

53. a. Elementos personales del retracto de comuneros.—Se refiere á las personas á quienes y contra quienes se concede esta clase de retractos.

Son sus reglas: 1.^a Compete este retracto á todos y cada uno de los condueños ó comuneros en el dominio de la cosa, cuya participación se ha vendido, aunque lo sean en partes desiguales, y sin que por este motivo tengan los unos preferencia sobre los otros. Es, en cierto modo, excepción de esta doctrina (1) la que se refiere á las ventas que el Estado realice de la parte que le corresponda en fincas, cuya propiedad pertenece en la parte restante á otras personas; pues si bien es cierto que, deslindada la parte del Estado, no constituye esto un caso de verdadero condominio, el art. 9.º de la ley de 15 de Junio de 1866 concede preferencia en el derecho de tanteo al copropietario que lo fuese de mayor porción, respecto de los demás que quisieren utilizar ese derecho. 2.^a Se concede el retracto de comuneros solamente contra los compradores extraños, y nunca contra los condueños (2), ni tampoco contra los terceros que hayan inscrito el título de su derecho en el Registro de la Propiedad (3). Cuando concurren varios comuneros á retraer la parte retraída, se adjudica á prorrata de la porción que representen en su condominio.

b. Elementos reales del retracto de comuneros.—Á pesar de que son muchos los comentaristas y escritores (4) que creen susceptibles del retracto de comuneros, lo mismo los bienes muebles que los inmuebles, fundados en que la ley 9.^a, tít. 13, lib. x de la Nov. Rec. emplea indistintamente las palabras *heredad* y *cosa*, al hablar del retracto de comuneros, que esta misma palabra *cosa* es la que usa la ley 55, título 5.º, Part. V, que se refiere al derecho de tanteo entre condueños, y que ambos derechos son favorables á la idea de la unidad del dominio, nosotros nos inclinamos á considerar que no cabe retracto de comuneros más que sobre bienes inmuebles, por la naturaleza de este derecho, por su aplicación en las otras especies de retracto, sólo á las cosas inmuebles, y por la práctica constante de su ejercicio en este sentido.

c. Elementos formales del retracto de comuneros.—Es de aplicar la misma doctrina que la expuesta para los elementos formales del retracto gentilicio, con la sola diferencia de que en esta clase de retractos el retrayente se ha de comprometer á no enajenar la participa-

(1) Mantenido por la mayor parte de los escritores.

(2) L. 9.^a, tít. 13, lib. x Nov. Rec.

(3) Art. 38 L. Hip.

(4) Gregorio López, Matienzo, Hermosilla, Sala, Viso, Morató.

ción del dominio que retraiga durante *cuatro años* (1), en vez de los *dos* de igual compromiso, prevenidos para el gentilicio.

54. C. RETRACTO DE LOS SEÑORES DEL DOMINIO DIRECTO, ÚTIL Ó SUPERFICIARIO.—En primer término damos aquí por reproducido cuanto queda dicho en otro lugar (2), al tratar del censo enfitéutico. Consiste esta clase de retracto *en el derecho que compete al señor directo, al útil ó al superficiario, para dejar sin efecto la venta de cualquiera de estos dominios, y adquirir el derecho vendido por igual precio con preferencia á cualquier comprador.*

55. Establecido el derecho de tanteo, para este caso del dominio menos pleno, por las leyes de Partida (3), completaron la doctrina las de Toro (4), sancionando para los mismos casos el derecho de retracto.

56. Su fundamento es análogo al del retracto de comuneros, y está introducido para realizar el ideal de la unidad del dominio y consolidación de la propiedad, antes dividida.

57. a. Elementos personales de este retracto.—Corresponde, según se ha dicho, al señor del dominio directo, al del útil ó al superficiario, contra cualquier extraño á quien se venda uno de esos derechos (5).

58. b. Elementos reales de este retracto.—Sólo puede tener lugar respecto de las cosas inmuebles (6).

59. c. Elementos formales de este retracto.—Los mismos que en las demás especies de retracto, con la diferencia de que el compromiso de no enajenar separando los dominios consolidados por el retracto, ha de extenderse á *seis años*, en vez de los *dos* y *cuatro* que, respectivamente, se establecen para el gentilicio y el de comuneros (7).

60. D. DOCTRINAS COMUNES Á LOS RETRACTOS GENTILICIO, DE COMUNEROS Y DEL DOMINIO MENOS PLENO.—Son éstas las que se refieren á los *efectos jurídicos* de los retractos, en general, y á las *reglas de preferencia* entre los retrayentes de diferente clase.

