

la venta de toda la finca, y debe por lo tanto dar lugar á un beneficio íntegro debido al señor, bajo la deducción de lo que haya ya recibido al tiempo de la venta de dicha parte.

§ VII. *De los actos que contienen la rescision de una venta, antes que una nueva venta.*

114. Los actos que contienen la rescision de una venta primero que una nueva venta, tampoco deben dar lugar al retracto por la misma razon de que no dan lugar á los derechos señoriales. Por ejemplo, si habiendo fallecido mi padre antes de pagar el precio de una finca que había comprado, convenio con el vendedor en que vuelva á incorporarse de la finca ó me releve del pago del precio, mis parientes no podrán pretender el derecho de retracto gentilicio contra el vendedor, no siendo este acto una nueva venta que de la misma le he hecho, sino una simple rescision de la que había hecho á un padre. Véase el artículo 102 de la costumbre de Orleans, y la explicacion que hemos dado en nuestra introduccion al tratado de los feudos, núm. 131 y siguientes.

115. Por la misma razon, si mi padre hubiese comprado una finca con pacto de retro comprendido en el mismo contrato de venta, la facultad de redimir que se ejercería sobre mí no daría á mis parientes el derecho de retracto gentilicio contra el vendedor, si otro que estuviera en posesion de sus derechos y ejerciese el pacto de retro, porque la retroventa que sufro no es una nueva venta que hago de la misma finca, sino el cumplimiento de una cláusula resolutoria contenida en el contrato de la

venta hecha á mi favor. Véase el artículo 12 de la costumbre de Orleans, y nuestras anotaciones.

No sucedería lo mismo si habiéndoos comprado mi padre pura y simplemente la finca que me ha tocado en sucesion, os hubiese concedido el derecho de redimir la finca en virtud de una convencion que hemos estipulado juntos. Esta facultad que os he concedido y el ejercicio que de la misma haceis, no pueden pasar por una simple anulacion de la venta que habeis hecho á mi padre: es una verdadera venta que os hago de una finca propia, la cual dá lugar al retracto.

Más difícil sería la resolucion del caso si fuese mi padre el que en virtud de una convencion posterior al contrato os hubiese concedido la facultad de redimir y que se ejerciese sobre mí, nombrado su heredero. Parece que podríais en este caso oponer contra el retracto ejercido por mis parientes, que el derecho de redimir os ha sido concedido en un tiempo en que la finca era una adquisicion de mi padre y no estaba todavía sujeta al retracto; que mi padre ha podido, en consecuencia, concederos la facultad de redimir esta finca que no estuviese sujeta al retracto, y que no habiéndose trasmitido la finca con esta carga, podeis ejercer contra mí el derecho de redimir sin sujecion al retracto. Hay que decidir, no obstante las razones expuestas, que estais sugeto al retracto. El derecho de redimir que os ha sido concedido por la convencion habida entre mi padre y vos con posterioridad al contrato, no era todavía la venta de la finca; sólo era una promesa de vendérosla caso de conveniros su compra: la venta sólo se ha realizado al tiempo de ejercerse la redencion y en un tiempo en que la finca se había convertido en propia paternal; la calidad de pro-

pia que tenia al tiempo de la venta la vuelve sujeta al retracto. Vos no podeis pretender que la finca no me ha sido transmitida sino pesando sobre la misma el derecho de redimir, porque no ha sido nunca afecta á esta carga. Lo hubiese sido sin duda si se hubiera concedido la facultad en el contrato de venta porque en tal caso hubiera sido una condicion de la enagenacion; pero concedida por una convencion posterior á la enagenacion, sólo puede producir una simple accion personal, porque no se puede adquirir por medio de simples convenciones, *nudis conventionibus*, ningun derecho de afectacion, ni ningun derecho en una cosa.

116. Cuando una renta en bienes raices creada con facultad de redencion, ha sido redimida por el deudor en virtud de la reserva de dicho derecho, esta redencion es una rescision y extincion de dicha renta, hecha en cumplimiento de una cláusula bajo la cual se creó la renta, la que por lo mismo no dá lugar al retracto gentilicio.

