

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 fuis 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-

tracto consiste en tomarlo en público mercado del comprador sobre quien se ejercita el retracto y por consiguiente en aprovecharse de todas las ventajas que resulten de ello.

398. El adquirente ha de hacer esta cesion tambien despues que el retrayente haya abonado el precio y las demás sumas líquidas que debian ser abonadas, lo cual le sirve como remate de cuentas de todo lo que debia en tal concepto.

La entrega de la finca no puede diferirse hasta despues de la liquidacion de las otras cosas no liquidadas que deben abonarse al adquirente; y éste no puede por lo mismo pretender que el retrayente, para entrar en posesion de la finca antes de la liquidacion, ha de prestar caucion; debe bastarle al adquirente tener para estos créditos no liquidados un privilegio sobre el fundamento en que se basa el contrato.

399. Si no se hubiese liquidado el precio principal, como en el caso de que mi pariente hubiese cedido á cualquiera la finca y fuese obligado á dar cuentas de la administracion de sus bienes, encomendada al mismo, el adquirente en este caso no está obligado por la demanda del retracto, á entregarme la finca antes de la liquidacion y el abono de su crédito, en pago del cual se le haya cedido la finca; pero como podria alargar las cosas indefinidamente, debe el juez fijar un término fijo para hacer la correspondiente entrega; Grimaudet, VII, 13.

§ II. De los frutos.

400. Con respecto á los frutos, los que se encuentren pendientes cuando la adjudicacion ó el reconocimiento del retracto, pertenecen al retrayente

abonando al comprador los gastos ocasionados por las labores y simientes empleadas; la finca ha de restituirse tal como se encuentra y por consecuencia con los frutos pendientes y que forman parte de ella.

Sin embargo, existen algunas costumbres que prescriben que se dividan entre el retrayente y el comprador, á quien conceden una parte, á *prorata del tiempo que hubiese retardado el abono del precio*. Estos son los términos en que se halla concebida la costumbre de Berry, tít. XIV, art. 2; Angoumois, cap. 5, art. 78. Esto se consigna para indemnizar al comprador por no haber gozado del dinero que ha pagado por el precio de su adquisicion. Segun nuestras costumbres, se puede proceder de otro modo á esta indemnizacion, esto es, entendiéndose los alquileres como intereses del precio que él haya satisfecho hasta el dia de las ofertas de abonárselo, como hemos visto *supra*, n.º 317.

401. Con respecto á los frutos percibidos antes de la adjudicacion, es necesario distinguir entre los que se hayan recogido antes de la demanda y los ofrecimientos del retrayente, y los que se hayan recogido despues.

Con referencia á los que no hayan sido recogidos despues de la demanda y de las ofertas del retrayente, el comprador que los ha recogido debe igualmente devolverlos todos al retrayente, deducidos los gastos de labores y simientes. Esta es la disposicion de Paris, art. 134; de Orleans, art. 374, y de muchas otras costumbres, que prescriben que el tiempo se divide á prorata entre el retrayente y el comprador.

Algunas costumbres, no deciden sin embargo que los frutos sean del retrayente, como la de Parche,

art. 194, que para ello fija el día en que se conteste la demanda; otras, como la de Berry, lit. 14, art. 6, que se apoya para dicha petición en la consignación del precio; pero semejantes costumbres sólo rigen en sus respectivos territorios. Los que dicen que solamente son del retrayente los frutos desde el día de la demanda y de las ofertas, conculuyen el derecho comun y se fundan en dos principios de derecho; el primero, que la demanda y las ofertas del retrayente obligan á que el adquisidor incurra en demora sin abandonar la finca desde el momento en que ha sido demandado por derecho de retracto; el segundo, que todo deudor que demore dejar una cosa que no le pertenece, está obligado á exponer sus razones al acreedor á quien ha de entregarla con todos los frutos recogidos despues de su demora.

Este principio es consecuencia de otro, á saber que un deudor no debe aprovecharse de la demora injusta en que haya incurrido, pues por el contrario se halla obligado á abonar los perjuicios é intereses que de su demora resulten y que sean suficientes para abonar al acreedor todo lo que hubiese perdido y todo lo que hubiera dejado de ganar por la demora del deudor. Por tanto es evidente que la demora del deudor priva al retrayente de los frutos de la finca que él hubiese podido recoger, si la finca se la hubiese entregado cuando la reclamó; debe ser pues indemnizado de estos frutos por el deudor.