61. a. Efectos jurídicos generales de los retractos.—Estos efectos son: 1.º La rescisión de la venta, quedando subrogado al trayente en el lugar del comprador, ó en el caso de ser varias las ventas sucesivamente celebradas y de no haber inscrito los terceros los títulos de sus respectivos derechos en el Registro de la Propiedad, en el lugar del primer comprador, cuya compra-venta es la causante del retracto.

(1) Núm. 5.º, art. 1.618 L. de Enj. civ.

(2) Núm. 10, Cap. XVIII, Tom. III.

(3) 29, tít. 15, Part. V.

(4) 74, que es la 8.^a, tít. 13, lib. x Nov. Rec.

(5) L. 8.^a, tít. 13, lib. x Nov. Rec.

(6) Ídem íd.

(7) Núm. 6.º, art. 1.618 L. de Enj. civ.

2.º El precio que ha de pagar el retrayente es el de la primera venta, aunque fueran mayores ó menores los de las sucesivas ó aunque cualquiera de las enajenaciones posteriores hubiera sido por otro título diferente. 3.º Además del precio deben abonarse todos los gastos que se hubiesen satisfecho por razón de la enajenación que se rescinde. 4.º Si antes de consumarse el retracto se percibieron por el comprador frutos pendientes que la finca tuviera antes de ser vendida, deberán devolverse ó reintegrarse al retrayente. 5.º La nueva venta, á que da lugar el retracto en favor del retrayente, ha de entenderse realizada bajo las mismas condiciones, pactos y circunstancias con que lo fué la primera, que por el retracto se rescinde.

62. b. Prelación entre diferentes retrayentes.—El conflicto puede surgir entre el llamado retracto convencional, antes estudiado, al tratar de la compra-venta con pacto de retro y cualquiera de las tres especies del retracto legal, que acabamos de estudiar.

He aquí sus reglas: 1.ª El retracto convencional, nacido del pacto de retro, es superior á todos los demás (1). 2.ª El inferior á todos es el retracto gentilicio (2). 3.ª Son, por tanto, preferentes al gentilicio el de comuneros y el del dominio menos pleno (3). 4.ª Aunque la ley no lo especifica, es doctrina indudable la preferencia del retrayente del dominio menos pleno ó derecho de superficie sobre el del comunero. 5.ª Concurriendo un consocio ó comunero del derecho de superficie ó del dominio útil en la enajenación de los mismos con un señor del dominio directo, tiene prelación éste sobre aquéllos. 6.ª Si, por el contrario, la concurrencia á retraer fuera entre un copartícipe del dominio directo, en la venta de la participación de otro en dicho dominio directo y un superficiario ó un señor del dominio útil, el derecho preferente será el del superficiario ó del señor del dominio útil sobre el copartícipe del dominio directo.

En conclusión de este punto, podemos afirmar que el orden general de preferencia en el Derecho anterior al Código civil, entre las diversas clases de retractos es el siguiente: convencional, del dominio menos pleno ó de superficie, de comuneros y gentilicio. El ideal de la ley, después del respeto á lo pactado, es favorecer la consolidación de la propiedad.

63. Son *compra-ventas especiales* todas aquellas en las cuales intervienen requisitos ó formas de excepción ó tienen un fondo ó recaen

(1) *Pacta sunt servanda*, y porque además ya hemos dicho que no procede el retracto contra las ventas con pacto de retro en tanto que no se haya consumado la venta por haber transcurrido el plazo de retro.

(2) L. 8.ª, tit. 13, lib. x Nov. Rec.

(3) *Idem id.*

sobre una materia de índole especial. Es decir, que las *ventas especiales* lo son, ó por razón de la *forma*, ó por razón del *objeto*.

64. A. Son compra-ventas *especiales* por razón de la *forma*:

1.º La de bienes inmuebles de dominio particular.

2.º La de cualquiera clase de bienes particulares vendidos por subasta judicial ó extrajudicial.

3.º La de bienes de mayorazgo.

4.º La de bienes de menores é incapacitados.

5.º La del derecho de una patente industrial.

6.º La de bienes inmuebles particulares por expropiación forzosa.

65. B. Son compra-ventas *especiales* por razón del *objeto* (1):

1.º La compra-venta de esperanza.

2.º El contrato editorial.

