicacion á un acto de esta naturaleza, sin que dé lugar á las ventajas de la venta y al retracto. Véase la nota del art. 16 de las Costumbres de Orleans y los decretos de 15 octubre de 1648 y 29 de febrero de 1848.

645. Al coheredero ó condueño que se dijese que el otro vendiese su parte no se considera que haya realmente comprado y vendido de su coheredero, si no que el total le pertenecía por la particion, con la obligacion de dar por su parte la cantidad convenida. Por lo mismo que en la licitacion el adjudicatario no viene obligado á responder de las hipotecas de los acreedores particulares de su coheredero, tampoco en aquel caso deberá responder de ellas, porque un acto de aquella naturaleza no es diferente de la licitacion.

En fin, este acto no da lugar á la eviccion que tiene un vendedor, pero sí á la que es peculiar de los coparticioneros.

ARTÍCULO VIII

De las transacciones en cuanto tienen alguna relacion con el contrato de venta

646. Cuando por una transacion, ofrecida para hacer retirar una demanda presentada ó intentada contra mí, entrego una determinada cosa, este contrato es de naturaleza distinta del de venta. Este es de la clase llamada contratos *du ut facies*, siendo la venta de los de *du ut des*. Sin embargo, este contrato tiene alguna seme-

janza con el de venta, el vendedor recibe del comprador su precio, que es equivalente á la cosa que él vende, y por consecuencia de esta equivalencia se obliga con el comprador á la evicción. Lo mismo sucede en la transacción, yo recibo de aquel con quien transijo su equivalente de la cosa que le habia dado, es decir el retirar la demanda que habia intentado ó presentado, en lo que yo recibo mi beneficio, y por esto debe tener su precio, como se lo damos, cuando en la transacción convenimos en que yo daría por él una cosa determinada. Yo debo, por lo tanto, contraer por esta transacción la misma obligación de evicción con el que di la cosa que la que contrae un vendedor con su comprador. Esto es lo que decide la ley 33, *cod. de transac.*

647. Será otro caso si por una transacción yo recibo una cantidad de dinero, abandonando á mi contrincante la cosa objeto del pleito, desistiendo por dicha causa á la demanda que tiene puesta á la misma cosa; en este caso no estoy obligado á la evicción, y si sufriese el otro evicción, nada se podrá pedir, ni tan solo la restitución del dinero entregado para lograr la cesión de dicha cosa; porque por esta transacción no cedí la cosa solo abandone tal como era, yo desistí de la incierta pretensión que tenia sobre la cosa, y de la demanda que yo habia presentado; el dinero que yo habia recibido no es el precio de la cosa, si no el de mi desistimiento. Esto es lo que se halla decidido en la ley 33, *Cod. de transac.*

Igualmente en el caso contrario, si mi demandado no hubiese abandonado la cosa que

vindicaba por una cantidad que le habia dado, no está obligado respecto de mí á la evicción de dicha cosa; y si sufriese evicción no podré reclamar la cantidad que le entregué, porque no me cedió la cosa, si no solo desistí de la pretensión incierta que tenia sobre aquella cosa.

648. Pero si reconociese que la cosa que era el objeto de nuestro pleito perteneciese al otro litigante, pero que por convenio me la cedía por una cantidad determinada, no debe dudarse en este caso, que este pacto será un verdadero contrato de venta y obligará á la evicción.

Tan solo hemos tratado en este lugar de los puntos de analogía que tiene el contrato de compra y venta con la transacción y reservado el tratar de este último extensamente en su lugar oportuno.