

SECCION III

*De la anulacion de la venta que se hace con pacto de retrovendendo*

386. El pacto de retrovendendo es una cláusula por la que el vendedor se reserva reincorporarse de la cosa vendida.

Por medio de esta cláusula, el comprador contrae la obligacion de devolver al vendedor la cosa vendida cuando á éste le plazca reincorporarse de la misma, con cumplir con las condiciones de la redencion.

La venta hecha bajo esta cláusula, es diferente del contrato de empeño. El que empeña una cosa, conserva su propiedad; sólo transfiere al prestamista el derecho de poseerla, hasta que la vuelva á rescatar, y de percibir, entre tanto, todos los frutos y toda la utilidad; pero el que vende una cosa con pacto de retrovendendo, transfiere el dominio al comprador, quedándole tan sólo el derecho de redimirla, derecho que nace de la obligacion que contrae el comprador por medio de dicho pacto.

Dividiremos este artículo en siete párrafos. En el primero veremos si es válida esta cláusula en la venta de una finca cuando el comprador es menor. En el segundo trataremos de la naturaleza del derecho de este pacto. En el tercero de la naturaleza de la accion del mismo. En el cuarto veremos cuándo puede ejercerse la accion de retroventa y contra quién. En el quinto nos ocuparemos de las prestaciones respectivas que tienen lugar en esta accion. En el

sexto del efecto que produce; y el séptimo de los modos como se extingue este derecho.

§ 1.º *Si el pacto de retrovendendo es válido en el contrato de venta de una finca cuando el comprador es menor*

387. Fachineo, lib. II, controv. 3, y varios doctores por él mismo citados, han opinado que la cláusula de retrovendendo no es válida en la venta de una finca cuando el comprador es un menor. Se fundan en que las leyes ordenan que los bienes inmuebles de los menores no pueden enajenarse, sino mediante decreto del juez, de lo que deducen que son nulas todas las convenciones por las que se obligan los menores á enajenarlos. Luego, dicen, el pacto de retrovendendo aceptado por el menor, en virtud del cual se compromete, por consiguiente, á enajenar la finca que ha comprado y de la que es propietario, es contrario á las leyes que prohiben la enagenacion de los bienes de los menores, porque por esta convencion, como llevamos dicho, el menor se obliga á enajenar la finca comprada, de la cuales propietario. Para corroborar su opinion, citan la ley 7. *Cod. de præd. minor*, que declara nula una convencion por la que consintió un menor la anulacion de una donacion que le habia sido hecha; la ley 1, §. *fin.*; y la ley 2, *D. de reb. cor.*, que declaran nula la cláusula por la que se habia estipulado que la finca vendida á un menor quedaba hipotecada en garantía del precio que le quedó en deber, «nam,» dice el jurisconsulto, «ubi domini-»  
»nium quæsitum est minori, cœpet non posse  
»obligari.» No obstante lo alegado por estos ju-

risconsultos, hay que decidir que es válida esta convencion en un contrato de venta, aunque el comprador sea menor. Las enajenaciones de los bienes de los menores, que las leyes prohíben, son las puramente voluntarias y no las que son necesarias, tales son, las que se efectúan en virtud de una cláusula del contrato. No puede decirse, por otra parte, que la reintegracion hecha en virtud de este pacto constituye una enajenacion hecha por el comprador. Más que una enajenacion es una cesacion y anulacion de la misma, hecha por el vendedor, así como de la adquisicion del comprador. Por esto no se deben frutos en esta clase de venta, (Orleans art. 112) y la finca vuelve al comprador con la primitiva calidad de propia que tenia ántes de ser enajenada. Añádese á estas razones, que en las ventas que se hacen con cláusula de retrovendo, el precio siempre es menor en virtud de esta consideracion. Seria una cosa contra la equidad el que el comprador menor se aprovechase de esta rebaja de precio en consideracion á esta cláusula, sin que luego viniera obligado á cumplirla. La menor edad ya concede derecho al menor para pedir la nulidad de un contrato que no le sea ventajoso, pero debe en este caso rechazarlo por completo: su menor edad no puede nunca darle el derecho de contarle, con tomar de la venta lo que le es ventajoso y rechazar lo restante.

