

cosa de la cual sólo pagó parte del precio; por los siete doceavos tuvo el goce sin que el vendedor haya tenido los intereses. Esto es injusto. Cujas lo había hecho notar en el derecho antiguo; los autores del Código hicieron mal en no tenerlos en cuenta. (1)

Sin embargo, el legislador ha decidido y hay que atenerse á su decisión. La Corte de Limoges hizo mal en condenar al comprador á pagar los intereses á partir de la venta por razón de que era de mala fe. Esta no es una cuestión de buena ó mala fe; además, la ley es terminante, es general, absoluta, y no permite distinción alguna. La sentencia fué casada: la Corte de Casación cita las leyes romanas y los arts. 549 y 1,682; el poseedor de buena fe hace los frutos suyos y la buena fe se presume siempre en materia de lesión. (2) No gustamos de los motivos. Se podría contestar que si la ley presume la buena fe, la prueba contraria á la presunción legal es de derecho (art. 1,352), lo que justificaría la condena del comprador si la Corte juzgaba de hecho que era de mala fe. Mejor es atenerse al texto dejando á un lado los motivos más ó menos contestables que se alegan para justificarlo.

449. «Si el comprador prefiere devolver la cosa y recibir el precio, devuelve los frutos desde el día de la demanda» (art. 1,682). ¿Por qué no desde el día de la venta? Se alega de nuevo la buena fe del comprador; repetimos que la cuestión no es una cuestión de buena fe, porque el comprador no es un *poseedor* en el sentido de los arts. 549 y 550, es un propietario cuyos derechos caen por una acción de nulidad. ¿Y cuál es el efecto de la anulación de una acta? El efecto es el mismo que cuando un contrato está resuelto: el comprador está como si nunca hubiese sido propietario,

1 Duvergier, t. II, pág. 163, núm. 117. Demante, t. VII, pág. 172, número 126. Mourlón, t. III, pág. 267, núm. 665.

2 Casación, 15 de Diciembre de 1830, después de deliberación en Sala de Consejo (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1645).

mientras que el vendedor siempre lo fué (art. 547). La consecuencia es evidente, el comprador no tiene ningún título para conservar los frutos que percibió desde la venta, pues no era ni propietario ni poseedor. Se da también otro motivo para justificar la ley: quiso apartar, se dice, las dificultades que presentaría la liquidación de lo que debe restituir el comprador por la percepción de los frutos consumidos. Esto es olvidarse de que la acción debe ser intentada en los dos años, lo que hace la prueba muy fácil. (1)

450. «El interés del precio que el comprador ha pagado se cuenta también desde el día de la demanda ó desde el día del pago si no recibió ningún fruto (art. 1,682). Generalmente los inmuebles producen frutos; en este caso se hacen las restituciones recíprocas de los frutos y de los intereses del precio desde el día de la demanda. La ley no establece compensación entre los frutos y el interés, quiere que el comprador *devuelva* los frutos y que se le descuenta el interés del dinero. La compensación sería contraria al principio de la anulación, lastimaría la igualdad que debe haber entre las partes, puesto que deben ser vueltas á poner en el estado que tuvieran si el contrato no hubiese existido. Como el inmueble fué vendido por los cinco doceavos de su valor los frutos tendrán generalmente un valor más considerable que los intereses del precio lesionado que el vendedor recibió. Más vale que la parte restituya lo que percibió en virtud del contrato. Sólo que para ser justas y jurídicas estas restituciones deberían hacerse desde el día del contrato.

Se ha dirigido además otro reproche á la ley. Esta supone que el comprador no percibió ningunos frutos; en este caso los intereses le son restituidos desde el día del pago. Esto se justifica cuando el inmueble produce frutos, pero de

1 Compárese Durantón, t. XVI, pág. 476, núm. 463. Duvergier, t. II, na 164, núm. 119.

hecho, por razón de la brevedad del plazo, el comprador no los percibió. Pero si se tratara de una propiedad de gusto que no está destinada á producir frutos, el comprador hubiera gozado de la cosa y además tendría derecho á los intereses del precio que pagó. Esto no es justo. (1)

450 bis. Según el art. 1,673 el vendedor que ejerce la recompra debe reembolsar al comprador los gastos y costas de la venta. La ley no impone esta obligación al vendedor que promueve la rescisión por causa de lesión y los autores están acordes en decir que no está obligado á ello. (2) Hay otra razón de esta diferencia. El rescate se hace en interés del vendedor, él es quien estipula la condición resolutoria, y la resolución reduce á la nada el contrato primitivo, cuyos gastos se pierden y deben, por consiguiente, ser soportados por aquella de las partes que aprovecha la resolución. La rescisión por causa de lesión está también establecida en favor del vendedor, pero es contra el comprador, quien abusó de la angustia del vendedor para comprar á precio vil; perdiéndose los gastos de la venta es justo que queden á cargo de la parte que tiene la culpa.

451. La ley no habla de los deterioros que hubiese hecho el comprador. Pothier distingue: si el comprador aprovechó de los deterioros se entiende que debe indemnización por la utilidad que aprovechó. En cuanto á los deterioros de los que no aprovechó Pothier dice que no los debe si es de buena fe, pues pudo descuidar una heredad de que se creyó propietario; sólo estaría obligado por ellos si supiera que el contrato estaba sujeto á resolución. Esta distinción nos parece poco jurídica. Es verdad que la ley presume, en general, que el comprador es de buena fe, ¿pero qué importa? Cuando la venta se anula es por un vicio de consentimiento del vendedor; éste debe ser, pues, completamente in-

1 Colmet de Santerre, t. VII, pag. 173, núm. 126 II.

2 Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. IV, pág. 417, nota 21, pfo. 358.

demnizado. Tal es, además, el efecto de la anulación; el comprador está como si nunca hubiese sido propietario; debe, por consiguiente, devolver la cosa tal como la recibió. (1)

452. El Código no dice nada de las expensas que el comprador hubiera hecho, sin duda porque sucederá pocas veces que las haga durante el corto tiempo de su posesión. Pothier prevee la dificultad que podía presentarse en el derecho antiguo porque la acción duraba diez años. Aplica la distinción habitual de gastos necesarios, útiles ó de lujo. Si el comprador ha hecho gastos necesarios éstos conservaron la cosa; es, pues, justo que el vendedor se los pague al comprador. En cuanto á los gastos de lujo el comprador hizo mal en hacerlos si esperaba una rescisión; en todo caso no aprovechan al vendedor y éste no está obligado para con el comprador sino á aquello que le puede aprovechar. Este principio de equidad decide la cuestión; en cuanto á los gastos útiles el vendedor no está obligado á pagarlos sino hasta concurrencia del aumento de valor que resulta de ellos. Y aun así Pothier hace en favor del vendedor la restricción que se admite para el pacto de rescate; si el comprador hace trabajos considerables cuyo importe pondría al vendedor en la imposibilidad de promover, el juez puede decidir que el comprador sólo tendrá el derecho de llevarse las construcciones y los plantíos. (2) Hemos dicho al tratar de la facultad de rescatar que este último punto es dudoso (número 404).

Estas distinciones están generalmente admitidas por los autores modernos. (3) Sin embargo, el último que escribió acerca de la materia, M. Colmet, dice que el comprador es po-

1 Los autores están divididos Véase Aubry y Rau, t. IV, pág. 417, nota 20. Agréguese Colmet de Santerre, t. VII, pág. 175, núm. 126 bis V, quien reputa al adquirente de mala fe.

2 Pothier. *De la venta*, núms. 363-365.

3 Compárese Casación, 13 de Febrero de 1844 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1659).

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