

por dicho, la declaración de voluntad, la notificación, hacen más que *conservar* el derecho del vendedor, son el ejercicio de este derecho; esto es lo que la ley llama *ejercer la acción de recompra ó usar de la facultad de recomprar*; y desde que el vendedor ejerce su derecho la venta queda resuelta. La Corte de Casación agrega que para *consumar su ejercicio* falta llenar la condición indispensable de la restitución y reembolso exigidos por los arts. 1,659 y 1,673. *Consumar el ejercicio*, esto no es exacto. La consumación constituye el ejercicio; después de esto hay obligaciones recíprocas que llenar, obligaciones que resultan de la resolución y que la implican.

La Corte concluye que mientras la restitución no está hecha la condición del retiro falta y que, por falta de cumplirla, el vendedor puede ser declarado decaído de la facultad de recomprar por sentencia del juez. Este es el punto práctico de la dificultad. La conclusión de la Corte está, á nuestro juicio, en oposición formal con el texto de la ley. Si la restitución prescrita por el art. 1,674 fuera la condición de la recompra, el vendedor tendría que hacer la oferta de restituir el precio y sus acciones y una oferta real; y la Corte de Casación ha sentenciado que no se necesitaban ofertas. Según la sentencia de la Corte sería preciso una sentencia para pronunciar el decaimiento del vendedor; el art. 1,662 dice, al contrario, que el decaimiento se incurre de plano por sólo que el vendedor no ejerza el retiro en el plazo convenido; luego si lo ejerce no incurrirá en decaimiento. Le quedan, es verdad, obligaciones que cumplir, pero estas obligaciones suponen que la resolución se efectuó. ¿Se quiere la prueba? El texto del art. 1,673 lo dice; marca que el vendedor no puede entrar en *posesión* mientras no ha cumplido estas obligaciones; la entrada en posesión supone que la venta está resuelta; desde que lo está el vendedor recoge la cosa; pero como tiene obligaciones que cumplir, la ley

da una garantía al comprador: este es el derecho de retención. Este derecho echa por tierra la teoría de la Corte de Casación. Si, como lo dice ésta, la venta subsistiera, el comprador siempre sería hipotecario; y el propietario no necesita garantía contra aquel que tiene el derecho de promover la resolución, pero que no cumple con la condición prescrita por la ley. Es propietario y continúa siéndolo. Aun hay más. El derecho de retención sería una herejía jurídica en el sistema de la Corte de Casación. Es un privilegio; ¿puede el propietario tener un privilegio en una cosa propia?

Núm. 2. Obligaciones del vendedor.

401. El vendedor que usa del pacto de recompra debe restituir el precio principal, dice el art. 1,659, ó reembolsarlo, como dice el art. 1,673. Esta es la consecuencia natural de la resolución que vuelve á poner á las partes en la situación que tenían antes de haber contratado. Se pregunta si las partes pueden convenir en que el vendedor restituirá un precio mayor que el que recibió. Pothier dice que la convención es válida porque no tiene nada de ilícito; los autores modernos que discuten la cuestión se colocan también bajo este punto de vista; unos admiten la cláusula porque no ven en ella nada ilícito; otros la reprueban porque favorece la usura; (1) decayendo esta última consideración bajo el imperio del Código habría que decidir con Pothier que la convención es válida. Nos parece que esto es presentar mal la cuestión; se entiende que la cláusula por sí no es contraria al orden público ni á las buenas costumbres, pero se trata de saber si la cláusula se concilia con la esencia de la condición resolutoria. Esta condición vuelve á poner las cosas en el estado que tuvieran si no hubiera habido con-

¹ Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. IV, pág. 407, nota 2, pfo. 357. Agréguese Gante, 26 de Mayo de 1858 (*Pasicrisia*, 1858, 2, 394).
P. de D. TOMO XXIV—54

trato. Y si el vendedor recibe 10,000 francos y debe restituir 12,000 ¿puede decirse que está en la situación que tenía antes de haber tratado? Nó, pues no *reembolsa* sólo lo que recibió, *desembolsa* 2,000 francos que no hubiera desembolsado si no hubiera habido venta. Esto no es, pues, una resolución. Se dirá que las partes están libres de hacer las convenciones que gusten. Sea; pero su libertad tiene un límite: es que no pueden hacer lo que es contrario á la esencia de la convención que consienten; no pueden hacer que una condición resolutoria no resuelva el contrato como si éste no hubiera existido. Si, pues, se quiere validar la cláusula esta será otra convención cuyos efectos no serán los de una venta hecha bajo condición resolutoria; los efectos dependerán de las cláusulas del contrato y que los jueces apreciarán. (1)

402. ¿Debe el vendedor restituir los intereses del precio? Se está de acuerdo en decir que no tiene esta obligación; en efecto, el art. 1,673, que enumera las obligaciones del vendedor, no comprende en ellas la de pagar los réditos, y esta enumeración debe ser considerada como restrictiva, puesto que el art. 1,659 que define la facultad de rescatar dice que el comprador debe recoger la cosa mediante la restitución del precio principal y del reembolso de que habla el art. 1,673. Resulta que el vendedor no tiene otras obligaciones que cumplir. La ley, interpretada así, deroga el principio de la resolución tal cual lo formula el art. 1,183: considerándose el contrato resuelto como si nunca hubiera existido el vendedor no tiene ningún derecho al goce del precio que recibió, así como el comprador no tiene derecho á los frutos; uno debiera restituir los intereses de que gozó y el otro los frutos que ha percibido. La ley aquí compensa los intereses con los frutos. Esta compensación no sólo es contraria á los principios sino que también es poco equi-

