

hacer constar sus ofrecimientos por medio de proceso verbal instruido por un juez inquisidor asistido de dos testigos.

Duplessis, cap. 5, sec. 2, quiere que estos ofrecimientos los atestigüen dos notarios ó un notario y dos testigos. Esto no se practica en nuestra provincia, pues el juez inquisidor encargado de verificar la notificación para la recepción, siendo un funcionario público, parece que puede dar fe de los ofrecimientos, sin que sea necesario que asista al acto un notario: sirve esto únicamente para aumentar los gastos.

371. Para que sean válidos semejantes ofrecimientos, es preciso que concurren cuatro circunstancias. 1.º Es necesario que se hagan en el verdadero domicilio del adquirente ó en el de su tutor ó curador, si el adquirente es un menor ó un incapacitado. No basta tampoco hacer el ofrecimiento en el domicilio del procurador, porque un procurador *ad lites* no tiene poderes para recibir.

Puede hacerse también el ofrecimiento en cualquier sitio, al adquirente, con tal que para el efecto legal, el retrayente ú otro en su nombre ofrezca seguir al adquirente y llevar el dinero á su domicilio ó á otro lugar que él indique para recibirlo, porque este adquirente no está obligado á recibirlo en otra parte que en su casa. Solamente, sin embargo, debe tener en cuenta las circunstancias. Si es módica la suma que haya de abonarse, de 120 lib., v. gr. las ofertas que, yo haga aquí de una suma de cinco luises en oro al adquirente, que está en su domicilio, son válidas, y será para él un engorro pretender que yo debo ofrecer llevarle á su domicilio, situado á cuatro ó cinco leguas de distancia, esta suma que puede recibir sin ningún daño ni incomodidad.

372. 2.º Estas ofertas deben hacerse en las especies que tengan circulación en el tiempo y en el sitio en que se hagan, porque no serían válidas las ofertas que se hiciesen en París para pagar en florines de Holanda ó en pistolas de España.

373. Tampoco se considera necesario que el retrayente ofrezca abonar precisamente en las propias especies con las cuales haya pagado; por ejemplo, las ofertas de abonar en escudos de seis y de tres libras son válidas, aunque el adquirente haya pagado en luises de oro y vice-versa.

374. Igualmente, cuando las especies se hayan disminuido ó aumentado durante el tiempo intermedio entre el pago del comprador al vendedor y el de las ofertas de indemnización hechas por el retrayente á este comprador, porque en este caso no hay el mismo número de especies pagadas por el comprador, pero sí la misma cantidad que el retrayente debe ofrecerle. La razón consiste en que las monedas no son más que signos á los cuales no se atribuye otro valor del que en realidad representan.

Esta resolución es de uso constante, aunque por razones bastantes poderosas puede combatirse, porque el adquirente que indemniza después del aumento que experimentan las especies, no sale indemne, puesto que si no adquirió la finca que le retiró ó se aprovechó del referido aumento ó se guardó su dinero, no adquirirá las otras fincas por menor precio del que pagare al comprarlas y el aumento de las especies hará asimismo que aumente proporcionalmente el precio de las fincas.

375. El ofrecimiento de completar el pago ó de descontar el precio que falta satisfacer al vendedor, tiene lugar también en las ofertas en especie.

376. Además, en la cuestion de si el ofrecimiento que el retrayente hace de compensar una cantidad líquida que debe al adquirente, tienen lugar igualmente las ofertas en especie.

Duplessis, *ibid.*, pág. 281 de la edicion de 1699 y muchos otros autores sostienen la negativa. Consiste la razon de opinion semejante, en que lo que rigurosamente prescriben las costumbres, en especial en la materia relativa al retracto linajero, debe cumplirse lo prevenido al pié de la letra, de donde deducen que el abono del precio prescrito por las costumbres, para realizar el retracto, no puede cumplirse por la compensacion, que no es más que un abono ficticio.

