

tregase y le diese el goce de ella. El solo consentimiento hacia perfecta la venta, en el sentido de que producía una liga de derecho, una obligación personal, pero no permitía al vendedor perseguir la cosa con una acción real como propietario de ella. Por eso se comprenderá que entonces no se estimaba tan perjudicial la incertidumbre de la propiedad. En el sistema de la legislación moderna sucede lo contrario, y precisamente por eso el primer efecto de la compra-venta y la principal obligación del vendedor, son, la traslación del dominio, que se verifica por el simple consentimiento.

8.—Respecto de los bienes muebles, la resolución de la venta tendrá lugar de pleno derecho cuando el comprador, antes de vencerse el término fijado para la entrega de la cosa, no se ha presentado á recibirla, ó habiéndose presentado no haya ofrecido al mismo tiempo el precio, á no ser que para el pago de este se hubiere pactado mayor dilación.¹ Los perjuicios muy graves que en la venta de cosas muebles se siguen al vendedor de no sacar la cosa en el plazo convenido, y las disputas que por falta de constancias escritas pueden originarse, necesitaban una determinación que conciliase los intereses de las partes contratantes, y este parece ser uno de los fundamentos principales de la disposición que consigna la ley.

¹ Art. 3034.

CAPITULO IX.

DE LA RETROVENTA.

RESUMEN.

1. Definición de retroventa. Diversos nombres con que se la designa.—2. En qué clase de ventas tiene lugar la retroventa. Exámen de la limitación que se advierte en la ley.—3. Término por el que puede pactarse la retroventa.—4. Facultad de redimir la cosa dentro de él. Resolución de la venta pasado el término.—5. Obligaciones del vendedor que ejercita el derecho de retracto. Ligero exámen de las razones que fundan esta disposición.—6. Derecho concedido al comprador de una parte indivisa de una finca cuando obtiene la totalidad de ella en subasta ó licitación.—7. Responsabilidad del comprador por culpa ó negligencia en el cuidado de la cosa. Su liberación cuando el daño ó deterioro no depende de estas causas.—8. Efectos del caso fortuito ó fuerza mayor en esta materia.—9. Facultad del vendedor para sacar la cosa del poder de un tercero. Universalidad de esta doctrina.—10. Derechos del comprador durante la retroventa.—11. Condición con que pueden los acreedores del vendedor hacer uso del retracto.—12. Cómo se puede verificar la retroventa de una finca vendida por muchos. Igual prescripción para el caso de que el vendedor deje muchos herederos.—13. Facultad concedida á este respecto al comprador, y obligación impuesta á los vendedores.—14. Circunstancia esencial para que el comprador pueda gozar de tal concesión.—15. Con qué requisito puede ejercitarse la acción de retracto contra los herederos del comprador.—16. Contra quién debe ejercitarse la acción en caso de adjudicación de la cosa. Obligación impuesta al vendedor de respetar los arriendos que de buena fé y conforme á la costumbre haya hecho el comprador.—17. Explicación de diversos artículos que parecen contradecirse.—18. Reglas para la percepción de frutos al fin de la retroventa.

1.—La retroventa, llamada también retracto convencional, existió en la Jurisprudencia romana y en nuestra legislación anterior, siendo la primera la que dió origen á este contrato. Este convenio, que consiste en una reserva que hace el vendedor para recobrar la cosa vendida, mediante la devolución del precio, ha solido denominarse *venta al quitar*, ó *á carta de gracia*, por considerarse que era realmente una gracia la que hacia el vendedor en no redimir la cosa que vendió durante el tiempo señalado. Su cumplimiento por parte del vendedor, se llama redención ó rescate, y de parte del com-

prador, retroventa. Abolido ya por el no uso el retracto gentilicio, pues han dejado de existir las razones políticas por las que se introdujo, solo se ha reglamentado el convencional, cuyos inconvenientes, en cuanto es posible, se ha procurado disminuir. La ley define la retroventa diciendo que: es la venta hecha con la condicion de que dentro de un plazo determinado se pueda rescindir el contrato, devolviéndose respectivamente el precio y la cosa.¹ De esta definicion puede inferirse que el retracto no es una nueva venta, sino una disolucion de la que se habia hecho, de manera que las expresiones de *pacto de retrovendendo*, como era conocida en nuestra legislacion anterior, carece de exactitud, porque no hay una nueva venta, sino una rescision del contrato de venta del que ha formado parte, poniéndose á manera de condicion. De la misma definicion se deduce tambien, que el ejercicio del retracto puede tener lugar no solamente al vencerse el plazo determinado, sino durante todo el tiempo que media desde la celebracion de la venta hasta que espire el plazo fijado, es decir, *dentro de él*, como dice la misma ley.