402. Siguiendo estos principios, el adquisidor no solamente debe hacer mención de los frutos que haya recogido, sino tambien de todos aquellos que el retrayente hubiese podido recoger, si la finca le hubiese sido entregada despues de la demanda y de

las ofertas, aunque el adquisidor no los hubiese recogido.

Por ejemplo, si durante la tramitación de la causa, despues de la demanda y de las ofertas del retrayente el adquisidor, por negligencia, no hubiese sembrado una pieza de tierra en sazón para ello, está obligado á mencionar los frutos que el retrayente hubiese podido cosechar en ella, si oportunamente la hubiera sembrado; porque el retrayente, si la finca hubiese sido entregada cuando la reclamó, hubiera podido sembrar la pieza de tierra y percibir los frutos.

Y si cuando se interpone la demanda de retracto el tiempo de la siembra hubiese pasado? Aunque el retrayente en este caso no podría decir que la finca se la ha entregado luego despues de la demanda y que por consiguiente ha percibido sus frutos, puesto que no era aquel el tiempo de poder sembrarla, no puede pretender que el adquisidor deba aún en este caso estar obligado á hacer mención de los frutos que hubiese producido la citada pieza de tierra que estuviese sembrada, porque es falta del adquisidor no haberla sembrado. Grimaudet, IV, 37, etc., opina muy acertadamente que el retrayente no puede fundarse en semejante pretension. La razón consiste en que el adquisidor está legalmente obligado antes de la demanda de retracto á la conservación de la finca; porque tambien está obligado hácia el retrayente á purgar la falta por este motivo, si por su negligencia se encuentra deteriorada; pero antes de la demanda no se computan los frutos, porque no puede ser obligado por ninguna falta en este sentido.

403. Hay que observar que los frutos recogidos por el adquisidor despues de las ofertas, de los

cuales ha de dar cuenta al retrayente, no se estiman de otra suerte que deduciéndose los gastos de las simientes y del cultivo, cuando el adquisidor haya realizado los gastos. *Fructus enim non intelliguntur nisi deductis impensis*, l. 36, § 5 ff. de *hær. pet.*

Esta resolucíon se verifica, cuando el mismo adquisidor hubiese sembrado de trigo las tierras, cuya cosecha hubiese recogido en la finca, porque la adquisici3n de este producto equivale á las impensas que hubiese invertido en sembrar las tierras. Esta es la opini3n de Pallu, de Tours y de Dupineau en Angers.

404. Con respecto á los frutos que hubiese recogido el adquisidor antes de las ofertas, pertenecen al adquisidor y él no debe reclamarlos al retrayente.

Este principio sufre limitaciones. Es necesario para esto que el adquisidor no los haya recogido antes de su madurez, en defraudaci3n del retracto; porque si el adquisidor, pocos dias antes de la demanda de retracto hubiese recogido tambien antes de tiempo la cosecha, con la intenci3n de defraudar al retrayente, este adquisidor no podrá aprovecharse de este fraude y deberá abonar los frutos al retrayente, lo mismo que si los hubiese recogido despues de las ofertas.

Si aparece justa causa por lo cual pueda colegirse que el adquisidor ha cortado los frutos antes de su madurez, por ejemplo, si lo realiza por la aproximaci3n de un ejército enemigo, no podrá presumirse que lo ha hecho en fraude del retracto, y por consiguiente tampoco tendrá responsabilidad ante el retrayente.

Para que el retrayente pueda pretender que el

adquisidor le responda de los frutos cortados antes de su madurez, es preciso que haya interpuesto la demanda antes del tiempo de su completa madurez, porque si la ha interpuesto despues, el adquisidor que corta los frutos antes de estar en saz3n, no perjudica á nadie sino á sí mismo y no hace ningun daño al retrayente, puesto que estos frutos, cuando haya tenido en cuenta su madurez para recogerlos, no pueden pertenecer al retrayente que ha interpuesto la demanda despues de su recolecci3n. No importa que el adquisidor hubiese tenido el intento de defraudar al retrayente, cuando por ningun motivo hubiese sido defraudado: *Oportet ut concurrant consilium fraudis, et eventus.*

405. El principio acerca de los frutos cortados y percibidos por el comprador antes de la demanda y de las ofertas del retrayente, tiene todavía otras limitaciones, y por tanto es menester para esto distinguir muchos casos.