1 Bugnet acerca de Pothier, t. III, pág. 173, nota 1.

tativa, pues de ella resulta una desigualdad entre las partes contratantes, y el principio de resolución exige la más estricta igualdad; desde que ésta se lastima no puede ya decirse que las partes han vuelto al estado que tenían antes de haber contratado. (1) Por lo demás las partes pueden derogar la ley, la que sólo prevee su voluntad, fijando ellas mismas sus obligaciones en cuanto á los intereses y á los frutos; las convenciones de las partes prevalecen siempre á la ley. (2)

403. Según el art. 1,673 el vendedor debe reembolsar al comprador los gastos y costas del contrato. Estos gastos están perdidos en caso de resolución de la venta. Queda por saber quién debe sufrir la pérdida. No puede ser el comprador, quien pagó los gastos; si la ley le pone los gastos á su cargo (art. 1,602) es porque él aprovecha de la venta, lo que supone que se hace propietario incommutable. Pero cuando la venta se hace bajo condición resolutoria, estipulándose la condición en interés del vendedor, como en el caso, es justo que éste soporte los gastos.

404. El vendedor debe también "reembolsar los gastos necesarios y los que han aumentado el valor del fundo hasta concurrencia de este aumento" (art. 1,673). Resulta de texto de la ley que el vendedor debe reembolsar los gastos necesarios por entero, lo que está conforme con los principios y la equidad. Los gastos necesarios son aquellos que conservan la cosa; sin ellos la cosa hubiera perecido y, por consiguiente, el vendedor no hubiera podido ejercer sus derechos de rescate; aprovechándole los trabajos de conservación es justo que reembolse al comprador lo que éste gastó por este punto. Esta obligación está fundada en equidad: el vendedor no debe enriquecerse á expensas del comprador. Además no está obligado á ello si no quiere recobrar la

1 Duvergier, t. II, pág. 76, núm. 50. Aubry y Rau, t. IV, pág. 410, nota 15. pfo. 357.

2 Bruselas, 13 de Octubre de 1825 (*Pasicrisia*, 1825, pág. 501).

cosa; si encuentra los cargos demasiado onerosos está libre para no ejercer el rescate.

En cuanto á los trabajos útiles trátase de saber si el vendedor debe pagar el gasto ó el aumento de valor. El principio es que debe reembolsar en tanto que se enriquece; debe, pues, pagar el aumento de valor que aprovecha, poco importa cuál sea el monto del gasto y que sea más grande ó más pequeño que el aumento de valor; no es el gasto lo que aprovecha el vendedor, es el aumento que de él resulta. Se podría objetar, bajo el punto de vista de la equidad, que el comprador perderá si habiendo hecho un gasto de doce mil francos se le restituye sólo el aumento de valor por diez mil; la respuesta es fácil: el comprador no debe hacer trabajo de mejora mientras no es propietario incommutable, puesto que sabe que su derecho puede resolverse.

Los trabajos, aun útiles, pueden impedir que el vendedor ejerza el rescate. Aquellos que venden á rescate se encuentran siempre en una situación pecuniaria más ó menos crítica; por poco considerables que sean los trabajos se encontrarán en la imposibilidad de reembolsar el aumento de valor. Se admite, por razón de equidad, que los tribunales podrían autorizar el rescate teniendo en cuenta los motivos que determinaron al comprador y la dificultad que el aumento de valor opone al ejercicio de dicho rescate. (1) Esto es una excepción al art. 1,673; la equidad sola no permite al juez derogar la ley es necesario un motivo de derecho y no vemos otro más que el dolo; si el comprador hizo trabajos para impedir que el vendedor use de su derecho comete un fraude al contrato y á la ley, y por su dolo no puede quitar al vendedor un derecho que la convención le concede y que la ley consagra. En este caso los tribunales autorizarán el rescate sin que el vendedor esté obligado á reem-

1 Duvergier, t. II, pág. 73, núm. 48. Aubry y Rau, t. IV, pág. 409, nota 12, pfo. 357.

bolsar el aumento de valor, á salvo para el comprador el quitar las construcciones y los plantíos restableciendo las cosas á su estado primitivo.

405. Al decir que el vendedor debe reembolsar los gastos que aumentaron el valor del fundo, la ley decide implícitamente que no debe reembolsar aquellos que el comprador hace para proporcionarse gastos, pues el art. 1,675 es restrictivo (núm. 404). El vendedor no se enriquece con gastos de lujo; y si el comprador los pierde debía esperarse á ello, puesto que sólo tiene una propiedad resoluble.

¿Qué debe decirse de los gastos de manutención? Estos son gastos necesarios, puesto que conservan la cosa. No obstante, el vendedor no tiene que reembolsarlos; Pothier da la razón: es que los gastos de manutención son un cargo del goce que los ocasiona, y el comprador tiene el goce, puesto que percibe los frutos (núm. 402). (1)

406. Después de haber enumerado las obligaciones del vendedor, el art. 1,673 agrega: «El vendedor no puede tomar posesión sino después de haber satisfecho todas estas obligaciones.» El comprador tiene, pues, un derecho de retención: esto es una garantía que la ley le concede para los reembolsos que debe hacerle el vendedor. Esto supone, como lo hemos dicho, que el comprador no es ya propietario: la retención es una especie de privilegio y todo privilegio implica que existe en una cosa que no pertenece al acreedor privilegiado (núm. 400). Hemos dicho que esto es una especie de privilegio ¿qué efecto produce? ¿puede el comprador oponerlo á terceros? Trasladamos el examen de esta cuestión al título de las *Hipotecas*.

Núm. 3. Obligaciones del comprador.

407. La ley no habla de las obligaciones del comprador, éstas derivan de los derechos que la ley concede al vende-

1 Pothier. *De la venta*, núm. 423 y todos los autores.