2.—El pacto de retroventa, en cuya virtud el vendedor se reserva adquirir la cosa devolviendo al comprador el precio, solo puede tener lugar en bienes raíces.² En teoría ó en abstracto no hay una repugnancia intrínseca para que pudiera tener lugar en la venta de bienes muebles. Al poner esta limitacion la ley, sin duda tuvo presente que la retroventa, tratándose de bienes muebles, tiene más bien el carácter de un contrato de prenda disfrazado, al que no deben ser aplicables las reglas establecidas para el de venta; y como los bienes

¹ Art. 3035.—² Art. 3036.

muebles, ó se consumen ó se deterioran más fácilmente con el trascurso del tiempo, supuesta la obligacion que tendria el comprador de devolver la cosa en el mismo estado en que la recibió, frecuentemente no podria cumplir con ella, lo cual daria margen á dificultades y disputas en razon del demérito que sufrieran, principalmente si se trata de cosas natural y civilmente fungibles. Por otra parte, se abriria la puerta á ciertos abusos, como por ejemplo, si uno vende á otro una cantidad de semillas con la condicion de recobrarla dentro de un período fijado sin aumento ó disminucion de precio, pues en tal caso, esa circunstancia seria el móvil que le haria hacer ó no hacer uso del retracto, y esto traeria graves inconvenientes, pudiendo aun decirse que es inmoral porque quedaria á arbitrio del vendedor el fijar la época en que tuvieran mayor precio los cereales para exigir la resolucion del contrato con perjuicio del comprador.

3.—La retroventa no puede estipularse por más tiempo que el de cinco años, contados desde la fecha del contrato.¹ Al reducir á cinco años el tiempo dentro del cual debe hacerse uso del derecho de retracto, se ha tenido en cuenta que el comprador queda constituido en una condicion bastante precaria, no pudiendo enajenar y teniendo numerosas restricciones en el uso del dominio, y porque la incertidumbre sobre la propiedad la priva de movimiento. El bien público no consiente que se prolongue demasiado esa incertidumbre, que necesariamente ha de perjudicar á los intereses de la agricultura y del comercio. Así pues, se ha procurado hacer que la propiedad no esté gravada ni estancada sino el menor tiempo posible, porque es bien sabido que la libertad de

¹ Art. 3037.

hacer circular los capitales inmuebles favorece muy poderosamente el comercio, la agricultura y el crédito, fuentes de la riqueza nacional. El tiempo, pues, de cinco años, es más que suficiente para que el vendedor se procure los fondos necesarios, á fin de recobrar su patrimonio, temporalmente enajenado.

4.—Los contratantes no pueden, por lo que acabamos de exponer, fijar para el uso del retracto tiempo mayor que el de cinco años, que es de rigor, en virtud de la ley; però sí pueden estipular que será ejercitado en un tiempo menor, porque esta convencion se considera como favorable á la ley, cuya tendencia es dar libertad á la propiedad; y por esto indicamos que á falta de pacto expreso, por las palabras con que se expresa el legislador, el comprador puede usar de ese derecho dentro del plazo que le fué concedido. Por esto mismo dispuso que si el vendedor no hace uso del derecho de retracto en el término convenido, y á falta de este en el de los cinco años, la venta queda irrevocablemente consumada; esto es, caduca por tal hecho la facultad de ejercitar el retracto sin que sea necesaria una decision que declare la caducidad. Si así no fuera, trascurriría más tiempo, todo el que fuese necesario, para que se pronunciara la decision contra lo convenido y contra el texto terminante de la ley, cuyos fundamentos acabamos de exponer. En cuanto á la forma que debe emplear el vendedor para hacer uso del retracto, es claro que siendo consensual el contrato de que dimana, y conteniendo una cláusula resolutoria que depende de la voluntad, basta que el vendedor manifieste la de que las cosas vuelvan al estado que guardaban antes de la venta. Por el consentimiento

1 Art. 3038.

enajenó la cosa, y por un consentimiento contrario manifestado judicialmente en tiempo útil, la recobra.