El primero consiste en los frutos que verdaderamente haya percibido el comprador antes de las ofertas del retrayente, pero que se hallen pendientes y dispuestos á ser cortados cuando se efectue el contrato de venta sobre el cual hay derecho al retracto. Con respecto á este punto hay que distinguir aún dos casos diferentes. El primer caso ocurre cuando estos frutos no han sido vendidos al comprador por un precio aparte. En este primer caso, sea que el contrato prescriba expresamente que la finca se venda con los frutos que estén pendientes sea que no se haga ninguna menci3n de dichos frutos, el comprador debe devolver estos frutos al retrayente, si existen y están en su posesi3n; si no él debe responder al retrayente de su valor en virtud del contrato por el que ha de abonarlo al

retrayente, que se encarga en uno y otro caso de computar para ello los gastos que haya realizado el comprador para la recolección y la conservación de los citados frutos. De esta opinión es Dumoulin, *in Cons. Par.* § 20, gl. 1. n. 77, en el caso del retracto feudal, que en este sentido es muy semejante al retracto linajero. *Cum sit unica venditio et unicum pretium, debet patronus, refuso toto pretio illos fructus habere, si exstant; vel, si jam sint per emptorem consumpti, eorum estimationem de pretio deducere; deductis semper impendiis collectionis et conservationis fructuum.*

La razón de esta opinión es evidente; estos frutos que cuando se estipuló el contrato de venta estaban pendientes y dispuestos á ser cortados, se toman en consideración á la subasta de la finca, cuyo precio han aumentado. Es pues necesario deducir el precio, de la parte que haya sido vendida y si el comprador á quien se hubiese indemnizado por el retrayente del precio total de la subasta retiene los frutos, y posee á la vez la cosa y el precio.

Si los frutos que estuviesen pendientes cuando la estipulación del contrato, se hubiesen perdido después por causa de una helada ó por otro cualquier motivo de fuerza mayor, sea antes, sea después de la recolección, esta pérdida es del retrayente; y cuando no pueda devolver nada de dichos frutos, que se suponen completamente perdidos por este accidente, no deja de ser responsable de la devolución del precio total del contrato, sin que pueda pretender que se haya hecho ninguna deducción del precio de los frutos. La razón consiste en que el retrayente, por el retracto, tomando por su cuenta la subasta, no debe sobrellevar las pérdidas en

sustitución del adquisidor sobre quien se ejercita el retracto, por lo mismo que él percibe el beneficio, y por consiguiente ha de cargar con la pérdida de estos frutos que formaban parte de la subasta. Se ha de añadir que siguiendo nuestra teoría, la restitución de los frutos que estuviesen pendientes al otorgarse el contrato, se deben naturalmente al retrayente: pues es un principio jurídico el hecho de que cuando realmente se deban cosas determinadas la pérdida que experimenten viene á cargo del acreedor: *Res perit creditori.*

406. Tiene lugar el segundo caso cuando los frutos que estaban pendientes al otorgarse el contrato hayan sido vendidos por un precio distinto del de la finca; en este caso, habiendo dos ventas diferentes, puesto que hay también dos precios diversos, solamente la finca vendida está sujeta al retracto y el comprador puede retener los frutos. En vano se dirá que aunque la finca y los frutos que estuviesen pendientes hayan sido vendidos por precio diferente y separado, que el comprador, no obstante, no habiendo comprado los frutos inherentes á la finca también comprada, han de considerarse los dos precios como una sola venta, porque en verdad existen dos ventas, y si debe algo, cuando el comprador lo reclame, se unifican en uno solo dos precios para que sirvan de indemnización al comprador. Esto dice Dumoulin, d. gl. n. 80: *Venditum est feudum, dice, fructibus maturis plenum, et certum est pretium pro illis distributum; utrum patronus invito emptore possit etiam fructus retrahere? Dicendum quod non; quia separata est venditio fructuum, ex quo pro illis certum pretium est taxatum... Nec obstat quod non est nisi una venditio, si emptor non erat empturus fructus sine fundo; quia hoc est*

verum respectu ipsius emptoris, et in ejus favorem pro suo interesse cui potest renuntiare.