Más espinoso es el caso cuando el acreedor de una renta en bienes raices irredimible admite voluntariamente del deudor la redencion de la misma. Parece que aun en este caso no ha de haber lugar al retracto. 1.º Este acto tiene más de liberacion de la finca gravada con dicha renta, que de adquisicion de la misma. 2.º La renta queda extinguida en virtud de esta redencion, y no es posible ejercer el retracto de lo que ya dejó de existir. Esto con todo, Dumoulin, § 20, gl. 5. q. 15, núm. 58, decide que hay lugar al retracto feudal, y milita la misma razon para decirlo en materia de retracto gentilicio. La razon es que no siendo la renta redimible, la redencion que el acreedor permite hacer al deudor es una verdadera venta voluntaria que le hace de esta

renta, parecida á la que haria á un tercero, y que debe dar lugar á la redencion. En cuanto á las objeciones se opone que la redencion es una liberacion y no una adquisicion. Yo contesto, negando el principio: el deudor adquiere verdaderamente la renta en virtud de la redencion que le consiente hacer el acreedor. Adquiere en la finca un derecho mucho más grande que el que tenia, puesto que sólo era propietario de la misma, hecha deduccion de la renta de que la finca estaba gravada, y adquiere lo que faltaba para que su propiedad resulte plena.

La liberacion de la finca y la extincion de la renta sólo son efectos de la compra y adquisicion que el deudor ha hecho de la renta, si compra y adquisicion subsistiesen perpétuamente en su persona; pero no siendo esta compra y esta adquisicion más que momentáneas en fuerza del retracto, ya sea feudal, ya gentilicio, que hace pasar la compra de la renta en cuestion á la persona del retrayente, claro está que no pueden operar una exoneracion y una extincion perpétua de la renta, toda vez que una causa momentánea sólo produce un efecto tambien momentáneo. La finca no queda, pues, libre en fuerza de la redencion de la renta sino en tanto que la compra de la renta subsiste en la persona del deudor propietario de la finca que la redimió, es decir, hasta el tiempo del retracto: la renta hasta este tiempo queda suspendida pero no extinguida: con esto hemos contestado á la segunda objecion.

Se me ha objetado además: la redencion voluntaria de la renta en bienes raices que el propietario de la misma ha consentido que se le hiciese, extingue en fuerza de la extincion de la renta que dicha redencion opera, las hipotecas de los acreedores del propietario de la renta: luego debe extinguir igual-

mente el derecho de retracto de sus parientes. Con-
testo á esto que no milita la misma razon. El dere-
cho de retracto consiste, como lo hemos dicho ya,
en hacer pasar á la persona del retrayente la com-
pra de la adquisicion de la renta que habia hecho
el deudor, lo cual impide la extincion de la renta.
No sucede lo propio con respecto al derecho de hi-
poteca de los acreedores: este derecho no impide
que la compra que un tercero ha hecho de una co-
sa hipotecada subsista en su persona: el único de-
recho que compete á los acreedores es el de ejercer
sus hipotecas sobre dicha cosa mientras esta sub-
sista; pero cuando la cosa que les ha sido hipoteca-
da es una renta redimida por el deudor, habiendo
sido extinguida esta en virtud de la compra que de
la misma hizo el deudor, y que subsiste en su per-
sona, los acreedores dejan de tener una hipoteca
sobre una cosa que ya no existe.

Si la renta redimida por el deudor le hubiese sido
retirada en virtud de retracto gentilicio, no subsis-
tiendo en este caso la compra de dicha renta en la
persona del deudor, y no habiéndose hecho por con-
siguiente, ninguna confusion ni extincion de la
renta, las hipotecas subsistirian y podrian ejercerse
contra el pariente que ha ejercido el retracto.

