

CAPÍTULO VI

De la manera que puede intentarse el retracto; y si puede ejercerse por una parte lo que el contrato comprende.

Sobre esta cuestion pueden suponerse tres casos distintos: 1.º cuando todas las fincas comprendidas en el contrato son patrimoniales del retrayente; 2.º cuando una finca patrimonial del retrayente ha sido vendida mediante un mismo contrato y por un mismo precio con otros que no lo son, ó que son consideradas como adquisiciones; 3.º cuando la finca de la línea del retrayente ha sido vendida en virtud de un mismo contrato y por un mismo precio con otra finca cuyo propietario es el retrayente.

PRIMER CASO

201. Cuando todas las fincas comprendidas en un contrato son patrimoniales del retrayente, todos convienen en que el retrayente no puede ser admitido á ejercer el retracto por una parte de las mismas contra el adquirente del total; debe, pues, quedarse con todas.

Esta decision tiene lugar aún en el caso que el tiempo del retracto hubiese espirado para algunas de las fincas comprendidas en la venta, y durase todavía para las demás. Supongamos, por ejemplo, que las fincas están situadas en diferentes jurisdicciones. El año que sigue á la notificacion hecha en la jurisdiccion donde está situada una de las fincas ha ya transcurrido, y se ha pasado por alto hacerla

en la jurisdiccion donde está la otra comprendida; el retrayente no podrá retraer esta finca, si el adquirente no quiere hacerle entrega de la una sin la otra. El pariente no puede alegar que ha espirado el tiempo del retracto para dispensarse de retraer la finca cuya notificacion cumplimentó el adquirente, porque la costumbre ha hecho prescribir dicho tiempo, no en favor del pariente, sino en favor del adquirente.

¿Puede el pariente que en este caso está obligado á quedarse con todas las fincas, obligar igualmente al adquirente á sufrir el retracto de todas ellas? Algunas costumbres se han decidido por la afirmativa. Así lo dispone nuestra costumbre de Orleans, art. 395; pero relativamente á aquellas que nada han legislado sobre el caso, pareceme que debe decidirse que el adquirente puede, si lo cree conveniente, no entregar más que la finca, con respecto á la cual dura todavía el tiempo del retracto, y retener la otra cuyo tiempo haya espirado. En vano se dice que el retracto de una venta es indiviso, porque sólo puede serlo en beneficio del comprador para los efectos de la indemnizacion; luego no se puede redargüir contra él lo que ha sido establecido en su beneficio.

202. Tiraqueau, *ad fin.*, tit. 9, 12, aboga por un sentido completamente opuesto, porque del principio de que es indivisible el retracto de las fincas comprendidas en la venta, saca la consecuencia de que el pariente que ha dejado espirar el tiempo del retracto por una parte de las fincas, queda decaído del derecho de retraerlas en su totalidad; porque, dice, que no pudiendo retraer más que el total de las fincas, no siéndole permitido retirarlas en parte, basta que haya algo que no pueda re-

traer, para no poder retirar nada. Cita, como ejemplo, una venta que hubiese sido hecha por un solo y mismo precio, comprendiendo fincas de las cuales parte estuviesen situadas en Bretaña y parte en el Poitou, pretendiendo que tan pronto queda el comprador excluido del retracto en cuanto á las fincas sitas en Bretaña en virtud del transcurso del mes, que esta costumbre prescribe para el tiempo del retracto, queda igualmente excluido con respecto á las situadas en el Poitou, por más que no haya aún transcurrido el año que la costumbre señala para el retracto. Esta decision está muy lejos de parecerme justa, y su argumento un puro sofisma. La indivisibilidad del derecho de retracto no es una indivisibilidad-obligacion; el derecho de los parientes no es un crédito indivisible *obligatione*. La indivisibilidad de este derecho no concierne sino á su cumplimiento, sólo es una indivisibilidad *solutione*. Así resulta de los principios sobre las obligaciones divisibles é indivisibles que hemos establecido en nuestro *Tratado de las obligaciones*, part. 2, cap. 4, sec. 2; porque segun dichos principios, un derecho de crédito no es indivisible sino cuando tiene por objeto alguna cosa indivisible, es decir, una cosa que no sea susceptible de partes, ni reales ni intelectuales; luego la venta que forma el objeto del derecho de retracto, y al que los parientes tienen el derecho de pedir ser subrogados, no es una cosa indivisible, puesto que tiene por objeto cosas muy divisibles, y toda vez el derecho de retracto se divide en efecto en caso de existir varios adquirentes, ó que el adquirente haya dejado varios herederos; *supra*, núm. 25.