Esta opinion no tiene lugar cuando aparezca fraude y no se hayan estimado á bajo precio los frutos pendientes para aumentar el de la finca, en fraude del retracto. En este caso se ha de permitir al retrayente que pueda retirar á la vez la finca y los frutos; Molin, d. gl. n. 81.

407. La segunda clase de frutos percibidos por el comprador antes de la demanda de retracto, se refiere á la produccion de las simientes y labores que se hayan hecho despues del contrato de venta; no es dudoso que estos frutos pertenecen completamente al comprador, sin que al retrayente le sea dable hacer ninguna deduccion por razon de dichos frutos acerca del precio del contrato que debe abonar. En este sentido, debe entenderse principalmente el artículo 375 de la costumbre de Orleans.

Sin embargo, si por una cláusula del contrato de venta se ha convenido que el comprador tiene un año ó dos de plazo para pagar el precio, sin que durante este tiempo haya de satisfacer intereses de ninguna clase y entrando en posesion de la finca desde el momento de la otorgacion del contrato; como en este caso los años de posesion concedidos al comprador se toman en consideracion y no aumentan el precio de la venta, el retrayente está en su cabal derecho al hacer deduccion del precio por este motivo, porque el retrayente por el disfrute de la finca, viene obligado á satisfacer el precio.

408. La tercera clase de frutos percibidos por el comprador antes de la demanda de retracto, son los que verdaderamente no existian todavía, cuan-

do se realizó el contrato de venta de la finca, pendientes y dispuestos á ser cortados.

Estos frutos pertenecen al comprador que los ha percibido antes de la demanda de retracto, pero como los gastos de las simientes y cultivo hecho antes del contrato se toman en consideracion para la venta de la finca, y aumentan su precio, porque es natural que la tierra sembrada y labrada valga más, y el retrayente por tanto, tendrá derecho á deducir del precio el valor que importan los trabajos de cultivo y simientes, puesto que es lógico que pague estos gastos quien percibe los frutos.

409. La cuarta clase de frutos percibidos antes de la demanda de retracto, son los que se recojan durante muchos años transcuridos antes del contrato de venta. *Finge.* Depende de la finca que se haya vendido, un bosque cortado segun se usa en el país cada diez años. Cuando este bosque tenga ocho años de existencia, el comprador que no lo haya cortado y haya sido requerido durante el primer año del retracto, la oportuna demanda no podrá interponerse hasta dos años despues del contrato y despues que el comprador haya percibido los beneficios de la tala del bosque. Es evidente en este caso que el precio de las maderas del bosque que cuenta ya alguna edad al realizarse la venta de la finca, se toma en consideracion y aumenta el valor total de la venta. Porque el comprador, en cuyo provecho se ha hecho la corta del bosque, debe sufrir que por la restitution que ha de hacerle el retrayente del precio de la venta, al propio tiempo ha de deducir del mismo el precio de las maderas y contarlas en la venta, porque en otro caso sería dueño á la vez de la cosa y del precio, lo cual no permite la equidad.

410. Nos falta ver cuándo los frutos se consideran percibidos. Los que la tierra produce, sean naturales sean artificiales, son considerados como percibidos y separados de la tierra, cuando están todavía en el campo y no han sido aún recogidos. Porque, si la demanda de retracto se ha presentado despues que la avena se ha segado, aunque estuviere en el campo cuando se presentó la demanda, pertenecerá al adquisidor, como si la hubiese percibido antes de la demanda.

411. Con referencia á los frutos llamados civiles, es preciso distinguir sus diferentes especies. Los bienes rústicos y raices, que los colonos deben por los frutos que de los mismos han recogido, se deben y se adquieren cuando los frutos han sido recogidos por el arrendatario, aunque el plazo que para el pago se haya estipulado no haya vencido todavía. Porque si la demanda de retracto sobre una granja de *Beauce* por ejemplo, se ha presentado á fines de Agosto, despues de la cosecha, las tierras pertenecerán por entero al adquisidor, aunque por la ley del arrendamiento no debiesen ser pagados sino por Todos los Santos, por Navidad ó por Pascua.