A. COMPRA-VENTAS ESPECIALES POR RAZÓN DE LA FORMA.

66. Primero. *Compra-venta de bienes inmuebles de dominio particular.*—La única especialidad de este caso consiste en que, como para que produzcan efecto respecto de tercero es preciso que se inscriban en el Registro de la Propiedad, y para ser inscritas se consignen en escritura pública, requisito que, como hemos dicho, se refiere tan sólo á la *consumación*, pero no á la *perfección* del contrato, fuera de los casos á que es de aplicar la ley 6.ª, tit. 5.º, Part. V, antes estudiada (2), será necesario otorgar la correspondiente escritura, conforme á las reglas establecidas por la Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á Registro, de 9 de Noviembre de 1874.

67. Segundo. *Compra-venta de cualquiera clase de bienes particulares vendidos por subasta judicial ó extrajudicial.*—La venta en subasta, cualquiera que sea su clase, tiene tres condiciones especiales, á saber: que es *pública*; que se busca en ella la concurrencia de compradores y la facilidad de obtener el mayor precio que por la misma ofrezcan, con ó sin tipos máximo y mínimo, según los casos; y que necesita del anuncio previo del propósito de vender ó convocatoria para la venta.

La *subasta*, llamada también *almoneda* por las leyes (3), consiste en la venta pública de bienes ú objetos que se haga al que ofrezca más por ellos, y tomó el nombre de *subasta* de la costumbre de los romanos de colocar las cosas que se vendían por este procedimiento al pie

(1) Aparte de las de efectos públicos, que se han de realizar en Bolsa, y demás de carácter mercantil que no son objeto de nuestro estudio, así como algunas de índole administrativa, como las que son producto de las leyes de desamortización y mostrencos.

(2) Núm. 18 de este Cap.

(3) 32, 33 y 34, tit. 26, Part. III.

de una lanza ó pica, enclavada como señal de la venta en el lugar destinado á ella.

Las subastas pueden ser *necesarias ó voluntarias*, y estas últimas *judiciales ó extrajudiciales*.

Las *necesarias* son siempre *judiciales*, y tienen lugar cuando por decreto de Juez, en los casos en que lo previene la ley, ha de procederse á la venta de cosas en subasta. Tales son: 1.º En los juicios de abintestato que, aunque prohibida durante la sustanciación del mismo la enajenación de los bienes inventariados, se exceptúan de esta prohibición: los que puedan deteriorarse, los que sean de difícil y costosa conservación, los frutos para cuya enajenación se presenten circunstancias que se estimen ventajosas y los demás bienes cuya enajenación sea necesaria para el pago de deudas ó para cubrir otras atenciones del abintestato (1). La venta en subasta de estos bienes se hará con sujeción á las reglas establecidas por la ley de Enjuiciamiento civil (2). 2.º En el juicio de concurso de acreedores, en el cual se ajustará la venta pública por subasta que se hiciera de los bienes del deudor á lo preceptuado por la misma ley de Enjuiciamiento civil (3). 3.º La venta de bienes embargados á consecuencia del juicio ejecutivo, que se hará conforme á lo dispuesto para el procedimiento ejecutivo ó de apremio (4). 4.º En las ventas que se hicieren por la vía de apremio para el pago de contribuciones y en las de los géneros de contrabando, conforme á las instrucciones respectivas (5).

Las subastas *voluntarias judiciales* se acomodarán á las reglas de los arts. 2.048 al 2.055 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Las subastas *voluntarias extrajudiciales* al pliego de condiciones, establecido libremente para ellas, y de ordinario tienen lugar en el despacho y bajo la fe de un Notario.

68. Tercero. *Compra-venta de bienes de mayorazgos*.—Conforme al art. 3.º de la ley desvinculadora de 27 de Septiembre de 1820, que es la conocida con la fecha de 11 de Octubre del mismo año, serán nulos los contratos de enajenación de bienes vinculados, en los que no se cumplan previamente, según los casos, ciertos requisitos, razón por la cual los Notarios deberán hacer constar en las escrituras de venta de dichos bienes, en extracto ó relación, lo necesario de lo que resulte del expediente instruido al efecto (6).

(1) Art. 1.030 L. de Enj. civ.

(2) Arts. 1.022 al 1.028.

(3) Arts. 1.234 al 1.240.

(4) Arts. 1.482 al 1.515 L. de Enj. civ.

(5) R. D. de 3 de Mayo de 1830.