5.—Queda la ejecucion, la realizacion del contrato, por medio de la toma de posesion, que para que pueda verificarse, está subordinado á obligaciones importantes de parte del vendedor que quiere efectuar la retroventa, el cual deberá reembolsar al comprador:

I. Del precio recibido:

II. De los gastos del contrato:

III. De los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida.

Estos deberes se fundan en la justicia, en el consentimiento que se dió en ese sentido y en la naturaleza de la retroventa; de suerte que solo haremos algunas ligeras explicaciones. Primeramente, al decir la ley que debe devolverse el precio recibido, indica claramente que aunque la cosa haya aumentado ó disminuido de valor, teniendo al tiempo de la retroventa un precio distinto, no es ese el de que se trata ni el que se ha de devolver, sino el mismo que desembolsó el comprador. Tampoco debe devolver los intereses del dinero, aunque en general hacen parte del precio, porque en compensacion el comprador ha estado gozando los productos de la propiedad enajenada, como rentas, frutos, etc. En segundo lugar, debe pagar los gastos del contrato, que si los hizo el comprador fué para adquirir una cosa que al fin no adquiere: entre estos se comprenden los que importa la escritura, los derechos de registro, y en general todos los que fueren indispensables para la celebracion y ejecucion del contrato. Por último, debe reembolsar los gastos necesarios, porque sin ellos la cosa no habria podido subsistir, ó se habria demeritado notablemente, y

no sería justo que al recobrar la cosa se aprovecharse el vendedor de esas reparaciones con detrimento de la otra parte. La misma razón hay para que devuelva los gastos útiles, que indudablemente han hecho subir el valor de la finca. Sin embargo, pueden hacerse mejoras, aunque útiles, excesivas, que tal vez el vendedor, por el estado de su fortuna, esté en imposibilidad absoluta de satisfacer, por ser también excesivos los gastos que requirieron, y en tal supuesto no parece justo obligarlo á ellos. Lo contrario, sería quizá favorecer la mala fé de un comprador interesado, á quien le bastaba, para hacer ilusorio el derecho del retrayente, hacer en la finca gastos que superasen las facultades de este último.

6.—Satisfechas las obligaciones expuestas, el retracto se verifica, y vuelve el vendedor á tomar posesion de la finca que habia enajenado. Pero aun hay otra obligacion, que por referirse á un caso especial, la trataremos separadamente. Si el comprador con pacto de retroventa de una parte indivisa de alguna finca, ha obtenido la totalidad de ella en una licitacion ó subasta contra él provocada, puede obligar al vendedor á redimir el todo si este quiere hacer uso del derecho de retracto.¹ Para poder presentar con claridad la razón de este ordenamiento, nos valdremos de una hipótesis. Pedro es propietario, juntamente con otros, de una cosa, y vendé á Juan su parte con la condicion de poder retraerla dentro de un plazo que no exceda de cinco años. Durante este tiempo los copropietarios promueven la division; para llegar á ella sacan á subasta la finca, y compra Juan la porcion de cada uno de los copropietarios, haciéndose por este hecho adjudicatario de la totalidad: llega

¹ Art. 3046.

el plazo fijado para la retroventa, y Pedro declara que quiere aprovecharse de ella; pues bien, entonces tiene obligacion de redimir el todo si quiere hacer uso del derecho de retracto, y si así no lo hace no tendrá lugar, porque verificándose solo por la parte vendida, volveria á aumentar la indivision, ó sería necesaria una nueva particion.

Para obviar los inconvenientes que podria traer consigo ó una comunidad de bienes, fuente de disputas las más veces, ó divisiones reiteradas que ocasionarian gastos, la ley ha dado al comprador el derecho de compeler al retrayente á tomar la totalidad del inmueble. En esto no causa perjuicio á este último, porque la afeccion que tenga á la parte de la cosa que retrae es una presuncion que, en caso de licitacion, haria lo que hizo el comprador al hacerse la subasta provocada contra él. Esta última circunstancia es esencial hasta tal punto, que si él la hubiera provocado, no tendria la misma obligacion el vendedor que quiere retraer su parte, y tal prevenccion descansa en que, en el primer evento se considera que el comprador se ha visto compelido por una fuerza mayor, por decirlo así, lo que no sucede cuando él provoca la licitacion ó subasta.