§ VIII. *De las ventas nulas y de las ventas
simuladas.*

117. Los jurisconsultos han agitado inútilmen-
te la cuestion de si las ventas nulas y las ventas simu-
ladas daban lugar al lugar al retracto. Es evidente
que en tanto se consideren estas ventas como nulas
ó como simuladas no pueden dar lugar al retracto
por la razon sencilla de que no son verdaderas ven-

tas; pero no pudiendo el comprador oponer por sí
mismo la nulidad ó la simulacion de su título de
adquisicion, no puede evitar el que tenga que aban-
donar la finca en virtud de la demanda de retracto
entablada por los parientes del vendedor. Estos
parientes aceptarán la venta tal cual sea. Si es una
venta nula ó simulada que no diese al comprador
sobre quien han ejercido el retracto ningun derecho
en la finca, no adquirirán con el retracto más dere-
cho del que tenia el comprador sobre quien lo ejer-
cieron, y estarán sugetos á las mismas acciones á
que hubiera estado sugeto el comprador al objeto de
obtener la nulidad ó la simulacion del contrato.

Nótese que para que el vendedor pueda justificar
contra el pariente la simulacion del contrato es ne-
cesario que presente una contra-escritura autorizada
por notario público de la misma fecha que el con-
trato ó de fecha anterior. Una contra-escritura he-
cha privadamente no basta, porque pudiendo ser es-
tos actos de fecha adelantada, no hacen fé contra
tercero. Véase nuestro *Tratado de las obligaciones*,
núm. 750.

119. El retrayente mayor de edad que ha ejer-
cido el retracto en virtud de una venta nula y su-
geta á rescision, no tiene ningun recurso contra el
comprador sobre quien ejerció el retracto, habién-
dole despojado el vendedor de la finca que retiró.
Debe suponerse que quiso tomar por su cuenta la
venta. Esto con todo si hubiese sido engañado por
el comprador ocultándole el vicio de la compra de
que éste tenia conocimiento, tendrá derecho á ha-
cerse reintegrar *ex causa doli* del retracto que
ejerció, y en consecuencia hacer condenar á este
comprador á devolverle todo lo que le pagó por
causa de dicho retracto, hecha deduccion de lo que

hubiese recibido del vendedor por quien fué despojado.

Por la misma razon, cuando la venta es simulada el retrayente mayor de edad tiene derecho á ser reintegrado *ex causa doli* del retracto que ejerció contra el comprador, quien dejó de advertirle la simulacion que no podía ignorar.

120. Puede igualmente el retrayente por la sola causa de su menor edad hacerse indemnizar del retracto que ejerció, aunque no haya mediado ningun dolo de parte del comprador sobre quien lo ejerció. Tiraqueau, *ad finem*, tit. n. 51; Grimaudet IV, 34, 35.

ARTÍCULO IV

¿Desde cuándo los contratos que están sujetos al retracto dan lugar al mismo?

121. Es cuestionable si la venta hecha á un extraño da lugar al retracto gentilicio tan pronto que se ha perfeccionado con el consentimiento de las partes, aunque no se haya consumado por la tradicion. Dumoulin, *in Cons. Par.* § 20, *gl.* 3, *núm.* 10 sostiene la afirmativa. La razon es, que, siendo el derecho de retracto gentilicio un derecho de preferencia concedido á los parientes con respecto á los extraños, y de hacer suya la compra cuando se ha vendido una finca de la familia, basta que haya una venta perfecta y acabada para que se dé apertura al derecho de retracto. Si no hay posibilidad de tomar del comprador la finca antes de haber sido puesto en su posesion por medio de la tradicion, se le puede retirar la accion *ex empto* que tiene para hacérsela entregar. El comprador ningun interés tiene en oponer á la demanda del pariente la falta

de tradicion de la finca, por serle completamente indiferente, porque todo su interés estriba en ser indemnizado. En cuanto á la objecion que se hace, de que la finca, aunque vendida á un extraño, no puede dar lugar al retracto, toda vez que hasta verificarse la tradicion, permanece aun en la familia, y el retracto no se estableció sino para restituir á la misma las fincas que de ella habian salido, se contesta que esta objecion supone lo que se cuestiona. El retracto gentilicio háse establecido para la conservacion de las fincas en las familias y se obtiene esto, ya ejerciéndolo despues de la tradicion, con hacer entrar de nuevo en la familia la finca que el cumplimiento de la venta hecha á un extraño se la habia arrebatado, ya ejerciéndolo antes de la tradicion, con impedir que esta venta la haga salir de la misma.