(6) Son dichos requisitos los siguientes: 1.º La práctica de formar tasación y división

69. Cuarto. *Compra-venta de bienes de menores é incapacitados*.—En el Derecho anterior al Código civil, son sus reglas las establecidas por el tít. 11, lib. III de la ley de Enjuiciamiento civil (1).

de todos los bienes del vínculo con rigurosa igualdad y con intervención del inmediato sucesor y, si éste es desconocido ó se halla bajo la patria potestad del poseedor, con la del Síndico del pueblo donde resida éste, y si aquél fuera menor, con anuencia también de su guardador. (Arts. 3.º, L. de 27 de Septiembre de 1820, y 2.º, D. de Cortes de 19 de Junio de 1821.) No será necesaria la previa tasación de todo el vínculo para enajenar los bienes que conocidamente no traspasen la mitad del mismo, siempre que se designen y tasen los que el poseedor se proponga vender, para que á su tiempo pueda lo vendido imputarse en la mitad que le corresponde como libre. (Ord. de 19 de Mayo de 1821.) Si el inmediato sucesor ó sus guardadores ó el Síndico se opusieren á la enajenación de algunos bienes comprendidos en la mitad libre, el poseedor podrá acudir á la Autoridad local, y justificando que no llegan á la mitad los que trata de enajenar, podrá facultarle para que realice dicha enajenación. En ningún caso que se trate de enajenar toda la mitad libre correspondiente al poseedor podrá llevarse á cabo si se opusieren el inmediato sucesor ó sus representantes legales sin verificar la tasación general de todos los bienes del vínculo, prescrita por la ley, según antes dijimos. (Arts. 1.º y 3.º, D. de Cortes de 1821.) 2.º No existiendo, ó presumiendo que no existe sucesor legítimo, y justificada esta circunstancia negativa en diligencias judiciales sumarias, el Juez de primera instancia mandará que se fijen edictos por término de dos años, de ocho en ocho meses, tanto en el pueblo del poseedor como en el lugar donde radiquen los bienes, insertándose además en la *Gaceta* y en los otros papeles públicos que estime conveniente, en los cuales se citará á los que se crean con derecho á suceder. Si pasado dicho tiempo no compareciera nadie, se declararán libres los referidos bienes, y con derecho el poseedor para disponer de ellos. (Orden de 15 de Mayo de 1821.) 3.º En los fideicomisos familiares, cuya renta se distribuya entre los parientes del fundador, se hará la tasación de todos sus bienes y se dividirán entre los actuales perceptores, á proporción de lo que perciban y con intervención de todos ellos, pudiendo cada uno, en la parte de bienes que le toque, disponer libremente de la mitad, reservando la otra mitad para el inmediato sucesor. (Art. 4.º, L. de 27 de Septiembre de 1820.) 4.º En los mayorazgos, fideicomisos ó patronatos electivos, cuando la elección es absolutamente libre, podrán los poseedores actuales disponer desde luego como dueños del todo de los bienes; pero si la elección debiese recaer precisamente entre personas de una familia ó comunidad determinada, dispondrán los poseedores sólo de la mitad y reservarán la otra para el inmediato sucesor, haciéndose la tasación y división con autorización del Procurador-Síndico en la forma prescrita en el núm. 1.º (Arts. 3.º y 5.º, L. de 27 de Septiembre de 1820.) 5.º Si sobre la pertenencia de alguno de los bienes vinculados hubiera pleito pendiente á la publicación de la ley, no tendrían efecto esas disposiciones mientras no se terminara; así como si, después de hecha la división de los bienes de un vínculo, sobrevinieren demandas de incorporación y reversión, la división no perjudicará á esas demandas, aunque hayan pasado los bienes como libres á otros dueños. (Arts. 8.º y 9.º, L. de 27 de Septiembre de 1820.)

(1) 1.ª Será necesaria licencia judicial para enajenar ó gravar los bienes de menores ó incapacitados que correspondan á las clases de inmuebles, efectos públicos y valores de toda especie, sean al portador ó nominativos, derechos de todas clases, alhajas, muebles y objetos preciosos que puedan conservarse sin menoscabo. (Art. 2.011 L. de Enj. civ.)