7.—Pasemos á las obligaciones del comprador. Este responde de los daños y deterioros que la cosa haya sufrido por su culpa ó negligencia.¹ La disposicion de la ley evita uno de los inconvenientes que se han alegado en contra de la utilidad de la retroventa. Se decia que la situacion del comprador era tan insegura, que ella le inducia á sacar de la finca todo el partido posible sin cuidar de mejorarla ni conservarla. Este mal desapare-

¹ Art. 3040.

ce con la prevencion anterior que hace que el comprador se vea obligado á usar de la cosa con la diligencia de un buen padre de familias, por la eventualidad en que consintió de tener que restituirla al que se la vendió. Todos son responsables por su culpa; pero aquí tambien hay la responsabilidad en caso de negligencia, de manera que el adquirente debe hacer los gastos indispensables para que no perezca la cosa ó se deteriore. Fuera de esto, debe devolver la cosa en el estado en que se encuentre, de suerte que el deterioro causado por el efecto del tiempo ó por el uso necesario de la cosa, no dan accion al vendedor para exigir indemnizacion ó disminucion en el precio. Tampoco tendrá accion para reclamar, si la cosa perezca por caso fortuito ó fuerza mayor dentro del plazo fijado para la retroventa, pues uno y otro serán de cuenta del vendedor,¹ quien tendrá que recibirla tal como esté, sin reclamar disminucion en el precio. La suma que debe pagar no representa el valor de la cosa al tiempo del retracto, sino la misma que recibió.

8.—La retroventa produce la resolucion de la venta, y las cosas deben ponerse en el estado en que estaban antes de haberse contratado. ¿Cuándo han de ser de cuenta del vendedor la fuerza mayor y el caso fortuito? ¿Al hacer uso de la retroventa?..... Y si no hace uso del retracto, ¿de cuenta de quién son? ¿Tendrá el comprador la absurda pretension de obligar al vendedor á ejercitar el retracto que depende de su voluntad y no de la del otro? Tal es la cuestion: porque si la cosa perezca por las causas mencionadas, dentro del plazo, es decir, que estando en poder del comprador perezca para el

¹ Art. 3041.

vendedor, solo podria tener algunos visos de justicia si se dijera que la cosa perezca para su dueño, y por lo mismo, siendo el vendedor todavía el dueño mientras no abandone ó prescriba su derecho de retraer, á él corresponderá la pérdida. Efectivamente, podria decirse que el comprador tiene una propiedad, un dominio interino y revocable mientras la venta no se consolide por el vencimiento del plazo; sin embargo, el propietario, durante este tiempo, no es ni puede ser otro que el comprador.

9.—El vendedor puede demandar la cosa aunque se halle en poder de tercero, salvo el derecho de este contra el que se la vendió.¹ El vendedor tiene un derecho suspenso por una condicion; está investido del derecho de recobrar la cosa, y este derecho está impreso, adherido, por decirlo así, á la cosa misma, y la sigue en cualesquiera manos en que se encuentre. Ese derecho puede convertirse, si la condicion se realiza, en derecho pleno de propiedad. Desde el momento en que quiere hacer uso del retracto puede considerarse de nuevo como dueño el vendedor, y entonces, como todo el que tiene título de dominio, puede con esa accion real perseguir la cosa contra cualquier poseedor. Y esto se verifica, ya sea que el que adquirió del comprador haya sabido la condicion, ya sea que la ignore, por no haberse hecho mencion de ella en el segundo contrato.² La única diferencia consistirá en que, si ha sido engañado por habersele ocultado el pacto, teniendo como tiene su derecho á salvo, podrá exigir de la otra parte que le vendió, no solo el precio que dió, sino tambien la indemnizacion de daños y perjuicios; mientras que si sa-

¹ Art. 3042.—² Art. 3043.

bia que la cosa que se le vendió podía ser retraída, solo podrá exigir el precio y lo que sea conforme á la buena fé, pues en cuanto á lo demas, ya de antemano habia aceptado las consecuencias.