Fácil es contestar á las leyes opuestas. La ley 7, *Cód. de præd. min.*, que declara nula una convencion por la que un menor hubiese consentido la anulacion de una donacion hecha á su favor, no puede referirse sino á una conven-

cion hecha «ex intervallo», despues que la donacion ha sido ya consumada y decretada, y no á una cláusula del mismo contrato de donacion, porque un donante á quien está prohibido dar, puede limitar la donacion todo lo que bien le parezca; «unicuique licet quem voluerit liberalitati suæ modum apponere;» y, por consiguiente, puede hacerla con la cláusula resolutoria que juzgue á propósito.

En cuanto á las leyes del título *de reb. cor. etc.*, encierran una decision que se funda únicamente en una pura sutilidad. El mismo jurisconsulto lo reconoce, puesto que dice en la ley 2, que se puede, en este caso, recurrir al Príncipe, para que confirme la convencion, si es que predomina más la buena fé que la sutilidad. La ley contraria no tiene, pues, aplicacion entre nosotros por no admitirse en nuestra práctica francesa las sutilidades del derecho romano. Balde, Pinello, Tiraqueau, etc., participan de la misma opinion que nosotros.

§ 2.º De la naturaleza del derecho de redimir

388. El derecho de redimir no es propiamente un derecho que el vendedor tenga en la finca vendida con pacto de retro; sólo es un derecho que se tiene con respecto á la finca, un crédito que nace de la obligacion que el comprador ha contraido por medio de dicho pacto de tolerar la reincorporacion, al cumplimiento de cuya obligacion la finca viene sujeta; propiamente es «jus ad rem,» no «jus in re.»

389. El derecho de redencion que tiene el vendedor, es un derecho transmisible á sus he-

rederos. La ley 2, *Cód. de pact. inter empt. et vend.* lo decide formalmente; y esta decision se funda en un principio general, esto es, que todo lo que estipulamos se considera estipulado, tanto para nuestros herederos como para nosotros mismos, á ménos que la naturaleza de la cosa que forma la materia de la convencion, ó las circunstancias, digan lo contrario.

390. Cuando se dice que sólo el vendedor podrá ejercer la redencion, Despeisses, como tambien Tiraqueau, opinan que la palabra «sólo» únicamente impide en este caso que la redencion sea cesible, pero sin privar que sea transmisible á los herederos del vendedor. Segun dichos jurisconsultos, puede, pues, decirse que los herederos del vendedor suceden á la calidad de «vendedor.»

Pero si fuera dicho que la redencion no podrá llevarse á efecto sino por la persona del vendedor, ó que se empleasen estas palabras, «sino por dicho fulano de tal,» no cabrá duda entonces que se entenderá limitada á la persona del vendedor, y que no podrá pasar á sus herederos.

391. Este derecho es cesible: no es un derecho inherente á la persona del vendedor, sino un derecho que forma parte de sus bienes, de los que puede disponer por igual. Fachin. II. II; Tiraqueau, etc.

Cuando el pacto de retrovendo no señala tiempo, durante el cual deba ejercerse la retroventa, algunos antiguos jurisconsultos han pretendido que este derecho era imprescriptible, porque, dicen ellos, la retroventa consiste en una facultad que se reserva el vendedor, y

como tal no sujeta á prescripcion, segun lo prescrito por un principio de derecho. Esta opinion ha sido rechazada con razon; de forma que hoy dia es un hecho incontrovertible, que el derecho de redimir está sujeto á la prescripcion ordinaria de treinta años. El principio que todo lo que respecta á facultad no está sujeto á prescripcion, no es verdadero sino en cuanto á lo que es de facultad natural, tal como la que todos tienen de subir su propia cosa; la facultad que dimana de derecho público, como la que la ley municipal concede á los labradores de la Beauce, de hacer apacentar sus ganados en los campos de la parroquia; ó, por último, la facultad que procediese de la naturaleza y esencia del contrato, del cual se deriva, como la facultad que tiene el que ha dado una cosa para seguridad de un crédito de descargarla. Pero cuando la facultad depende de una cláusula accidental del contrato, y que no la tendríamos sin un título particular, por cuya virtud nos fué concedida; tal facultad constituye un derecho sujeto á prescripcion, lo mismo que todos los demás derechos. Esto mismo deciden las costumbres de Paris, art.º 108, y de Orleans, artículo 269, que dicen: «La facultad dada por el contrato de redimir fincas, etc., prescribe por treinta años.»