El derecho de retracto es, por consiguiente, un derecho divisible *obligatione*, y por lo mismo nada

impide que no pueda extinguirse por una parte de las fincas que el acto comprenda, y subsistir en cuanto á la parte restante; la indivisibilidad de este derecho no concierne sino á su cumplimiento en aquello que el adquirente contra quien se ejerce el retracto puede obligar al pariente á quedarse con todo lo comprado ó con nada. La razon de esto es que el retracto no puede ejercerse sino á condicion de indemnizar al adquirente contra quien se ejerce; y que este adquirente no resultaría completamente indemnizado si tan sólo se le retirase una parte de las cosas comprendidas en el contrato, y que se le dejasen las restantes que sin duda no hubiese querido comprar sin aquellas que se le quitan. Mas de esta indivisibilidad del derecho de retracto con respecto á su cumplimiento, no se sigue otra cosa sino que el adquirente puede para indemnizarse obligar al retrayente á retirar el todo ó nada, no coligiéndose en modo alguno el que la extincion del derecho de retracto por una parte de las cosas comprendidas en la venta deba entrañar la extincion de dicho derecho por lo restante.

203. El principio que el retracto de las fincas de un mismo patrimonio comprendidas en una sola venta no puede ejercerse sino por el total, sufre excepcion con respecto á la costumbre de Bretaña. Permite ésta, art. 308, el que el pariente pueda retirar parte de lo comprendido en un contrato de venta, caso que justifique no tener posibilidad de retraer el todo, y que lo comprendido en el contrato puede dividirse fácilmente.

204. Por lo demás toda la cuestion estriba en saber si las fincas fueron vendidas mediante un solo y mismo contrato de venta, ó por diferentes.

Siendo de esencia del contrato de venta el que

exista una cosa que sea vendida, y un precio por el cual se haya vendido, si todas las fincas se han vendido por un solo y mismo precio, tampoco habrá más que un solo contrato de venta, y por consiguiente no puede el retrayente ser admitido al retracto sino se queda con todas: al contrario, si cada finca, aunque mediante una escritura, ha sido vendida por un precio separado; si la escritura contiene tantos precios como fincas, habrá igualmente tantos contratos de venta como fincas, en cuyo caso el pariente podrá retraer una de dichas fincas sin verificarlo de las demás; Arg. l. 34, § I, de *Ædil. ed.*

205. Si desde luego se ha consignado un precio separado por cada finca, aunque al final del acto todos los distintos precios se adicionen en una sola suma, no por esto deja de haber tantos contratos de venta como fincas, debiendo por consiguiente el retrayente ser admitido al retracto de una de ellas: como si constase en el contrato que se ha vendido tal casa de labranza por la suma de 10,000 libras, tal casa por la suma de 6,000 lib., y tal prado por la suma de 2,000 lib.; formando en junto 18,000 libras que el comprador se obliga á pagar, etc.

Vice versa. Si en un principio se ha consignado un solo precio por todas las fincas comprendidas en la venta, distribuido luego en diferentes cantidades correspondientes al precio de cada finca, como si se dijera que se venden tales fincas por el precio de 20,000 lib., á saber: la una por 12,000 lib. y la otra por 8,000 lib.; Tiraqueau, *ibid.*, n.º 21, opina que existen igualmente en este caso tantas ventas como heredades y que los parientes pueden retraer la una sin la otra. Este caso sin embargo entraña más dificultad de la que se le quiere dar, porque habiéndose vendido en primer término todas las fin-

cas por un solo y único precio, cabe decir que la intencion de las partes ha sido de vender todas las fincas bajo una sola venta, y que la reparticion del precio que se ha hecho seguidamente no es otra cosa que una simple aclaracion.

Sin embargo de esto opino que debe uno atenderse á la decision de Tiraqueau, y que la distribucion del precio es una prueba de la voluntad que han tenido las partes de hacer varias ventas, á menos que se hiciera constar en la escritura que esta distribucion obedece á otra causa.