10.—Veamos cuál es la posicion del comprador mientras está pendiente la condicion de rescindir el contrato. La ley dice que tiene sobre la cosa, mientras no se realiza la retroventa, todos los derechos del vendedor, excepto los que importen perjuicio al derecho de retracto.¹ El comprador, aunque con un dominio revocable, es propietario, y como tal tiene los mismos derechos que todo propietario, con excepcion de los que impidieran la resolucion por la retroventa, porque su derecho está afectado únicamente de una condicion resolutoria, y las condiciones de este género, aunque pueden aniquilar el contrato, si el hecho previsto se realiza, no pueden suspender sus efectos; de manera que entretanto disfruta de la cosa, percibe los frutos, paga los impuestos, soporta las cargas y aun puede vender é hipotecar, segun veremos adelante. La única restriccion que resulta en una venta ó hipoteca de esta especie, es que los derechos concedidos se desvanecen si el suyo se resuelve. Ya volveremos sobre este punto, que parece ofrecer alguna dificultad.

11.—Los acreedores del vendedor no podrán ejercitar el derecho de retracto contra el comprador, sino despues de hacer excusion en todos los bienes del primero.² Esto se funda en que la obligacion puede decirse que es personal, y que solo se ha obligado á admitir el retracto si lo ejercita el vendedor y no sus acreedores. Sin embargo, más que en esa razon, debe fundarse en el in-

¹ Art. 3044.—² Art. 3045.

teres mismo de los acreedores, pues mejor les conviene hacerse pagar con cualesquiera otros bienes, que con aquellos por los cuales tienen que devolver el precio y los gastos, y hacer todo aquello á que está obligado su causante. El comprador se hace desde luego propietario de la cosa, y puede llegar á serlo irrevocablemente; en consecuencia, la equidad y la justicia dictan que los acreedores del vendedor no puedan hacer uso del derecho de retracto sin previa excusion en los bienes del mismo; para ellos debe ser indiferente el modo de pago, ó más bien, son interesados en la previa excusion, porque los excusa de restituir el precio, como tendrian que hacerlo en el caso de retracto.

12.—Si muchos conjuntamente y en un solo contrato venden una finca indivisa con pacto de retroventa, ninguno de ellos puede ejercer este derecho más que por su parte respectiva.¹ Lo mismo se observará si el que ha vendido por sí solo una finca ha dejado muchos herederos: en este caso cada uno de estos solo puede redimir la parte que hubiere adquirido.² Estas disposiciones de la ley dan á conocer que la accion para ejercitar el retracto es divisible, y desde luego se comprende que solo por la parte que á cada uno corresponde puede ejercerla, porque nace el retracto del dominio que se ha tenido, y ninguno de los vendedores separadamente lo ha tenido antes sobre la totalidad de la cosa para que pudiera retraerla toda; le faltaria título por una parte; y por otra no podria alegar que su accion nacia del contrato, porque al celebrarlo, ni vendió ni pudo vender más que la parte que le correspondia. En el caso de los herederos, como uno solo de ellos no adquiere la tota-

¹ Art. 3047.—² Art. 3048.

lidad de la cosa, sino parte de ella, su derecho de propiedad se limitó y quedó reducido á esa parte, por lo cual solo esta puede redimir.

13.—Hay más todavía: en ambos casos puede el comprador exigir de todos los vendedores ó coherederos, que se pongan de acuerdo sobre la redencion de la totalidad de la cosa vendida, y si así no lo hicieren, no puede ser obligado á consentir el retracto parcial.¹ Por manera que la obligacion que tiene el comprador, correlativa del derecho de los vendedores ó coherederos, de retraer su parte, es, por decirlo así, potestativa, es decir, está en su arbitrio cumplirla ó no; aunque sí la deberá cumplir inexcusablemente, si en virtud de acuerdo se la retraen toda y entre todos. La razon es enteramente justa: puede no convenirle al comprador y no estar en sus intereses, retener porciones indivisas de una herencia ó de una cosa que no habia comprado sino para ser el único dueño. Ahora bien: el retrayente, como hemos visto, debe indemnizar por completo al comprador y colocarlo en el mismo estado en que se hallaba antes del contrato; y ¿cómo podría hacer esto el que solo retrajese una parte? No verificándose el retracto por el todo, el comprador no estará indemne, pues que quedará obligado á sufrir los menoscabos que siempre resultan de la desmembracion de una propiedad, y además, las incomodidades de una comunidad contraria al pensamiento primitivo de su contrato, cuyo objeto era tener una cosa sin participacion con nadie. Se ve que no quedaria colocado en el mismo estado en que se encontraba antes de la adquisicion.