Tiene lugar esta decision no solamente en el caso que la venta á carta de gracia no señala ningun tiempo, sino aun en el caso que se dijera que el vendedor se reserva esta facultad «para siempre,» y lo que es más, hasta en el caso que se expresase que esta facultad no puede prescribir por ningun tiempo, porque siendo

las prescripciones de derecho público, no pueden ser derogadas por convenciones particulares. «Rivatorum conventio juri público non derogat;» *l. 45, § I, D. dereg. jur.* «Jus publicum »privatorum pactis mutari non potest;» *l. 38, D. de pact.*

394. Según tales principios, parece procedente deber decidir que, dado caso que la cláusula de retrovendo señalase expresamente un tiempo más largo que el de la prescripción legal, «puta», si se dijera que el vendedor puede ejercer el derecho de redención durante cuarenta años, no dejaría, por esto, de tener lugar la prescripción legal de treinta años, reduciéndose todo el efecto de esta cláusula, á que si la prescripción de treinta años hubiese sido suspendida por la menor edad de los herederos del vendedor que sucedieron al derecho de redención, y que no hubiera concluido al espirar el tiempo de cuarenta años estipulado por el contrato, estos herederos, contra quien no ha corrido la prescripción legal, perderían el derecho de redención en virtud de la prescripción convencional, que corre contra los menores, como lo veremos «infra».

395. Igualmente, aunque el vendedor se haya retenido el derecho de redención para toda su vida, el pacto de retro no le libra de la prescripción, impidiendo, por consiguiente, que pueda hacerlo valer finido el tiempo de treinta años, á contar desde la fecha del contrato; todo el efecto de esta cláusula se reduce á que el derecho no pueda pasar á sus herederos si la acción no ha sido intentada en vida del vendedor.

§ 3.º De la naturaleza de la acción de retroventa

396. Del derecho de redimir nace la acción de retroventa.

Esta acción es una rama de la acción personal «ex vendito,» porque nace de una obligación que el comprador ha contraído para con el vendedor en virtud del pacto de retro que forma parte del contrato de venta, por lo que puede decirse que nace del contrato de venta.

Esta acción es personal-real y puede ejercitarse contra los terceros detentores de la finca vendida bajo esta condición, porque la finca está afecta al cumplimiento de la obligación que el comprador ha contraído en virtud del pacto puesto en el contrato de venta de devolverla al vendedor siempre que á éste le convenga redimirla; no habiendo el vendedor enajenado su finca sino bajo los pactos y condiciones del contrato, al enajenarla, la ha sujetado al cumplimiento de esta cláusula.

Se objetará quizás lo que acabamos de decir, á saber, que la acción de retroventa es una rama de la acción «ex vendito». Pues la acción «ex »vendito» no es mas que una acción personal y que tan solo puede ejercerse contra el comprador y sus herederos ú otros sucesores universales: luego, se dirá, debe suceder lo propio con la acción de retroventa. Contesto á esto conviniendo que la acción «ex vendito» solo es personal en cuanto á su principal objeto que consiste en procurar el pago del precio; pero de esto no debe deducirse que no pueda ser personal-real en cuanto á otros objetos, como sucede

con el de la venta de que tratamos. Nada implica el que una accion que tiene diferentes ramificaciones provenientes de obligaciones varias contenidas en un mismo contrato, y que tiene distintos objetos, sea simplemente personal con respecto á un objeto, y personal-real con respecto á otro.

397. La accion de retroventa es divisible cuando la cosa vendida es tambien divisible, tal como una finca: por esto si la finca bajo este pacto á varios compradores, ó á un comprador que ha dejado varios herederos, esta accion no podrá ejercerse contra cada uno de ellos sino por la parte que le corresponda de la finca.