206. Algunas veces, aunque se hayan vendido por precios separados y mediante una sola escritura varias fincas, se presume que el acto no encierra más que un solo y exclusivo contrato de venta de todas las fincas, no siendo en consecuencia admitido el retracto de la una sin las restantes. Debe esto presumirse así cuando las fincas por su naturaleza no admiten separacion las unas de las otras, so pena de experimentar una depreciacion considerable, en tanto que verosímilmente el comprador no hubiese querido comprar las unas sin las otras. Presúmese en este caso que las partes con señalar á cada finca precios diferentes, no han tenido por esto intencion de hacer distintas ventas, sino únicamente hacer una aclaracion del precio por el que se vendían bajo una misma escritura todas las fincas; *facit* l. 34, ff. I, ff. de *Ædil. edict.*

207. Tiraqueau y Grimaudet citan otro caso, que aun cuando se hayan enagenado fincas por precios separados, no hay por esto varias ventas y el retracto no puede por lo mismo admitirse en cuanto á una de dichas fincas sin hacerlo á la vez de las restantes; este caso es el mismo que aquel en que un deudor de cierta cantidad de dinero for-

mando una deuda única é indivisa entrega á su acreedor en pago de dicha suma varias fincas cada una de diferente precio, pero que todas juntas valen la suma debida. Aunque en virtud de este acto, cada finca haya sido dada en pago por un precio diferente, sin embargo este acto no se considera encerrar varios actos, sino uno tan sólo de dacion en pago, por el que todas las fincas comprendidas en el mismo son dadas en pago de la deuda: esto no da lugar por consiguiente sino á un solo retracto de todas las fincas en el mismo comprendidas. La razon es que el pago de una deuda indivisa no debiéndose verificar sino totalmente, y no siendo obligado el acreedor á recibir pagos parciales, es verosímil que al recibir el acreedor las fincas, aunque por diferente precio en pago de su deuda, no ha entendido recibir sino un solo pago de toda su deuda; la suma única que se debía al acreedor hace que tambien sea único el precio por el que todas esas fincas han sido dadas en pago de la deuda; los distintos precios consignados para cada finca sólo vienen á ser una reparticion.

208. Cuando un acto encierra varios contratos de venta de diferentes fincas hechos por precios separados, el pariente puede retraer una de estas fincas sin retraer las demás. Sin embargo si ha presentado una demanda general é indeterminada para retraer las fincas comprendidas en dicho acto, la costumbre de Tours, art. 180, no le permite restringirla y quiere que en tal caso esté obligado á retraerlo todo ó nada.

Yo soy de opinion que esta disposicion no se funda en sólidas razones y que no debe ser adoptada fuera de su territorio: el emplazamiento de la demanda comprende tantas acciones de retracto

cuantos son los contratos de venta que han dado lugar al mismo, cuyas acciones para estar contenidas *uno eodemque libello*, no son menos consideradas como acciones distintas y separadas: á esto obedece el que nada impida que el retrayente pueda hacer uso de estas acciones y abandonar las demás.

SEGUNDO CASO.

209. Cuando una finca de cierto patrimonio ha sido vendida en virtud de un mismo contrato y por un mismo precio con otras fincas de otros patrimonios, ó tambien con fincas adquiridas y otras cosas que no son susceptibles del retracto gentilicio, entonces el pariente, segun casi todas las costumbres, no tiene derecho de ejercer el retracto sino en cuanto á la finca de su patrimonio, como lo hemos visto *supra* cap. 3, art. 3. Sólo hemos de exceptuar algunas costumbres particulares, tales como la nuestra de Orleans, art. 395, que dan al pariente el derecho de retraer con la finca patrimonial todo lo comprendido en la venta. Pero aunque el pariente no tuviese el derecho de retraer más que la finca patrimonial, ¿puede el adquirente para indemnizarse obligar al retrayente á que se quede con el todo ó nada? Las costumbres no están contextes sobre esta cuestion. Segun el derecho más comun, el adquirente contra quien se ejerce el retracto y quien no hubiera querido comprar las demás cosas comprendidas en el contrato sin aquellas cuyo retracto se intenta, puede para indemnizarse obligar al retrayente á retraer el todo ó nada; Melun, 150; Nantes, 81; Peronne, 246; Touraine, 178; etc. Loy-sel, en su *Tratado de los Retractos* se conocen dos

máximas. *Máxima 35: el retracto no admite partes. Máxima 36, ibid.: cuando varias fincas han sido vendidas por un mismo contrato y precio de las cuales unas estén sujetas al retracto y otras no, queda á elección del adquirente el entregar el todo, ó tan sólo las fincas patrimoniales ó de abolengo.*

El retracto gentilicio difiere en esto del señorial: porque en este último el señor no puede ser apremiado á volver á tomar lo que no atañe á su feudo; Loysel, *ibid.*; *máxima, 37.* La costumbre de Tours, art. 178, hace especial mención de esta diferencia.

