

alguna ni manifestación de voluntad por su parte? Este pacto no es más que una renuncia del derecho de opción que pertenece al vendedor cuando el comprador no paga el precio, y el vendedor es libre para renunciar á un derecho establecido sólo en su favor. (1)

Sin embargo, la jurisprudencia titubea y es insegura. Un acta de venta dice que, á falta de pago del precio por el comprador al vencimiento del plazo convenido, la venta quedaría resuelta sin necesidad de ninguna citación para recobrar la propiedad de los bienes vendidos. No habiendo pagado el comprador el vendedor le requirió para que abandonase los bienes. Esto era muy jurídico; la voluntad de las partes era terminante, éstas querían que la venta se resolviera sin citación. La Corte de Caen decidió, al contrario, que el vendedor no podía dispensarse de la citación sin ponerse en oposición con el texto y el espíritu del art. 1,656. La Corte fué quien hizo una mala interpretación de la ley; confunde el pacto que las partes habían estipulado con el que prevee el art. 1,656, mientras que ambos pactos son esencialmente distintos y deben, por lo mismo, tener efectos diferentes. En el recurso la Corte de Casación decidió que al resolver que el art. 1,565 encerraba en cuanto á la venta de inmuebles una excepción terminante al art. 1,139, la Corte de Caen había aplicado la disposición del art. 1,656 en más justo y racional sentido. (2) En nuestro concepto, no tememos decirlo, todo es falso en esta decisión. El art. 1,556 no tiene nada de común con el art. 1,139; no se trata de apremiar á un deudor á que cumpla sus obligaciones, se trata de saber si las partes pueden hacer del pacto comisorio una condición resolutoria expresa en el sentido de que la venta quedará resuelta por la voluntad de las partes declarada en el contrato; desde que el hecho constituye la condi-

1 Dvergier, t. I, pág. 563, núm. 462.

2 Denegada, 17 de Enero de 1833 [Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 1271].

ción se habrá realizado; es decir, desde que el comprador no pagará el precio. Basta presentar la cuestión para resolverla. El art. 1,556 no decide una cuestión de derecho como parece creerlo la Corte; interpreta una convención, pero si las partes hacen otra convención ¿se les podrá oponer la interpretación hecha por la ley de un pacto que no han estipulado?

La Corte de Burdeos sentenció, en sentido contrario, que no siendo la citación prescripta por el art. 1,656 de orden público el vendedor podía renunciarla libremente. (1) Más exacto hubiera sido decir que las partes pueden hacer las estipulaciones que les gusten siempre que no sean contrarias al orden público, pero la Corte parece que no está muy segura del motivo de decidir, pues invoca además otro que es muy discutible; á saber: que la citación puede reemplazarse por una acta equivalente.

II. Efectos del pacto comisorio.

349. Pothier dice que el pacto comisorio se considera como haciéndose en favor sólo del vendedor y no adquiere derecho más que para él. Esta es una de esas verdades que es cuando menos inútil decir, tan evidente es por sí. El pacto comisorio es la condición resolutoria tácita modificada en favor del comprador que la estipula. Es, pues, contra el comprador que se inserta el pacto en el contrato: ¿Se concede que el deudor venga á prevalecerse de una cláusula que fué estipulada contra él? Sin embargo esto se ha sostenido; el vendedor tiene dos derechos cuando el comprador no paga el precio; puede promover la resolución y puede también exigir el pago del precio. Al fortificar su derecho de resolución por la estipulación de un pacto comisorio el vendedor no entiende seguramente renunciar al principal de

1 Burdeos, 3 de Marzo de 1842 [Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 1279, 7.º]

sus derechos, el de perseguir la ejecución de la convención. En el caso que se presentó ante la Corte de Bruselas el comprador pretendía que podía invocar el pacto comisorio contra el vendedor: la Corte contesta que lo que es una facultad para el vendedor no da al comprador el derecho de obligar al vendedor á usar de su pacto. (1) El comprador pudiera, sin embargo, estipular que en caso de no pagar el precio la venta será resuelta sin que el vendedor tenga derecho á exigir el pago del precio; esto es en otros términos la convención de que acabamos de sostener la validez (número 348). Es exorbitante del derecho común; es, pues, necesario que esté convenida de manera que no haya duda acerca de la intención de las partes contratantes.

350. La opción que pertenece al vendedor da lugar á una dificultad. ¿Si pide la resolución puede aún estar admitido á cambiar sus conclusiones y pedir el pago del precio? ¿Y si pide el pago puede abandonar estas promociones para concluir por la resolución del contrato?

La cuestión supone que el vendedor tiene la elección y Pothier parece creer que el vendedor siempre la tiene. Tal es, en efecto, el derecho común; pero el vendedor puede renunciar á su derecho de opción estipulando que la venta será resuelta sin citación ni manifestación de voluntad alguna por su parte. En este caso el pacto comisorio equivale á la condición resolutoria expresa; la venta está resuelta por sólo que el comprador no pague el precio; el vendedor no tiene que pedir nada; la ley del contrato es la que opera la resolución.