«Vice-versa,» si varios vendedores han vendido con pacto de retro, ó si un vendedor ha dejado varios herederos, cada uno de los vendedores ó herederos, no puede ejercer el pacto de retro sino por su parte correspondiente. Verdad es que hay algunos autores que son de opinion contraria, diciendo que uno de los vendedores ó de los herederos puede redimir la finca por el total con prestar caucion al comprador de defenderle contra sus covendedores ó contra sus coherederos, y reservándose el derecho de entenderse con ellos sobre la retroventa, caso que así lo exigieran; pero la opinion de estos autores es contraria á los principios establecidos por Dumoulin; *Trat. de div. et ind. p. 3, n.º 582 y sig.*, de cuya opinion participamos. La accion de retroventa siendo divisible, puesto que tiene por objeto una finca que es cosa divisible, se divide necesariamente entre los herederos del vendedor. No sucediendo á esta accion cada uno de estos herederos sino por la parte

de que lo es, resulta que no puede intentarla sino por la parte que le pertenece, debiendo quedar en poder del comprador el conservar, si así lo desea, las demás partes no reincorporadas por los restantes herederos.

No obstante, si cree el comprador que le ha de perjudicar la retencion de partes indivisibles, no se le podrá obligar á aceptar en parte la redencion de la finca, puesto que si la compró fué para tenerla íntegra. Por esto el comprador podrá oponerse á la demanda de este heredero que quiere redimir la finca por la parte que le corresponde caso que no se avenga á reincorporarse toda la finca y á pagarle el precio que entregó junto con los legítimos gastos que se le irrogaron para su adquisicion. Este heredero que habrá sido obligado á redimir toda la finca tendrá derecho á reclamar á los coherederos la parte de precio correspondiente, pudiendo en caso negativo quedarse con toda la finca.

Nuestra decision se funda sobre la naturaleza misma de la accion de retroventa que obliga al vendedor que ejerce el pacto de retro, ó en su defecto, á sus herederos, á indemnizar al comprador y restituirle en el estado que tenia antes de la adquisicion de la finca. Pues, si el heredero en parte que ejerce el pacto de retro la parte de que es heredero, no viniera obligado á reincorporarse de toda la finca, cuando así lo exige el comprador, éste no seria indemnizado; no seria restituido en el mismo estado que tenia antes de adquirir la finca, puesto que estaria obligado á sufrir la molestia de una comunidad que no ha querido ni entendido sufrir al adquirir la finca, puesto que la compró para tenerla

íntegra. La ley 41, § 9, de ley 3.º se halla extendida de conformidad con nuestra decision. Versa sobre el caso de un heredero que ha sido gravado por el testador de vender á dos legatarios una finca determinada por cierto precio. Esta ley dice bien claramente que el uno de estos legatarios puede pedir que se le venda la parte de su finca, aunque el otro no quiera comprarla: lo cual es en un todo conforme con lo que venimos diciendo, esto es, que uno de los herederos del vendedor puede redimir su parte, pero sin desprenderse de esto que el heredero emplazado en virtud de la demanda entablada, no pueda obligar al legatario á comprar el total para poderse indemnizar. Esta es otra cuestion que no decide la ley ni siquiera la apunta; por todas estas razones no se nos puede oponer.

§ 4.º ¿Cuándo puede ejercerse el derecho de redimir y contra quién?

398. Zoanneto, jurisconsulto de Boloña, del siglo décimo sexto, en un tratado que hizo, titulado *De emptione cum pacto retrovenditionis*, suscita una cuestion para saber si puede el vendedor redimir la finca al dia siguiente de hecha la venta á carta de gracia; cosa que podria acontecer si el vendedor, inmediatamente de haber hecho el contrato, hubiese recibido sin pensarlo una cantidad de dinero que le colocase en condicion de poderla redimir. Este autor opina por la negativa. Cree que el vendedor debe dejar gozar por algun tiempo de la finca al comprador antes de poderla redimir, lo mismo que