La razón de esta diferencia es que el retracto feudal perteneciente al señor en virtud de un derecho reservado, debido menos implícitamente por la enfeudación, no ha de estar en poder del vasallo el hacerle accesible y facilitar su ejercicio con vender simultáneamente con su feudo otras cosas, al paso que no habiéndose concedido el retracto gentilicio sino por una pura gracia de la ley, esta gracia no debe coartar la libertad natural que cada uno debe tener de disponer de sus bienes de la manera que mejor le parezca, ni por consiguiente impedir que no pueda por su comodidad vender mediante un mismo contrato y por un mismo precio su finca sujeta al retracto juntamente con otras cosas; y el adquirente que no la hubiese comprado sin la finca que se le retrae, debe poder apremiar al retrayente á tomarlo todo ó nada, al objeto de indemnizarse debidamente.

210. Tal es el derecho comun. Hay sin embargo ciertas costumbres que se han separado del mismo para facilitar el ejercicio del retracto gentilicio. Tal es la costumbre de Meaux, la cual despues de haber dicho en el art. 104, que comprado *no está obligado el retrayente á recibir en parte fincas*

vendidas juntamente, añade en el artículo siguiente estas palabras: á no ser que el comprador hubiese comprado fincas (de un solo patrimonio) cuyo retrayente no hubiese venido, porque en este caso no estaría obligado el comprador á entregarlas ni el retrayente á tomarlas si no le conviniese.

La costumbre de Laon, art. 239, dice que el retrayente no debe ser compelido á quedarse lo que no es de su patrimonio ó abolengo, *á no ser que el comprador tenga grande interés y le sea engorroso el dejar una de las cosas sin la otra.*

211. De esta variedad de costumbres nace una cuestión. Mi pariente, mediante un mismo contrato y por un mismo precio ha vendido una finca patrimonial, situada dentro de la jurisdicción de la costumbre de Melun, juntamente con un inmueble de la clase de las adquisiciones situado en Meaux; ¿puedo yo con ejercer el retracto de la finca de mi patrimonio situada en Melun cuya costumbre permite al adquirente obligar al retrayente á retraerlo todo ó nada, ser compelido por el adquirente á retraer también la finca situada en la jurisdicción de la costumbre de Meaux que no impone tal obligación al retrayente? Negativamente puede decirse que las disposiciones de las costumbres no se han hecho sino con relación á las fincas situadas dentro de su territorio; por consiguiente la disposición de la costumbre de Melun, que obliga al retrayente, cuando el adquirente lo requiere, á retraer con la finca cuyo retracto le compete todas aquellas que han sido vendidas por un mismo contrato, no puede concernir sino á las fincas vendidas por un mismo acto, situadas en su territorio, sin que pueda obligar al retrayente á quedárselas si se encuentran situadas fuera de su territorio. Afirmativamente se

alega que la razon ulterior por la que las costumbres sólo comprenden en sus disposiciones las fincas situadas dentro de su territorio, es porque no pueden ejercer imperio fuera de su territorio. Pero la costumbre de Melun, con ordenar que el pariente estará obligado á aceptar con la finca cuyo retracto le compete aquellas que han sido vendidas por un mismo acto, no ejerce su imperio sino sobre la finca cuyo retracto le concede, sin alcanzar á las demás vendidas con ella; tampoco crea ningun derecho sobre las mismas, ni las sujeta á retracto alguno, puesto que el comprador es dueño de guardárselas si así lo estima conveniente. La costumbre de Melun no hace otra cosa en virtud de esta disposicion que imponer condiciones al derecho de retracto que la misma establece: luego hay que convenir necesariamente que teniendo facultad la ley de Melun de conceder ó de denegar el retracto de las fincas situadas en su territorio, ha debido por igual razon tener poder para fijar las condiciones que ha juzgado convenientes, y por consiguiente, la de tomar las fincas vendidas por el mismo acto, cualquiera que sea el lugar donde estén situadas. Nosotros nos inclinamos por la segunda opinion.

212. *Vice versa*, si mi finca patrimonial está situada en el territorio de la costumbre de Meaux, podré retraerla al mismo tiempo que la situada en el de la costumbre de Melun; porque toca á la costumbre donde la finca patrimonial está situada y cuyo retracto concede, el regular las condiciones bajo las cuales lo concede.