Dumoulin, *in Cons. Par.* § 20, gl. 7, n. 10, no obstante estas razones que él alega como razones dudosas, piensa por el contrario que el retrayente cumple estas condiciones por esta compensacion, como tambien por el pago real hecho en especie. Siendo esta compensacion por sus efectos, un verdadero pago, que equivale al mismo que él hubiese ya hecho en especie, porque cuando por la compensacion que me ofrece el retrayente, yo recibo toda la cantidad de 1,000 libras, que debia al retrayente, yo recibo precisamente lo mismo que recibiria si me pagase esta cantidad en especie. Tanto en uno como en otro caso, yo recibo la cantidad de 1,000 libras, y que en metálico no tiene más valor que el que se atribuye al que representan las especies. En vano se arguye que esta decision que presenta Dumoulin para el caso del retracto feudal, no debe tener lugar en caso del retracto linajero, que es más riguroso; porque Dumoulin, en este punto, dice que la compensacion está comprendida dentro del plazo para efectuar el pago, considerado

el asunto en todo su rigor legal: *In ea compensatio-
ne verificatur statutum vel alia dispositio stricta,
loquens de vera solutione, quia est audem ratio et
omnino idem effectus.* Grimaudet, VIII, 8, despues de haber expuesto las dos opiniones, dice que la de Dumoulin no es bien segura y aconseja al retrayente que no la siga. Su consejo es muy bueno, pero cuando un retrayente no lo haya seguido y se hubiese limitado á ofrecer la compensacion, yo creo con Dumoulin que son válidos sus ofrecimientos.

377. Tiraqueau va más lejos y dice que si la cantidad que el retrayente debe al adquirente es igual á la que el primero ha de abonar, en este caso se hace la compensacion con perfecto derecho; *l. fin Cod. de compens.*, y no es necesario que el retrayente haga estas ofertas, siendo más segura legalmente la oferta de la compensacion.

378. Los ofrecimientos han de ser reales y en su consecuencia el proceso verbal de ofrecimiento debe contener la lista de las especies de valor igual á la suma ofrecida y la calidad de las mismas, debiendo mencionar tambien la exhibicion que de ellas hubiese hecho; Duplessis, *ibid.* y las notas marginales.

379. 4.º Por último, la promesa debe ser por su totalidad, porque por poco que falte en la especie ofrecida para completar la cantidad que debe abonarse al comprador, se consideran nulas las promesas. Sin embargo, Grimaudet, VII, 9, piensa que no deberán declararse nulas las promesas, si lo que falta es de insignificante consideracion, como por ejemplo si falta un sueldo, pero esta decision no es segura y no la tiene tampoco por tal. La máxima *Parum pro nihilo reputatur*, no se aplica en todo su rigor, como en el retracto.

380. La consignacion de la cantidad total no exime en su defecto de la promesa, porque es suficiente consignarla, si no se ha ofrecido previamente. La consignacion no es válida, sino ha sido precedida de promesa igualmente válida.

381. Cuando el retracto haya sido adjudicado á dos, la promesa que cada uno separadamente hiciese de abonar su parte de precio al comprador, no será válida tampoco, porque el comprador no está obligado á recibir por partes el abono del precio.

Quid, ¿si uno de los dos retrayentes ha ofrecido la mitad del precio y si la rehusa el comprador, la hubiese consignado, las promesas del otro retrayente por las cuales declarara que ofrece una cantidad determinada como mitad del precio, añadiéndola á la que precedentemente ha sido ofrecida y consignada por su coretrayente, ¿el precio total que deberá abonarse al comprador será válido como el ofrecimiento? No; porque el comprador no está obligado á recibir el precio, si no se le lleva á su casa la cantidad total y tampoco está obligado á retirar el precio de las consignaciones cuando la consignacion es válida, hasta despues de promesa válida y de haber demorado la recepcion. Pero en esta especie, tampoco es válida la consignacion de la mitad del precio ni la promesa de pagarle la mitad.