Si la demanda de retracto se ha presentado durante la cosecha, el adquisidor tendrá derecho á una parte, á proporcion de lo que valgan los frutos ya cortados el día de la demanda. Por ejemplo, el tiempo de la demanda de retracto, el comprador tendrá derecho á un tercio de la finca y el retrayente á los dos tercios restantes.

412. Este principio de que lo debido por razon de los frutos cortados antes de la demanda de retracto pertenece al comprador, tiene algunas excepciones y limitaciones.

La primera consiste en que cuando se debe en virtud de la recoleccion verificada antes de la demanda de retracto, la finca que ha de devolverse por ello, se toma en consideracion esto al hacerse la venta, cuyo precio ha sufrido aumento y formando parte de ella ha de pertenecer al retrayente.

La segunda tiene lugar cuando los frutos que han sido cortados antes de la demanda de retracto y por cuya recoleccion ha de devolverse la finca, existe la produccion de algunos años transcurridos despues de la otorgacion del contrato de venta de la finca. Por los frutos percibidos debe tenerse en cuenta el número de años transcurridos, porque con ellos se aumenta el precio. Porque el retrayente que abona el precio entero del contrato al comprador, ha de tener parte en estos frutos, á prorata de los años transcurridos antes del contrato de venta.

La tercera existe cuando por una cláusula del contrato de venta, se haya estipulado el término de un año ó de mayor número para satisfacer el precio, habiéndose convenido no obstante, que el comprador entrará desde luego en el disfrute y posesion de la finca sin pagar ningun interés durante el trascurso del plazo. En este caso los años de posesion otorgados al comprador durante el plazo fijado, deben tenerse en consideracion para la venta, por haber aumentado el precio de la finca; y los frutos percibidos durante este tiempo, aunque lo sean antes de la presentacion de la demanda de retracto, pertenecen al retrayente que paga al comprador el precio completo estipulado para la venta.

413. Con respecto á los alquileres y á los atrasos de las rentas sobre tierras establecidas en cualquier finca, han de contarse día por día y pte-

necen al comprador durante el tiempo transcurrido despues del contrato hasta la presentacion de la demanda de retracto, salvo el caso de la tercera excepcion mencionada en el número anterior. Por ejemplo, si por una casa cuyos alquileres se pagan por San Juan y Navidad, la demanda se ha presentado quince dias despues de San Juan, el adquisidor tendrá hasta Navidad una porcion por el tiempo de los quince dias trascurridos dentro del término fijado antes de la presentacion de la demanda de retracto, es decir, una parte doble.

Con respecto al tiempo trascurrido antes del contrato de venta, los alquileres y atrasos por razon de este tiempo, pertenecen al vendedor, á menos que por el contrato se hayan cedido al comprador; como en este caso forman parte de la cosa vendida, deben, por razon del tiempo, pertenecer al retrayente.

414. En cuanto á los frutos civiles casuales, se adquieren desde su nacimiento, porque el provecho del feudo pertenece al adquisidor si las ventas ó las mudanzas que le dan mayor valor existen antes de la demanda; igualmente las penas pecuniarias y las confiscaciones están á su cargo, si la sentencia se ha pronunciado antes de la demanda.

Algunos autores, sin embargo, pretenden que las penas pecuniarias se deben desde el dia del delito y que por consecuencia en el retracto de un señorio, si el delito se ha cometido antes de la demanda de retracto, no puede el retrayente pretender para sí la pena pecuniaria, que pertenece al adquisidor, aunque la condena á la multa no se decrete hasta despues de la demanda de retracto. Esta razon consiste, en que por el delito que se comete con trae el autor la obligacion de pagar la multa y no

por la sentencia, que solamente declara que es deudor de ella; esta es la opinion de Tiraqueau. *Tratado del retracto, cons.*, § 5, gl. 4, n. 22, y sig. Parece más aceptable la opinion contraria; aquel que comete un crimen se hace bien digno de la multa, lo mismo que de las demás penas que por su crimen merezca, pero solamente la debe desde el dia en que esta pena le haya sido impuesta por sentencia firme, por lo cual hay el derecho de exigirle. Por consiguiente, solamente se debe por esta sentencia. Antes de ello el delito no puede hacer considerar la multa que ha de pagar el autor del delito, como su consecuencia natural y lógica del retracto.