Cuando el contrato dice que la venta será resuelta de plano, ó, lo que da lo mismo, que la resolución se hará sin formalidad judicial, es necesario, según el art. 1,656, una citación; lo que en nuestra opinión (número 344) quiere decir que el vendedor teniendo dos derechos debe optar; y si se pronuncia por la resolución debe declarar su opción por una

1 Bruselas, 10 de Diciembre de 1824 [*Pasicrisia*, 1824, pág. 243].

citación. ¿Puede después de haber hecho la citación cambiar en la elección y pedir el pago del precio? Si se admite con nosotros que la citación resuelve la venta ya no puede tratarse de ejecutar el contrato; el vendedor consumó su elección y todo quedó concluido. Así se decidía en derecho romano por motivo de que el pacto operaba de plano la resolución del contrato bajo la condición de que el vendedor haría uso del pacto. Tal es también el sentido del pacto comisorio cuando fué estipulado en los términos del art. 1,656. (1)

Para que la cuestión pueda presentarse es necesario que el pacto no estipule la resolución de plano. En este caso las partes sólo han reproducido la condición resolutoria tácita del art. 1,184 y el pacto produce el mismo efecto. Debe, pues, verse si el vendedor que promueve la resolución puede aún cambiar sus conclusiones reclamando el pago del precio. La afirmativa nos parece segura. En nuestra opinión el vendedor tiene dos derechos distintos, de naturaleza diferente, indiferente el uno del otro: el derecho del precio y el derecho á la resolución. Si comienza por promover la resolución no renuncia por esto al derecho que tiene de pedir la ejecución del contrato, pues su acción no resuelve dicho contrato, el juez no puede pronunciar la resolución, puede conceder un plazo al comprador, lo que prueba que éste tiene aún el derecho de pagar; luego el vendedor debe también tener el derecho de exigir el pago. Conserva este derecho hasta que la resolución esté consumada, y sólo lo está por la aquiescencia del demandado ó por una sentencia pasada á autoridad de cosa juzgada. (2)

351. De ordinario el vendedor comienza por pedir el pago del precio; este es su derecho principal. ¿Renuncia por esto á promover la resolución de la venta? Nó, seguramen-

1 Pothier, *De la venta*, núm. 461. Duvergier, t. I, pág. 550, núm. 446.

2 Compárese lo que hemos dicho de la condición resolutoria tácita, t. XVII, núm. 139.

te, pues la demanda del precio es el preliminar de la acción de resolución, puesto que el vendedor no puede promover este último más que si el comprador no paga el precio (artículo 1,654). Que el vendedor apremie al comprador para que pague ó que lo persiga ante el juez, esto es lo mismo; la acción no da ningún derecho al demandante y no implica ninguna renuncia por parte del vendedor. (1) Así sucediera aunque las partes hubieran estipulado que la venta será resuelta de plano por falta de pago del precio. En este caso el vendedor no necesita promover en justicia para pedir la resolución; ésta le está adquirida por esto sólo: que hizo una citación al comprador. Conserva, no obstante, el derecho de promover la ejecución del contrato; y si la promueve ¿debe concluirse que renuncia á su derecho de resolución? No, pues la demanda que hace del precio no da ningún derecho al comprador. Sucedería de otra manera si el comprador hubiese condecendido á la demanda; se forma un contrato entre las partes, y el contrato judicial, como todo contrato, es irrevocable. (2)

352. El derecho del vendedor pasa á sus herederos. ¿Cada uno de éstos puede pedir la resolución por su parte hereditaria? La dificultad está en saber si la acción resolutoria es divisible. Hay controversia. En nuestro concepto el art. 1,217 declara divisible el derecho que tiene por objeto una cosa aceptable de división, sea material, sea intelectual. Y ¿en qué consiste el derecho del vendedor? Ante todo en pedir el pago; este derecho tiene por objeto una cosa esencialmente divisible; se divide, pues, entre los herederos, cada uno puede reclamar su parte hereditaria en el precio. Si el comprador no paga el vendedor puede promover la resolución de la venta; este derecho es igualmente divisible, pues

1 Merlín, *Cuestiones de derecho* en la palabra *Opción*, pfo. I, núm. 10 y todos los autores. Aubry y Rau, t. IV, pág. 403, nota 50, pfo. 356. La jurisprudencia está en este sentido (Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 1323).
2 Gante, 22 de Enero de 1874 (*Pasicrisia*, 1874, 2, 199).

consiste en el derecho de volver á la propiedad de la cosa vendida; siendo ésta divisible se supone así, la acción de resolución lo es igualmente.