382. Si uno de los retrayentes ha abonado el total al comprador ó lo ha consignado despues de promesa válidamente estipulada, su coretrayente no tiene derecho á hacer ningun ofrecimiento al comprador, á quien se ha pagado totalmente. ¿Pero está obligado, so pena de la prescripcion del retracto, á pagar á su coretrayente que ha pagado el total, la mitad del precio que por él hubiese adelantado, ó de consignarla dentro de un plazo fatal? No creo

que deba quedar sujeto por su abono á un término fatal, que sólo se establece en beneficio del adquirente y no en favor del retrayente que ha pagado la totalidad. Vaslin, en el artículo 20 de la Rochelle, es de opinion contraria; dice que aquel de los retrayentes que haya satisfecho el total, está subrogado por este pago en los derechos del adquirente y que puede por consiguiente oponer las propias excepciones que el adquirente podia oponer al retrayente que no se hubiese presentado dentro del término fatal, y cita en apoyo de su opinion á Ferriere y Carondat. Se resuelve el asunto diciendo que el derecho que tiene el adquirente á obtener la prescripcion del retracto, por falta de pago dentro del tiempo fatal, es un derecho exclusivamente personal, inherente á su calidad de adquirente contra quien se ejerce el retracto, no pudiendo pasar al retrayente que ha abonado el precio total á este adquirente.

383. A las promesas debe seguir la consignacion que el retrayente debe hacer dentro el término fatal de veinte y cuatro horas, prescrito para la ejecucion del retracto; el retrayente no cumple con las costumbres por la sola promesa, porque ellas surten el efecto de constituir al adquirente en demora, pero á reserva de la consignacion que equivale al pago, y las costumbres ordenan al retrayente que pague so pena de prescripcion del retracto: Paris, art. 136; Orleans, art. 270.

384. La simple consignacion tampoco es suficiente, porque sólo le admite el adquirente en defecto del pago, siendo por consiguiente que á la vez se haga la promesa y la consignacion.

385. Esta consignacion ha de hacerse, 1.º siendo llamada la parte.

A este efecto el alguacil, en virtud del requerimiento contenido en la promesa, debe declarar ante el adquirente, que falta para ello la recepción de la suma ofrecida y que el retrayente la consignará en sitio y hora determinados ó en donde él haya manifestado encontrarse.

Si semejante notificación para hacer la consignación mencionada, se hubiese omitido en el requerimiento de recepción, podrá hacerse por un acto subsiguiente; Lemaitre dice que se puede hacer en el domicilio de un procurador.

Por lo demás, tampoco es indispensable alcanzar una sentencia que consiente la consignación; Duplessis, *ibid.* Lemaitre es de la misma opinión: Guerin *disiente*.

386. Esta consignación debe ser íntegra, lo mismo que la promesa, porque puede ser que faltando algo de la cantidad que ha de abonarse al adquirente, se declarase nula la consignación y el retrayente destituido del retracto.

387. Cuando el retrayente sostiene que el precio expresado en el contrato es mayor que el que verdaderamente se haya convenido entre las partes, es más seguro que el propio retrayente consigne la cantidad total expresada en el contrato, sin perjuicio de aumentarla, porque de lo contrario si no puede practicar su prueba, la consignación que él ha hecho no contiene la totalidad del precio y por consiguiente será destituido del retracto; pero si, en la confianza de que el retrayente hará su prueba ha consignado menor precio, la validez de la consignación dependerá del resultado de la prueba; y si él justifica que el precio exigido por el contrato no es el verdadero precio y que aquel que se haya estipulado entre las partes no excede de la can-

tididad consignada, será también válida la consignación. Dumoulin, en la costumbre de Nevers, tit. 31, art. 3.