Algunos autores han distinguido entre las multas que se dejan al arbitrio del juez, y las que taxativamente marca la ley. Pero es más prudente pensar que lo mismo respecto á unas que á otras, el derecho de exigir las no se adquiere más que por la sentencia; nunca nadie podrá decir que una persona que ha cometido un delito está obligada sin ser por ello perseguida, á pagar la multa que merece el delito cometido; solamente podrá decir que la deuda de la multa ha sido contraida por el mismo delito.

§ III. *Del tesoro encontrado en la finca.*

415. Cuando el adquisidor ha hallado un tesoro en la finca sujeta al retracto, antes de la demanda, ¿debe abonar al retrayente la parte del tesoro que las leyes adjudican al propietario de la finca en la cual se ha encontrado? Es dudosa esta opinion 1.º porque el adquisidor, cuando ha descubierto el tesoro, ya era verdadero propietario; 2.º que los frutos

percibidos antes de la demanda pertenecen al adquirente, que no tiene otra obligacion que abonarlos al linajero. La razon por la cual se resuelve que el adquirente no puede retener esta parte del tesoro y que debe restituirlo al retrayente, consiste en que esta parte de tesoro no es otra cosa que un fruto de la finca; l. 7 § 12, *solut. mater*. Esta parte es una especie de accesorio de la finca y ha de adquirirla su propietario, *jure quodam accessionis*; el adquirente que no tuviese más que momentáneo derecho en la finca, tampoco puede adquirir más que un derecho transitorio á esta parte de tesoro, que es un accesorio y que por naturaleza pertenece á la finca, que con este tesoro ha de devolver ó restituirla al retrayente. Se sigue de este principio, que el marido que por derecho romano sea propietario del feudo total durante el matrimonio, sea tambien obligado, cuando la disolucion del vínculo coyugal, á restituirla á la mujer, con el tesoro que en el fundo haya encontrado durante el matrimonio y por consiguiente en el tiempo en que el marido era su propietario; d. § 12. Ha de añadirse que la obtencion del tesoro es una fortuna y un beneficio pingüe que proviene de la finca y el retrayente que la toma por su cuenta y á todo riesgo, debe asimismo lucrar con sus beneficios.

§ IV. De las mermas.

416. El adquirente está obligado á soportar las mermas que por su negligencia haya sufrido la finca despues de haber entrado en posesion de ella hasta que la abandone.

Porque el adquirente, con respecto al retrayente, es diferente del poseedor de buena fe y del propieta-

rio. He aquí porque está obligado á sufrir las mermas que por su culpa ha experimentado la finca antes de la demanda, porque en tanto que él posea de buena fe, no ha contraido ninguna obligacion con el propietario para restituirla la finca, ni por consiguiente para conservársela; el propietario no puede asimismo recriminarle por no habérsela conservado y por haberla desmejorado; este poseedor puede abusar de una cosa, de la cual se cree propietario perpétuo. Pero el que adquiere una finca sujeta al retracto sabe ó debe saber que está sujeta á él, y contrae al adquirirla la obligacion de restituirla á los linajeros que quieren ejercitar el retracto y por consiguiente de conservarla para ello. Grimaudet, IV, 36.

417. El adquirente está obligado no solamente á sufrir las mermas producidas por sus hechos, como si arranca los viñedos, destruye un edificio, etc., sino tambien á los que resultan por su falta de cuidado. Lalonde, segun la costumbre de Orleans, es de parecer contrario. Las leyes que cita en apoyo de su opinion, son las relativas á un poseedor de buena fe con respecto á un propietario, y por consiguiente no pueden aplicarse al adquirente de una finca sujeta al retracto.

418. ¿De qué clase de culpa es responsable ante el comprador? M. R. opina que está obligado á prestar la *levi culpa*. Es probable que únicamente está obligado hácia el retrayente á prestar *de lata culpa quæ dolo comparatur*, porque el casi contrato del que nace la obligacion del adquirente hácia el retrayente, favorece al retrayente; este adquirente no recibe nada del retrayente y por consiguiente ha de sufrir de conformidad á los principios consignados en nuestro *Tratado de las obligaciones*,

núm. 141, la obligacion de prestar al retrayente *de dolo et lata culpa*. Para apoyar esta opinion puede aducirse la ley 22, § 3, *ad. Sc. Treb.*