14.—Para que el comprador goce de estos beneficios

¹ Art. 3049.

es indispensable que exista la circunstancia de haber comprado la parte de todos en un acto solo, es decir, por medio de un solo contrato, pues si cada uno de los copropietarios de una finca indivisa ha vendido separadamente su parte, puede ejercitar con la misma separacion el derecho de retracto por su porcion respectiva, y el comprador no puede obligarle á redimir la totalidad de la finca.¹ ¿Por qué? porque cesa la razon que se tuvo presente antes. Si compró separadamente, ya sabia que estaba expuesto á las consecuencias de la retroventa parcial, y no puede decirse que su ánimo de evitar la comunidad haya formado parte del contrato y que solo por eso prestó su consentimiento. Habrá sido uno de los motivos determinantes, pero no la esencia de él, tanto más, cuanto que se entiende que celebró, no uno, sino tantos contratos de venta cuantos fueron los copropietarios á quienes compró ó las partes compradas: los vendedores no están, en el caso supuesto, unidos por una liga solidaria, y el comprador no puede decir que adquirió la cosa como un todo homogéneo. La verdad es que compró por fracciones y sabiendo que quedaba sujeto á la eventualidad de encontrarse con las diversas voluntades de aquellos á quienes prometió retrovender.

15.—Tales son las doctrinas de la divisibilidad de la accion respecto del vendedor; veamos cuáles son las que se aplican, considerada con relacion á los herederos del comprador. La ley dispone que si el comprador hubiere dejado muchos herederos y la cosa estuviere indivisa, la accion de retracto se ejercitará contra todos ellos,² porque ellos representan al difunto, forman una

¹ Art. 3050.—² Art. 3051.

sola persona moral y le suceden en todos sus derechos y obligaciones, en cuyo concepto era obligacion suya devolver la cosa en su totalidad. Si bien la accion que nace del retracto es divisible, no lo es la obligacion que contrajo el comprador siendo uno solo, y no seria justo que se sujetase al vendedor á las molestias que traeria consigo el hecho de ir exigiendo separadamente de cada uno de los herederos, la retroventa de la parte que le hubiera tocado. Eso era envolverlo en una serie de demandas igual al número de herederos, siendo así que cuando contrató no tuvo sin duda voluntad más que para promover una sola en caso de hacer uso de su derecho. Así pues, debe entenderse que puede ejercitar su accion contra todos los herederos, pero conjuntivamente y en un solo acto, en una sola reclamacion.

16.—Si la herencia se hubiere dividido, la accion se ejercitará contra el heredero ó herederos á quienes la cosa haya sido adjudicada.¹ La accion sigue á la cosa, y hay además el mismo motivo que da derecho al vendedor para demandar la cosa si se halla en poder de un tercero, del cual ya nos ocupamos. El heredero ó herederos que se han quedado con la cosa, hacen las veces del tercero que la hubiera adquirido por compra, y no solo hacen sus veces, sino que constituyen efectivamente un tercero. El vendedor que recobra la cosa vendida, la adquiere libre de toda carga ó hipoteca impuesta por el comprador; pero está obligado á pasar por los arriendos que este haga de buena fé y segun la costumbre del lugar.² Esta prevencion se funda en lo que tantas veces hemos repetido, que la retroventa coloca á las

¹ Art. 3052.=2 Art. 3053.