388. Por último, 3.º esta consignación debe hacerse en las mismas especies que se hayan ofrecido y esta es la opinión de Lemaitre y de los comentadores citados por él mismo. La razón en que se apoya consiste en que no puede juzgarse si el adquirente está en su derecho al rehusar las especies ofrecidas, si no las ha visto, y si no son las mismas que se hayan consignado.

389. Si después de las promesas, antes de la consignación, las especies hubiesen sufrido disminución, el retrayente que por la notificación de la promesa, hubiese señalado una relación de todas las especies por él ofrecidas, no vendrá obligado á consignar nada más que las especies que anteriormente hubiera ofrecido, debiendo en este caso encargarse el adquirente de la pérdida ocasionada por la disminución de las especies. Porque es efecto de la demora del acreedor en recibir, que está obligado á abonar al vendedor la pérdida que su demora le hubiese ocasionado y por consiguiente ha de encargarse de la pérdida sobrevenida en las especies ofrecidas, pérdida que el deudor no habría experimentado si el acreedor las hubiese recibido en tiempo oportuno.

Existe otra razón que consiste en que si el retrayente que antes de la promesa fuese deudor de una cantidad en especies indeterminadas, se constituye por la promesa de especies ofrecidas, en deudor de cosas ciertas, pues cuando se debe una cosa determinada, corren á cargo del acreedor los riesgos de las mismas.

390. Esta segunda razón induce á resolver, en

el caso contrario de que hubiesen aumentado las especies, que es el adquirente quien debe aprovecharse del aumento y que el retrayente ha de consignar todas las especies, por él ofrecidas, tales como se encuentren á la sazón. Estas especies formando parte de la oferta concreta de la cosa debida, aprovechan al acreedor para que perciba el aumento que hayan después experimentado, siguiendo la máxima de que, en las deudas de cosas ciertas, el acreedor se aprovecha del aumento como también él mismo sufre la disminución. El retrayente que teniendo por semejante ofrecimiento, realizado mediante la notificación del inventario de las especies y determinada la deuda del abono del precio en sustitución de las especies ofrecidas, no puede por tanto cambiar de opinión en perjuicio del acreedor, en virtud de esta regla: *Nemo potest mutare consilium ni alterius injuriam.*

391. Por último, Duplessis, cap. 3, secc. 2, quiere que la notificación, cuando se haya hecho en ausencia del adquirente, le sea notificada dentro del término fatal de veinte y cuatro horas. La razón consiste, en que mientras no se encuentre el adquirente en estado de retirar las especies y dándole conocimiento de la notificación, no puede, según Duplessis, pasar por un pago perfecto, siendo la misma cosa que el adquirente no haya consignado ó que él ignore la consignación. Los anotadores parece que dudan de semejante opinión y añaden que solamente Brodeau ha sido partidario de ella y que la costumbre no es bastante explícita acerca de esta notificación. El adquirente no puede oponer su ignorancia de la consignación, cuando no se le haya notificado habiendo sido avisado por el acto de habersele llamado. M. R. cree esta notificación indispensable dentro del término fatal.

Hecha esta consignación, el retrayente debe asignar al adquirente, para que se declare válido el acto y por consiguiente ordenar que el adquirente venga obligado á retirar la posesión de la finca al retrayente, aunque le sea permitido expulsarlo.

392. El adquirente puede prevenir esta demanda asignando al retrayente el tiempo para declarar la nulidad de las ofertas y de la consignación y por consiguiente la desaparición del retracto.

393. Atendiéndose por el juzgado á una ó á otra de estas demandas, quedan en suspenso los efectos de la consignación, y las últimas especies consignadas están á riesgo del adquirente si la consignación es válida, ó del retrayente si se declara nula y por consecuencia las últimas consignadas que hayan desaparecido por haberseles dado otro destino, por incendio ó por cualquier otra circunstancia, la parte que se hubiese perdido es la única que debe tenerse en cuenta para computar el total.

Véase sobre la consignación, nuestro *Tratado de las obligaciones*, part. 3, cap. 1, 8.