2.ª Para decretar la venta será necesario: que la pida el padre, ó en su caso la madre del hijo no emancipado, y si éste fuere mayor de doce ó catorce años respectivamente, según su sexo, firmará también la petición; que á falta de padre, la pida el tutor del menor, el curador del incapacitado, ó el menor asistido de su curador; que se exprese el motivo de la enajenación y el objeto á que deba aplicarse la suma que se obtenga; que se justifique la necesidad ó utilidad de la enajenación; y que se oiga sobre ella al Ministerio fiscal. (Art. 2.012 L. de Enj. civ.) Cuando la justificación de la necesidad ó utilidad haya de hacerse por los testigos deberán ser tres por lo menos, dando fe de conocerlos el

70. Quinto. *Compra-venta del derecho de una patente industrial.*—Ha de verificarse indispensablemente por instrumento público, en los términos expresados en otro lugar (1).

71. Sexto. *Compra-venta de bienes inmuebles particulares por expropiación forzosa.*—Se ha de verificar con arreglo á las prescripcio-

Actuario, ó supliendo este requisito por dos testigos de conocimiento y practicándose la información con citación del Ministerio fiscal. (Art. 2.013 L. de Enj. civ.)

3.^a Hecha la justificación y oído el Ministerio fiscal, el Juez otorgará ó negará la autorización para la venta, su resolución será apelable en ambos efectos. (Art. 2.014 L. de Enjuiciamiento civ.)

4.^a La autorización se concederá en todo caso bajo la condición de haberse de ejecutar la venta en pública subasta y previo avalúo, á no ser que se tratase de efectos públicos y valores de toda especie, sean al portador ó nominativos. Exceptuáanse de esta regla las ventas hechas por el padre ó por la madre con patria potestad. Éstos podrán realizarlas sin otro requisito que el de haber obtenido previamente la autorización judicial, con audiencia del Ministerio fiscal y de las personas designadas en el art. 205 de la ley Hipotecaria (Art. 2.015 L. de Enj. civ.), que son: las personas de quienes procedan los bienes en que consista el peculio, los herederos ó albaceas de dichas personas, los ascendientes del menor, y la madre, si estuviere legalmente separada de su marido.

5.^a El nombramiento de peritos para el avalúo será siempre de designación judicial, y ni los primeros ni el tercero, para caso de discordia, podrán ser recusados. (Art. 2.016 L. de Enj. civ.)

6.^a Hecho el avalúo mandará el Juez que se anuncie la subasta por término de treinta días, designando hora y local en que haya de celebrarse, y que se fijen edictos en los sitios de costumbre, insertándolos además, si lo estima conveniente, en algún periódico oficial. (Art. 2.017 L. de Enj. civ.)

7.^a No podrá admitirse postura que no cubra el valor dado á los bienes; y no habiéndola admisible, el tutor ó curador podrá pretender que se sobresea en el expediente, ó que se le autorice para la venta extrajudicial por el precio y bajo las condiciones que sirvieron para la subasta, ó que se anuncie segunda subasta con la rebaja de un veinte por ciento en el precio. En el caso de optar por la segunda solución, si dentro del año de verificada la primera subasta no pudiere realizar la venta extrajudicial, podrá pedir que se anuncie otra con la rebaja indicada. (Arts. 2.018 y 2.019 L. de Enj. civ.)

8.^a La segunda subasta se celebrará con las mismas solemnidades que la primera; y si tampoco hubiere postor, podrá el Juez autorizar al tutor ó curador para la venta extrajudicial por el precio de dicha segunda subasta. (Art. 2.020 L. de Enj. civ.)

9.^a Cuando la venta se solicite para el pago de deudas ú otra necesidad, podrá celebrarse, á petición del tutor ó curador, tercera subasta con rebaja de otro veinte por ciento sobre el tipo señalado en la segunda; y si tampoco resultare postura admisible, podrá autorizar al representante del sucesor para realizar extrajudicialmente la enajenación por el precio señalado para la tercera subasta. (Art. 2.021 L. de Enj. civ.—El 2.022 previene que la enajenación de efectos públicos se verificará por medio de agente de Bolsa nombrado por el Juez, al precio de cotización; y si fueren valores que no se cotizaren en Bolsa, se venderán con las formalidades dichas para la venta de inmuebles.)

10.^a Hecha la venta, cuidará el Juez, bajo su responsabilidad, de que se dé al precio que se haya obtenido la aplicación indicada al solicitar la autorización. (Art. 2.023 L. de Enjuiciamiento civ.)