TERCER CASO.

213. Cuando mi pariente ha vendido por un solo y mismo precio su finca con otra de mi pertenencia, se pregunta si, reivindicando mi finca vendida con la de mi pariente, podría ejercer el retracto de la de mi pariente, reintegrando tan sólo en proporcion parte del precio y de los gastos legales del contrato. La razon de duda es que nadie puede estar obligado á hacer un imposible, puesto que imposible es *per rerum naturam* ser comprador de una cosa propia, l. 16 ff. de cont. empt., siendo lo mismo volverse comprador que ejercer el retracto. No puedo por consiguiente, ejerciendo el retracto de la finca de mi pariente vendida por un mismo precio con la mia, estar compelido á retraer la de mi propiedad; y desde el momento que no ejerzo el retracto sino en parte de lo que el contrato abraza, no puedo estar obligado al reembolso del precio y de los gastos legales del contrato más que en proporcion á la parte retraida, salvo á favor del comprador el recurso de garantía contra el vendedor por la finca de mi pertenencia que le fué vendida. No obstante tales razones, dede decidirse con Tiraqueau, § 23, gl. I, n.º 22, y Grimaudet, l. 10, que si el comprador ha comprado de buena fé una y otra finca mediante un mismo contrato, no podré retraer la finca de mi pariente sino indemnizando al adquirente de todo el precio y de todos los gastos legitimos del contrato, salvo el recurso que me compete contra el vendedor, por haber vendido en mala ocasion una finca de mi propiedad y haber percibido su precio. La razon de esta decision consiste en que cuando yo ejerzo el retracto de la fin-

ca de un pariente, aunque propiamente no pueda considerarse que retraigo igualmente la de mi pertenencia que le ha sido vendida juntamente con la otra, y que el comprador esté obligado á entregármela en virtud de la reivindicacion que de la misma formulo, basta que no quede nada al comprador de lo contenido en la venta que motiva el retracto para que deba indemnizarle de todo el precio y de todos los gastos legítimos del contrato, porque mi obligacion es indemnizarle completamente, y el querer obligarle á que recurra contra el vendedor para el reintegro del precio de mi finca, no seria indemnizarle. *Nec obstat* que yo no ejerza el retracto de esta última, porque cuando ha perecido una de las cosas comprendidas en el contrato, aunque no pueda retraer esta cosa que ya no existe, sin embargo si ejerzo el retracto de lo restante, debo reintegrar al comprador todo el precio juntamente con el montante de los gastos legales, porque basta que no le quede cosa alguna de la venta para que deba ser reembolsado del total, quedando completamente indemnizado.

214. Grimaudet, I, 10, exceptua el caso en que el comprador tuviese conocimiento al realizar la compra de que era de mi pertenencia la finca que se le vendió juntamente con la de mi pariente. En tal caso habiendo el comprador dejado comprender por su mala fé que sabia ser la finca de mi propiedad, no tendrá derecho á reclamarme al intentar el retracto los gastos legítimos del contrato por razon de mi heredad, debiendo en su lugar proceder contra el vendedor.

CAPÍTULO VII

En qué tiempo debe intentarse el retracto gentilicio.

215. Era de interés público al conceder á los parientes del vendedor el derecho de retracto gentilicio fijarles un tiempo corto durante el cual debiesen ejercerlo á fin de no impedir por mucho tiempo á los compradores de mejorar sus fincas por temor de ser éstas retraidas.

Veamos, pues, 1.º cuál es el tiempo. 2.º de cuándo empieza á correr. 3.º cuándo se considera que el pariente ejerce el retracto en el tiempo prescrito.

ARTÍCULO PRIMERO

Cuál es el tiempo regulado por las costumbres durante el cual debe ejercerse el retracto.

216. Las costumbres fijan diferentes tiempos: la de Auvergne lo fija en tres meses á contar desde el dia en que el comprador toma posesion real: la de Bourbonnois señala igual tiempo para retraer los inmuebles corporales, y seis meses para los derechos incorporales: la de Berry sólo concede sesenta dias despues del contrato: otras costumbres de Flandes sólo conceden cuarenta dias á contar desde la publicacion del contrato por el Tribunal. Hasta hay una que concede diez y siete dias y diez y siete noches á contar desde el *vest*, esto es, desde el emplazamiento del comprador.

La mayor parte de las costumbres fijan el tiempo de un año.