partes en el mismo estado en que se encontraban antes de la celebracion del contrato, y como antes del contrato la cosa no tenia la carga ó hipoteca que se le impuso despues, es claro que sin ellas debe recibirla. En cuanto á los arrendamientos hechos de buena fé, ellos son una consecuencia del derecho de gozar la cosa, que fué una de las condiciones de la adquisicion. Si no pudiera arrendar el comprador, no podria sacar ningun fruto muchas veces, pues que hay cosas que no tienen otros productos que las rentas. Pues bien, ¿cómo podria encontrar quienes le tomasen en arrendamiento una finca, si los locatarios estaban expuestos á ser expulsados por el capricho del propietario, que volvia de nuevo al goce de su cosa? Por otra parte, se ha tenido en cuenta en esta disposicion lo que es más favorable á la agricultura, al bien público y al comercio. Pero si tal facultad se concede al comprador, ella no se extiende hasta obligar al vendedor á respetar el arrendamiento que aquel haya hecho por un tiempo que exceda al señalado para el ejercicio del retracto, el cual quedará rescindido de pleno derecho luego que el retracto tenga lugar, porque desde el momento en que el comprador arrendó por más tiempo, sabiendo que no tenia derecho, ya no se le puede suponer buena fé, que es lo que está obligado á respetar el retrayente, á menos que la naturaleza de la cosa arrendada ó la costumbre lo hubieren autorizado para hacerlo.

17.—Hemos dicho antes que el que tiene una cosa con pacto de retroventa puede hipotecarla, y para asegurarlo así nos fundamos en la misma ley que previene que recobre la cosa el vendedor libre de toda carga ó hipoteca impuesta por el comprador, lo cual necesi-

riamente deja suponer que pudo constituirse legalmente alguna hipoteca. Esto parece que pugna con otra prevencion de que ya nos hemos ocupado (pág. 311 y 312 del Tom. 2º de las Instituciones, sobre la frac. 6ª del art. 1951), que dice: que no podrán hipotecarse los bienes vendidos con pacto de retroventa, mientras la venta no quede irrevocablemente consumada ó resuelta. La antinómia no es más que aparente, pues lo que aquella disposicion significa es, que la hipoteca así constituida no producirá los mismos efectos y seguridades para el acreedor hipotecario que los que producen generalmente las hipotecas. En otros términos, creemos que no impide de una manera absoluta la constitucion de tal hipoteca, siempre que su existencia se extienda solamente al tiempo que la finca permanezca en poder del comprador, y una vez verificada la retroventa, consistirá la garantía en el valor de la finca que se devuelva, el cual podrá fincarse á beneficio del acreedor, ó entregarle el capital desde luego, de la manera que los contrayentes juzgaren conveniente. Bien puede suceder que algun acreedor poco exigente se conforme con la garantía precaria y temporal que se tendria tratándose de un inmueble que podia volver á poder de su dueño primitivo en virtud de la retroventa, lo cual no repugna ni á la esencia del contrato hipotecario ni contraría ninguno de los principios en que está basada la Jurisprudencia. El acreedor es igualmente libre para conformarse con una garantía temporal, con la esperanza de hacerla más eficaz en el evento de que la propiedad se consolide en su deudor; como lo es para renunciar á toda seguridad. Tampoco podria objetarse que la ley, en este caso, habló de las hipotecas ilegales, porque

estas por esencia y por la forma son nulas, y la ley no podria decir que la hipoteca dejaba de pesar sobre el inmueble cuando lo recobrase el vendedor, por la razon de que siendo nula, nunca habia pesado sobre la finca.

18.—Si al celebrarse la venta hubiere en la finca frutos manifiestos ó nacidos, no se hará abono ni prorateo de los que haya al tiempo de la retroventa.¹ Los primeros quedan compensados con los segundos, y se evitan las dificultades que pudieran suscitarse sobre la mayor ó menor cantidad, la mejor ó peor calidad de los unos respecto de los otros. Se necesita que los frutos estén manifiestos ó nacidos, porque solo entonces son separables de la finca y corresponden al que tenga derecho de usufructuarla: además, la agricultura y las relaciones sociales lo exigen así, como más conveniente á los intereses generales y particulares. Si no hubo frutos manifiestos ó nacidos al tiempo de la venta, y los hay al del retracto, se proratearán entre el retrayente y el comprador, dándose á este la parte correspondiente al tiempo que poseyó la finca en el último año, el cual se comenzará á contar desde el plazo fijado para la retroventa.² Esta regla es equitativa, pues si el vendedor ha gozado del precio durante el último año, el comprador debia tener en recompensa el goce de parte de los frutos producidos en ese tiempo.

¹ Art. 3054.—² Art. 3055.