11.^a El precio se entregará, mientras se le da la aplicación correspondiente, al tutor ó curador, si estuvieren relevados de fianza, ó si las que tengan prestadas son suficientes para responder de él. En otro caso se depositará en el establecimiento público en que deban constituirse los depósitos judiciales. (Art. 2.024 L. de Enj. civ.)

(1) Núm. 10, Cap. XIII, Tom. III, arts. 32 á 34 L. de 30 de Julio de 1878.

nes de la ley de 10 de Enero de 1879, en los términos y con las formalidades expresadas anteriormente en esta obra (1).

B. COMPRA-VENTAS ESPECIALES POR RAZÓN DEL OBJETO.

72. Primero. *Compra-venta de esperanza.*—Tiene la naturaleza de un contrato *aleatorio* por la incertidumbre del objeto. Consiste en el mismo contrato de compra-venta de cosa, de existencia dudosa y eventual; es decir, de cosa *futura*. No debe ser, por tanto, cosa de existencia imposible, ni siquiera improbable; basta que sea incierta, indeterminada en la especie, pero no en el género, y precisamente, probable y de posible existencia, según las leyes de la naturaleza y las inducciones de la razón.

Esta cualidad tendrán, por ejemplo, los frutos pendientes ó que pueden serlo con relación á una época determinada, y lo que pesque un pescador ó cace un cazador (2).

Cuando falta la incertidumbre en cuanto á la existencia de las cosas, y alguno de los contratantes tiene, por el contrario, seguridad y certeza de este extremo que el otro ignora, surge la idea del fraude y del dolo, y en su caso, la del delito de estafa. La incertidumbre, en cuanto á la existencia y determinación de la cosa objeto de la compra-venta de esperanza—que por eso se llama así, en cuanto que lo que se compra y vende es, más que una cosa, la esperanza ó probabilidad de que ésta exista después del contrato, según racional presunción—ha de ser efectiva, y la misma para ambos contratantes.

La base de incertidumbre sobre que este contrato descansa, según las cosas de que se trate, produce las reglas legales (3) siguientes:

1.^a Si el objeto de la compra-venta de esperanza hubieran sido frutos pendientes de una tierra ó crías que se esperan de ganados y no se produjese ningún fruto ó se malograra la cría, el comprador no tendrá obligación de entregar el precio estipulado, á no ser que comprara con la cláusula de *á riesgo y ventura*.

2.^a Si la compra-venta de esperanza fuera, respecto de un pescador ó cazador, de lo primero que pescare ó cazare, una vez cumplido el supuesto, el contrato podrá y deberá consumarse en los mismos términos de su celebración.

3.^a Si la compra-venta de esperanza fué de lo que se pescare ó cazare dentro de cierto plazo, aunque nada se pesque ni se cace, el comprador deberá el precio.

4.^a Claro es que la índole especial de este contrato hacía imposible

(1) Núm. 16, Cap. XI, Tom. III.

(2) L. 11, tit. 5.º, Part. V.

(3) L. 11, tit. 5.º, Part. V.

que en él se utilizara el recurso de lesión existente en el Derecho anterior al Código civil, pero no en éste.

73. Segundo. *Contrato editorial*.—Por virtud de este contrato, el autor de una obra científica, literaria ó musical contrae la obligación de poner dicha obra á disposición del editor, y éste, la de publicarla y percibir los beneficios de su publicación, entregando á aquél la cantidad estipulada en el tiempo y formas convenidos.

Fuera del reconocimiento del caso de *edición*, ó sea del supuesto de este contrato, que por incidencia del derecho de propiedad intelectual y de la duración del que corresponde á los editores en su caso, mencionan la ley y el Reglamento vigentes sobre la materia (1), es lo cierto que carecemos de reglas de Derecho escrito que se refieran á este contrato, sin embargo de ser hoy de uso muy frecuente.