aquel que me ha prestado una cantidad de dinero no podria á la mañana siguiente entablar demanda para que se la devuelva. Este parecer de Zoanneto parece falto de razon. Ningun punto de contacto existe entre el caso de un préstamo y el que nos ocupa. Si el prestamista no puede al dia siguiente de haber prestado la cantidad obligar al deudor á que se la devuelva, es porque el que empronta una cantidad de dinero lo hace para emplearla inmediatamente en sus negocios. Si el que ha prestado la cantidad pudiera reclamar su devolucion momentos despues de haberla empleado y antes de que se haya dejado transcurrir un tiempo suficiente para poderla otra vez reunir y devolverla, sucederia que el préstamo, de sí tan beneficioso, vendria á ser un lazo que se tenderia al que toma al prestado para ocasionarle gastos por serle materialmente imposible devolver la cantidad en tan corto tiempo, lo cual es contrario á la máxima de equidad: «Beneficium nemini debet esse capciosum». Nada tiene que ver esto con nuestro caso: el vendedor no irroga perjuicio alguno al comprador con redimir la finca al dia siguiente de haberla comprado; al contrario, el que el vendedor redima la finca mas temprano que más tarde, es con frecuencia más ventajoso al comprador para aprovechar la primera ocasion que se le puede presentar de poder emplear el precio con mejores condiciones.

399. La accion de retroventa se intenta no solo contra el comprador y sus herederos, sino tambien contra los terceros detentores que no la han adquirido de dichos comprador ó herederos con esta carga.

Cuando el usufructo de la finca está separado de la propiedad, la accion debe ejercitarse tanto contra el usufructuario como contra el propietario.

§ 5.º De las prestaciones reciprocas á que vienen obligados comprador y vendedor en caso de redencion de la finca.

400. El comprador ó poseedor debe estar condenado á devolver la cosa vendida en virtud de la accion de retroventa (1).

Háse suscitado la cuestion á este respecto, si puede en este caso el vendedor obligar «manu militari» al comprador que está en posesion de la cosa, á devolvérsela, con hacer decretar que le será permitido constituirse en posesion de la finca, siendo al efecto lanzado el comprador de la posesion por fuerza y por ministerio de un alguacil; y si la cosa fuese mueble, con hacer disponer que le será permitido mandarla retirar, ó si el comprador debe estar únicamente condenado al resarcimiento de daños y perjuicios en defecto de la devolucion de la cosa. Esta cuestion es del todo parecida á la que hemos tenido ocasion de dilucidar en la segunda parte de este tratado, n.º 67, encaminada á saber si el vendedor que tenia la cosa vendida en su posesion, podia obligársele á entregarla «manu militari,» ó si tan solo tenia que responder de los daños y perjuicios. Las razones que sobre dicha

(1) Ley 42, tit. 5, Part. 5 y Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de 30 de Diciembre de 1867, 7 Abril de 1866 y 28 Febrero de 1870.

cuestion hemos aducido, tanto en pro como en contra, pueden aplicarse al caso que nos ocupa. El hecho de la restitucion de la cosa vendida á que viene obligado el comprador por el pacto de retro, lo propio que el de la tradicion, al que está obligado el vendedor en virtud del contrato de venta, no es un hecho puro de la persona del deudor, «non est nudum factum», sino un hecho «quod ad dationem accedit,» á cuyo cumplimiento se le puede obligar «manu militari.» Por esto, así como hemos decidido que se puede obligar «manu militari» al vendedor á entregar la cosa vendida cuando la tiene en su poder, debemos decir igualmente que el que ha adquirido una cosa á carta de gracia, puede estar obligado á devolverla «manu militari.» Así opina Fachineo, *controv. II, 8*, como también Pinello, Zoannetto y Chassané. Tiraqueau ha adoptado la opinion contraria.

401. La cosa redimida debe ser devuelta al vendedor en el mismo estado que se encuentre; pero si por culpa del comprador la cosa se ha deteriorado, tendrá obligacion de indemnizar los daños y perjuicios resultantes de esta deterioracion (1).

El comprador responde á este respecto de la falta leve, segun la naturaleza del contrato de venta y segun el principio establecido en nuestro *Tratado de las obligaciones*, n.º 142, esto es, que las partes se responden recíprocamente de

(1) La ley 42, tit 5, Part. 5, dice: «Teniendo el comprador de tornar la cosa en todas guisas si es en su poder; ó si en su poder non es, debe pechar al vendedor todos los daños ó menoscabos que le dieron, porque non tornó aquella cosa.»