Por esto el retracto linajero difiere del derecho de retracto, porque con respecto á este, la obligacion que el comprador estipula de restituir la finca al vendedor cuando quiera retrovenderla, siendo una obligacion que nace de una cláusula del contrato de venta, consignada en interés de ambos, el comprador que la ha estipulado presta la culpa leve, siguiendo los principios sostenidos en nuestro *Tratado de las obligaciones, ibidem.*

419. En verdad, antes de la demora, el comprador está obligado hácia los linajeros á prestar *de lata culpa*; pero despues de haberse constituido en demora por una demanda de retracto, acompañada de válidas ofertas, por cualquier causa que despues haya desmejorado la finca, á menos que no sea por fuerza mayor que el retrayente haya probado legalmente, si la finca se le ha entregado en el momento de la presentacion de la demanda, el adquisidor está obligado á indemnizar al linajero. Este es un efecto de la demora, que obliga al deudor á abonar el valor de la pérdida por ella causada y que no sufriria si no incurriese en demora, como hemos visto en nuestro *Tratado de las obligaciones*. Segun esto, por ligera que sea la falta, por la cual haya sobrevenido deterioro en la finca despues de la demora, el linajero está en su derecho al pretender que sin la demora no hubiese experimentado semejante pérdida ni cometido la falta que la haya causado.

420. Cuando el retracto se ejerce contra un tercero á quien el comprador sujeto al retracto la haya vendido sin manifestarle la carga del retracto, este

tercero no está obligado personalmente á responder de las mermas ocasionadas por él mismo, ignorando el gravámen del retracto; todavía está menos obligado á salir responsable de las que hubiese causado el primer comprador que le vendió la finca, puesto que es este el responsable personalmente de unas y de otras. Pero esto no impide que el retrayente pueda retener del precio total que ha de abonar á este tercero, el que importen las mermas, de la misma manera que lo retendria si el retracto se ejerciese sobre el primer comprador, personalmente obligado. Porque este tercero, teniendo derecho á que se le abone el precio en tanto que se considera subrogado en los mismos derechos que tenia el primer comprador á quien habia de abonarse, no puede recibir más ni menos que lo que hubiese recibido dicho primer comprador: *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.*

Se prohíbe al adquisidor no solamente desmejorar la finca sujeta al retracto, sino tambien cambiar su forma, sea la que fuese. Costumbres de Paris, art. 146; Orleans 373. De donde se sigue que si el adquisidor ha realizado semejantes cambios, aun para mejorarla, como si por ejemplo ha ensanchado las ventanas que creyó demasiado pequeñas, el retrayente que prefiere para su comodidad las pequeñas á las grandes ventanas, tiene el derecho de obligar al comprador á volver las cosas en el estado en que se encontraban.

Si la demanda es presentada por el retrayente para el restablecimiento de las cosas á su primitivo estado, contra el retrayente que las ha cambiado mejorándolas, con el único intento de molestar al comprador, el juez no ha de tener en cuenta esta mejora, aun con preferencia á todo interés razonable.

No debe considerarse como una merma que el adquirente esté obligado á resarcir, el menor valor de los muebles y utensilios de un molino para su servicio, de los cuales el adquirente puede hacer el uso conveniente hasta la presentacion de la demanda de retracto, porque tenia el derecho de utilizarlos. Grimaudet, VIII, 2.

JURISPRUDENCIA ESTABLECIDA

POR EL

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.

RETRACTO.

No tiene lugar el derecho de retracto en los bienes vinculados, hasta tanto que, trasmitidos como libres, hayan adquirido el carácter de patrimoniales y de abolengo en el sentido legal. (Rec. de cas. de 4 de Diciembre de 1856.)

Las leyes de Partida y Recopiladas exigen para que proceda el retracto de comuneros, que el que lo haya de invocar, posea en comun con otro la cosa que pretende reclamar.

La mera falta, aún suponiéndola de línea ó señales de division de dos propiedades, cuya cabida, situacion y linderos están determinados, no es título ó razon bastante para estimarlas poseidas de consumo por los respectivos dueños, ni de consiguiente para dar á éstos el derecho de retraerlas como comuneros. (Rec. de cas. de 18 de Junio de 1857.)

Las leyes vigentes sobre el retracto gentilicio no pueden ampliarse en su aplicacion más allá de lo que su letra y espíritu determinan. (Rec. de cas. de 4 de Diciembre de 1856.)