Su naturaleza es algo discutible, siendo muy general la opinión que le incluye en el grupo de los llamados *innominados*. Cierto que sus estipulaciones pueden ser tan variadas, como cabe en las combinaciones humanas: ya respecto del editor, en cuanto á la adquisición definitiva é irrevocable de la propiedad intelectual de la obra, ya respecto sólo de una ó varias ediciones de la misma con número de ejemplares determinado ó indeterminado, ya en orden al derecho del autor á percibir una cantidad más ó menos importante, anticipada, simultánea ó posteriormente á la entrega del original de la obra al editor, ya á obtener ciertos beneficios proporcionales, más ó menos espléndidos ó reducidos de los que con la venta de ejemplares de la misma se obtenga, ya, finalmente, por desgracia para muchos escritores, á darse por pagados de su ímprobo trabajo con la simple publicación de sus manuscritos. En este último caso, claro es que se trata de una donación, pero en los demás, cualquiera que sea la forma y cuantía de la recompensa en numerario que perciba el escritor del editor, resulta evidente la enajenación de la propiedad de un objeto de derecho, con mayores ó menores limitaciones en la misma, nacidas de la ley ó de las estipulaciones del caso, mediante un *precio*. En tal supuesto, la analogía no puede ser más pronunciada con el contrato de compra-venta, de carácter especial, por razón de su *objeto*. Esta consideración es la que nos ha decidido á hacer figurar el *contrato de edición* entre las *compraventas especiales*.

Ahora bien; como carece de reglas en nuestras leyes, nos parece que pueden aceptarse á manera de suplemento de Derecho científico, las principales disposiciones de algún Derecho extranjero que, como el

(1) Núms. 1 á 14, cap. XII, estudiados en el Tom. III.

alemán, reconoce á este contrato (1) con nombre y legislación peculiares, utilizando al efecto trabajos doctrinales justamente acreditados (2).

Cuando el autor falta á su compromiso (3), el editor adquiere el derecho de demandarle por el daño causado en relación con los gastos que ya hubiere hecho; también puede rescindir el contrato. Si el autor es culpable de la negligencia ó descuido, puede además exigirle una indemnización por los beneficios que deja de percibir, si bien la cantidad que indemnice nunca podrá exceder de la que hubiere percibido el autor, caso de consumarse el contrato, á no ser que mediase dolo.

Mientras que las ediciones objeto del contrato no se hubieren agotado, el autor no puede disponer de la obra, con perjuicio de los intereses del editor.

En cuanto al derecho del autor ó traductor de diversas obras científicas, literarias ó artísticas, para publicarlas todas ellas en colección, la ley española (4) se le reconoce, en principio, aunque las hubiese enajenado parcialmente. Sin embargo, el reglamento (5) para la ejecución de la misma ley de propiedad intelectual previene que el derecho que establece el art. 32 de la ley se entiende salvo pacto en contrario ó cuando no se haya vendido expresamente á otra persona el derecho de colección; y que, cuando por no haber enajenado expresamente el derecho de colección, pero sí la propiedad de las obras, pueda un autor ó sus herederos hacer la colección escogida ó completa á que le autoriza la ley, no podrá, sin embargo, vender separadamente las obras de la colección, de las cuales sus editores ó propietarios tengan ejemplares á la venta, y en este caso el autor ó sus herederos sólo podrán vender ó admitir suscripciones á la colección entera que publiquen, ya sea completa ó escogida.

Continuando la ilustración de este punto con la doctrina de Derecho alemán, á manera de Derecho científico supletorio, diremos que debe también garantizar el editor al autor que la obra no se publicará por tercera persona.

En el momento que el editor reciba la obra debe publicarla en la forma convenida, á su costa y sin variación alguna, procurando se di-

(1) *Verlagsvertrag*.

(2) Como el del notable publicista Lehr, *Tratado de Derecho civil germánico ó alemán*, considerado en sí mismo y en sus relaciones con la legislación francesa, y traducido libremente y adicionado en la parte española por el catedrático de la Universidad de Zaragoza, D. Domingo Alcalde Prieto.—1878.

(3) Según dice Lehr, versión española de Alcalde, págs. 353 á 357.

(4) Art. 32, L. de 10 de Enero de 1879.

(5) De 3 de Septiembre de 1878, arts. 20 y 21.

funda y extienda, como convenga á los intereses de ambos. Le corresponde el derecho de elegir la forma de publicación que le parezca más adecuada, el tamaño, carácter de letra, papel, precio, etc., á no pactarse otra cosa; procurando, respecto al precio, que no sea muy elevado, para el mejor éxito de la misma. En caso de duda el editor sólo tiene derecho á una edición, pero ésta puede ser tan numerosa como le parezca.

El derecho de publicar varias obras del mismo autor, separadas unas de otras, no le da el de publicarlas en colección; y, por el contrario, el que en virtud de un convenio pueda publicar todas las de un autor en edición completa, no podrá hacerlo de una aparte. Por una razón igual no podrá publicar una traducción del original sin el permiso del autor.