Se puede aún sacar argumento contra la decision de Dumoulin de las palabras del artículo 129 de la costumbre de Paris, *cuando alguno ha vendido y traspasado*, para sostener que no basta que la finca haya sido vendida, sino que es necesario que se haya verificado la tradicion. Dumoulin contesta á esta objecion diciendo que no hay que restringir demasiado las palabras de las costumbres: que las palabras *y traspasado* deben interpretarse de una manera *enunciativa* y no *restrictiva*, porque ordinariamente la venta es conocida y dá lugar al retracto por medio de la tradicion que transfiere la finca al comprador extraño. La cuestion es de difícil resolucion.

122. Cuando la venta ha sido contraida bajo esta condicion suspensiva, ¿hay lugar al retracto antes del cumplimiento de la condicion? Podría tal vez decirse que basta que haya habido una compra

venta aunque hecha bajo condicion, para que el pariente pueda tomarla por su cuenta tal cual es, y con la condicion con que se contrajo. Opino sin embargo que se debe decir no haber lugar al retracto hasta el cumplimiento de la condicion, porque todavia no hay venta y esta es la que produce el retracto.

Cuando la condicion sólo es resolutoria, siendo en este caso la venta perfecta, no cabe duda que da lugar al retracto.

123. Cuando la venta no ha sido hecha por el propietario sino por otra persona, sólo desde el dia del consentimiento dado á la venta por el propietario, hay lugar al retracto aunque la tradicion esté intervenida, porque se considera que sólo se ha vendido y puesto la finca fuera de la familia por este consentimiento.

Otra cosa sucede cuando se ha vendido la finca de alguno en virtud de poderes, aunque se hubiese ofrecido para mayor seguridad una ratificacion; el contrato abre la accion de retracto sin que haya necesidad de esperar la ratificacion, que es superflua.

124. Igualmente cuando un menor ha vendido su finca propia, y ratifica la venta al llegar á la mayor edad, el retracto queda abierto desde el dia del contrato de venta porque la nulidad de la enagenacion de los herederos de los menores no es una nulidad absoluta sino relativa, y tan sólo en favor del menor. El acto es únicamente nulo en el caso que el menor ó los que le hayan sucedido en sus derechos, tuvieran por conveniente quejarse del mismo é intentar la rescision. El acto por medio del cual ratifica el contrato al llegar á la mayor edad, es un acto por el que renuncia al beneficio de que-

ja; pero no es por medio de este acto que él ha sacado la finca fuera de la familia, sino por medio de la venta que de la misma hizo, siendo precisamente esta venta la que da apertura al retracto, y no la ratificacion.

125. Me parece que no ha de suceder lo propio con una venta que hubiese hecho una mujer sin autorizacion de su marido estando bajo el poder de éste, y que la hubiese ratificado en estado de viudez; el acto que ha hecho bajo el poder del marido es un acto absolutamente nulo; la ratificacion que ha hecho del mismo en estado de viudez no es propiamente una ratificacion, puesto lo que es nulo no admite confirmacion; es un verdadero contrato de venta que ha hecho de nuevo, en cuya virtud ha puesto su finca propia fuera de la familia. La venta que habia hecho cuando estaba sometida al poder de su marido no ha podido hacerla salir de la misma, puesto que siendo esta venta un acto absolutamente nulo, no podía tener ningun efecto.

126. Existen ciertas causas que suspenden la apertura del derecho de retracto, tales son, 1.º, la comunidad de bienes en la que el adquirente extraño es conjunto por matrimonio con una persona pariente mientras dure la comunidad; 2.º los hijos parientes del adquirente extraño, mientras haya esperanza de que les corresponda la finca por sucesion. Véase el capítulo siguiente, art. 3, sobre estas dos causas que suspenden la apertura del retracto.