Esto no está contestado, pero se pretende que el comprador puede prevalecerse por analogía del beneficio de los arts. 1,670 y 1,685. Si la venta está hecha con cláusula de recompra y el vendedor muere dejando varios herederos ¿el derecho de recompra se dividirá entre ellos? Sí, dice el artículo 1,669; cada uno de ellos sólo puede usar de la facultad de volver á comprar por su parte hereditaria. Hé aquí el principio de la divisibilidad: la cláusula de recompra es una condición resolutoria expresa, y el derecho de resolución está declarado divisible por la ley. Pero el art. 1,670 trae una modificación á este principio: el adquirente puede exigir que todos los coherederos estén en causa con el fin de conciliar con ellos la devolución entera de la heredad; y si no se concilian se le desechará en su demanda. ¿Puede aplicarse esta disposición por analogía al pacto comisorio? Nos parece que la analogía sólo es aparente. En la cláusula de recompra hay una resolución por ejecución del contrato; debe, pues, tenerse en cuenta la intención de las partes contratantes, y aquel que compra un fundo pretende adquirir la propiedad de todo el fundo y conservarla, luego en la intención de las partes el contrato debe ser resuelto ó conservado por entero. En el pacto comisorio hay resolución á consecuencia de la inejecución del contrato; el comprador, contra el que uno de los herederos del vendedor promueve la resolución, no puede decir que entendió adquirir la propiedad de todo el fundo y conservarla; se le contestaría que de él depende conservarla pagando el precio; ¿puede prevalecerse de la inejecución de sus compromisos contra el demandante? La inejecución de la obligación no da nunca un derecho al deudor contra el acreedor. (1)

1 Duvergier, t. I, pág. 566, núm. 464. En sentido contrario Aubry y Rau.

La jurisprudencia está dividida, así como la doctrina. Hay una sentencia de la Corte de Casación que considera la disposición del art. 1,670 como un principio general aplicable á toda resolución de la venta. La Corte afirma, pero no prueba. Agrega que según la sentencia atacada las partes contratantes habían considerado la venta como indivisible; lo que producía una indivisibilidad de obligación (artículo 1,218). (1) Las partes pueden, sin duda, declarar indivisible una obligación que por su naturaleza es divisible, y pertenece al juez apreciar su intención. Pero de esto no puede seguramente concluirse que la resolución de la venta sea indivisible; el art. 1,669 dice todo lo contrario; y si es divisible ¿el comprador puede invocar la inejecución del contrato contra un heredero del vendedor? La negativa nos parece segura.

Núm. 3. Del efecto de la resolución.

I. Entre las partes.

353. Los efectos de la resolución son los mismos; que el contrato esté resuelto en virtud de una condición resolutoria expresa ó de la condición resolutoria tácita del art. 1,184 y, por consiguiente, del pacto comisorio, en todos los casos se aplican los principios tal cual los formula el artículo 1,183. Cuando la condición resolutoria se cumple el contrato está revocado y las cosas vuelven al mismo estado que si éste no hubiera existido. Cada una de las partes debe restituir lo que recibió en virtud de la venta. El comprador, si la cosa le fué entregada, debe devolverla al vendedor; éste, si recibió una parte del precio, debe restituirla. (2) Las partes pueden, sin

1 Denegada, Sala Civil, 6 de Mayo de 1829 [Dalloz, en la palabra *Venta*, número 1304]. En sentido contrario Bourges, 31 de Julio de 1852 (Dalloz, 1854, 2, 4).

2 Colmar, 11 de Abril de 1826 (Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 1279, 3.º)

embargo, derogar este principio conviniendo que la acción resolutoria se ejercerá á falta de pago sin repetición de dinero; los abonos pagados están atribuidos en este caso al vendedor á título de daños y perjuicios. (1)

354. El comprador debe restituir los frutos que percibió. No hay ninguna duda acerca de este punto; pero ¿cuál es el motivo de decidir? En la opinión que hemos enseñado en el título *De las Obligaciones* el vendedor tiene derecho á los frutos porque por la resolución de la venta se le considera como habiendo sido siempre el propietario de la cosa, y los frutos pertenecen al propietario (art. 547). Los autores fundan su decisión en la naturaleza de la posesión del comprador, considerándolo como poseedor de mala fe. (2) Hemos dicho muchas veces que esto es hacer una falsa aplicación del art. 550. (3) El comprador no es un posesor, es propietario y sólo tiene derecho á los frutos con este título; y la resolución de la venta desvanece este título como si nunca hubiera existido; queda, pues, sin derecho alguno. Es el art. 1,183 el que debe aplicarse: el vendedor tiene derecho á los frutos, puesto que la resolución debe colocarlo en la misma situación que si no hubiera habido venta.

Por su parte el vendedor debe restituir los intereses de los abonos recibidos. Acerca de este punto todos están acordes. Hay, sin embargo, una objeción especiosa. Los intereses no se deben sino en virtud de una demanda judicial, á no ser que la ley los haga correr de derecho pleno (art. 1,153); bien dice la ley que el comprador debe pagar los intereses si la cosa vendida produce frutos (art. 1,652), pero no dice que el vendedor deba restituírselos en caso de resolución. La con-

1 Denegada, 31 de Enero de 1837 (Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 1355, 1.º) Orléans, 14 de Agosto de 1845 (Dalloz, 1846, 2, 72).

2 Troplong, pág. 338, núm. 652 y toos los autores.

3 Véase el tomo VI de estos *Principios* núm. 243.