394. Si el retrayente hubiese retirado de la Oficina de consignaciones el precio consignado, no es dudoso que será desposeído del retracto, siendo libre de renunciar ó de retirar su consignación.

Igualmente es así si un acreedor del retrayente hubiese cogido entre las manos del consignatario el dinero del retrayente, deudor suyo, y si se hubiese declarado válido el acto de la detención. Existe un decreto que lo ha fallado en este sentido, citado en las notas marginales de Duplessis, *loco citato*; porque la consignación no puede considerarse como pago verdadero cuando por una causa que procede del hecho del retrayente se retiran las cantidades que constituyen la consignación.

395. Es cuestion controvertible si el linajero que hubiese interpuesto demanda de retracto, puede ser constreñido por el adquisidor á tomar en concurrencia el retracto. Todos convienen en que el retrayente puede desistir de su demanda de retracto hasta el reconocimiento ó la adjudicacion, debiendo satisfacer solamente los gastos ocasionados hasta el dia del desistimiento. Pero cuando el retracto por la demanda del linajero, ha sido reconocido ó adjudicado, hay algunos que opinan que el adquisidor puede constreñir á que el retrayente lo tome en el mercado. Consiste su argumento en que por el reconocimiento ó adjudicacion del retracto, se estipuló un contrato ó casi contrato entre el retrayente y el adquisidor, por el cual, así como el adquisidor se obliga á devolver la finca al retrayente, éste se obliga por su parte al cumplimiento de todo lo que haya prometido. Esto lo enseña Dumoulin en su nota al artículo 7 de la costumbre de Burdeos; *Aut reus jam acceptavit, et non potest discedere invito reo; aut, non dum acceptavit, et potest sive ante litem contestatum, sive post discedere, re-fusis impensis et ita practicari vidi.* Mornac, *ad l.* 39, *cod. de episc. et cleric.* atestigua asimismo esta jurisprudencia. Sin embargo, Tiraqueau, *ad finem tituli, n.º 28*, es de parecer contrario y se funda en la ley *Si judex*, 41, ff. *de minor*, en donde dice que un menor puede desistir ó renunciar al provecho que le reporte una sentencia que le restituya sus pérdidas por un acto de venta, aunque que con la sentencia se le perjudique; *quia licet unicuique contemnere quæ pro se introducta sunt.* Grimaudet, n.º 33, es tambien de esta opinion. Las costumbres de Anjou, n.º 407, y de Maine, 418, parecen estar conformes en este punto, porque en el caso de que sea reconoci-

do el retracto y que el retrayente no quiera tomar más en concurrencia, se limitan á consignar que está obligado á satisfacer los gastos, los perjuicios y los intereses.

CAPÍTULO X

De las obligaciones del adquisidor que ha reconocido el retracto ó de aquel á quien se haya adjudicado.

396. El adquisidor á quien se haya adjudicado el retracto, está obligado á ceder la finca al retrayente y á determinadas prestaciones, ya por los frutos percibidos, ya por las mermas que su negligencia haya producido en la finca.

§ I. De la demora en la entrega de la finca.

397. En primer lugar, el adquisidor está obligado á devolver la finca al retrayente.

Si despues del contrato hubiese la finca experimentado algun aumento natural, por ejemplo, por aluvion, el adquisidor no podrá retenerla y estará obligado á devolverla con este aumento. Puede ser que se oponga, en el caso del pacto de retroventa, que nosotros hemos resuelto, de conformidad con la opinion de muchos autores, que el adquisidor que haya estipulado el mencionado pacto puede retener este aumento. La razon de esta diferencia proviene de la naturaleza de estos derechos. El derecho de retroventa consiste en que el vendedor se reserve la restitution de lo que haya vendido; no puede pretender la venta de semejante aumento, que no ha existido antes de la venta, y no puede en consecuencia sujetarse al referido pacto. El derecho del re-