Tampoco tiene obligación de abonar honorarios—precio—al autor, á no haberse convenido previamente, pero hay una especie de tácito compromiso cuando, según las circunstancias, no hubiera motivo para creer que el autor le regalara el manuscrito, en cuyo caso corresponde al Juez fijar el precio ú honorarios de la obra, atendida su importancia, gastos realizados en la edición y precio en venta de cada ejemplar. Es una presunción jurídica la de que el editor autorizado para varias ediciones debe abonar iguales honorarios en cada una, á no haberse dispuesto por las partes otra cosa. Y si éstas toman por base un número dado de páginas para fijar los honorarios ó precio de toda ó parte de la obra, y ésta excede de ese número, ni el editor debe pagar más, ni el autor negarse á entregar el resto del original. Si los honorarios ó precio se hubieran estipulado en globo por toda ó parte de la obra, deben pagarse en el acto de la entrega del correspondiente manuscrito; si á tanto por hoja—ó página,—se satisfarán después de la impresión de la obra ó de la parte objeto del contrato.

Si después de su celebración el editor no pudiera publicar la obra por un motivo independiente de la voluntad del autor, debe abonarle los honorarios ó precio convenidos, á no ser que el autor buscase ó aceptase otro editor con las mismas condiciones; si no fueran tan favorables, el primer editor abonará la diferencia; si publicada la obra, su venta fuese escasa ó nula, el editor no puede reducir, retener, ni menos reivindicar los honorarios ó precio.

Cuando la obra perezca por caso fortuito antes de haberse entregado el manuscrito, y al autor le sea imposible reproducir ó proporcionar otro, la obligación se disuelve hasta el extremo de devolver las cantidades que el autor hubiese ya recibido; pero si el contrato versa sobre componer ó escribir una obra, y ésta pereciese antes de su entrega, la obligación subsiste, y el autor no puede exigir aumento de precio bajo

pretexto del doble trabajo que tiene que emplear. Mas si el original de la obra, ya en poder del editor, perece por caso fortuito, aquél debe irremisiblemente pagar los honorarios al autor, si bien, poseyendo éste un segundo manuscrito, tiene el deber de ponerle á disposición del editor, previo abono de los gastos extraordinarios de copia ó reproducción, en caso necesario.

En la pérdida total ó parcial de la edición, el editor puede reproducir por su cuenta el número de ejemplares perdidos si la destrucción ó pérdida es anterior al hecho de ponerla en venta; si es posterior, el autor puede exigir nuevos honorarios ó precio; y si muere antes de la preparación de una nueva edición, sus herederos tienen el derecho de designar la persona que debe prepararla.

Concluye el contrato por la muerte del autor antes de acabar la obra, ó por cualquier otro accidente casual que impida su terminación. También, cuando no entregado el original las partes se encontraran con que no podían realizar el objeto que se habían propuesto; si por el contrario, este contratiempo ocurre después de haberse entregado el manuscrito al editor, éste podrá no publicarle, pero deberá abonar el precio. En caso de quiebra del editor, el autor podrá rescindir el contrato siempre que la obra no hubiere empezado á imprimirse y no se le den las suficientes garantías para su publicación.

Las reglas hasta aquí indicadas tienen la misma aplicación en los casos en que el editor contrate, no ya con el autor ó sus herederos, sino con terceros poseedores de la obra científica, literaria ó artística, si bien éstos no son responsables de las publicaciones que de la misma se hagan, simultánea ó sucesivamente, por otros editores no autorizados.

74. A. CONSUMACIÓN DEL CONTRATO DE COMPRA-VENTA.— Puede ésta tener lugar, como en todos los contratos, por cumplimiento *extrajudicial ó voluntario* y por cumplimiento *judicial ó involuntario*.

Respecto del primero nada hay que decir, sino que debe llevarse á cabo conforme á los términos de lo convenido y á la naturaleza del contrato de compra-venta, cuyas reglas de Derecho, en el de Castilla, anterior al Código civil y en el científico ó racional, quedan expuestas en toda la doctrina de este Capítulo.

Con el cumplimiento judicial, que tiene lugar cuando comprador y vendedor no cumplen voluntariamente el contrato ó por otras circunstancias es preciso suplir su incumplimiento parcial ó total, se relaciona la doctrina de las *acciones* que el mismo produce á favor de cada una de las partes contratantes, según los supuestos que motiva su respectivo ejercicio.

75. En tres grupos pueden clasificarse las acciones que nacen del contrato de compra-venta: 1.º, acciones que nacen directamente, esta-