

la falta leve, «de levi culpa,» cuando la utilidad del contrato es comun á ambas partes.

402. Cuando la cosa se ha deteriorado sin mediar culpa del comprador, el vendedor que redime la cosa deberá tomarla tal como se halle, sin tener derecho á que se le haga por este concepto rebaja alguna del precio que debe restituir, porque quedando completamente anulado el contrato de venta con la redencion que se ha hecho de la finca, cada una de las partes está en la obligacion de devolver lo que recibió de la otra en virtud del contrato. Por otra parte el pacto de retro encierra tambien la condicion de que se indemnice al comprador. En vano el vendedor opondria que la cosa vendida dejó de continuar á sus riesgos despues del contrato, y más todavia despues de la tradicion, y que no debe, por consiguiente, cargar con el daño que ha experimentado la cosa. Se contesta á esto que siendo muy libre de no redimir la cosa, si pretende que no vale el precio por que la vendió, en sus manos está el evitar que este daño recaiga sobre él.

403. Si, por el contrario, suponemos que la finca vendida con pacto de retro ha tenido algun acontecimiento natural, «puta,» por aluvion; ¿podrá el vendedor que redime la finca tener algun derecho sobre el mismo? Fachineo, controv. II, 6, y los doctores por él citados, sostienen la negativa. Se fundan en las siguientes reglas de derecho: «ubi periculum, ibi et lucturum;» *l. fin. § 3, Cod. de furtis*. «Secundum naturam est com moda cujusque rei eum sequi, quem secuntur incommoda;» *10. l. D. de re jud.* Porque despues del contrato de venta la cosa

queda á los riesgos del comprador por más que el vendedor se haya reservado la facultad de redimirla; si la cosa hubiese perecido en todo ó en parte, la pérdida hubiera recaido sobre el comprador; el vendedor se hubiera guardado muy bien de redimirla. Luego, puesto que la pérdida habria recaido sobre el comprador y segun las transcritas reglas de derecho, él solo debe aprovecharse del acrecentamiento y retener el aluvion que se ha formado despues del contrato. Se opondrá, que, segun el principio arriba establecido, que el comprador de quien se redime la finca nada debe retenerse de lo que le ha sido vendido, porque el acrecentamiento que ha experimentado la finca viene á ser una parte de ésta por haberse unido á ella; no podrá, pues, ser retenido por el comprador; de otro modo retendria parte de la finca que le fué vendida. Contesto á esto que es cierto que este acrecentamiento forma parte de la finca que se le vendió; pero no es ménos cierto que el acrecentamiento en cuestion, formado despues de la venta, no pudo vendérsele con la finca. Por esto, con separarlo de la finca, ó con retenerlo, no retiene el comprador nada de lo que se le vendió, por cuyo motivo deja de hallarse comprendido en el principio que se ha opuesto. Se oponen tambien varios casos en que el comprador está obligado á devolver no tan solo la cosa, sino todo lo que se ha aumentado ó unido á la misma. En contestacion á tales objeciones puede decirse que esto tiene lugar cuando las cosas se han restablecido en el mismo estado que tenian ántes de otorgarse el contrato, como en el caso que no llegara á cumplirse la condicion

suspensiva bajo la que el contrato fué otorgado, ó en el caso que la nulidad del contrato obediera á alguna accion rescisoria ó redhibitoria. Pero la retroventa no tiene tal efecto; solo anula el contrato para lo futuro, dejándolo subsistente para lo pasado: no se debe, pues, impedir al comprador la retencion de lo que ha dimanado de la cosa vendida, como tampoco lo que se ha unido á la misma durante el tiempo que ha subsistido el contrato. Esta opinion de Fachineo es la que parece más ajustada á derecho: ha sido seguida por Despeisses y confirmada por un decreto del senado del Piamonte.

404. El comprador de quien se redime la finca, puede con mayor motivo retener el aumento que ha dado á la misma por los medios industriales, siempre que pueda separarse, como por ejemplo, el que constituyen las jambas y dintel de las chimeneas, los pavimentos, los enmaderamientos de ensambladura, etc., restableciendo la cosa en el estado que se la entregó. En cuanto á los incrementos que ha tenido la cosa, y que no pueden ser llevados tales como las plantaciones, los edificios, etc., deberá dejarlos salvo el derecho de hacerse abonar las mejoras conforme expondremos «infra.»

405. Segun los mismos principios, me parece que se debe decidir que el comprador que en su calidad de propietario de la finca vendida ha percibido el tercio de un tesoro hallado en la finca antes de la demanda de redencion, no está obligado á devolverlo al vendedor que la redime. Cierto es que este tesoro existia y estaba comprendido en la finca vendida al tiempo de verificarse la venta, al revés de lo

que sucede en el caso que hemos referido de un aluvion; pero aun cuando este tesoro existiese entonces, era una cosa que no pertenecia á nadie: el vendedor de la finca en que estaba oculto no tenia ni la propiedad ni la posesion, sin que de ningun modo formase parte de la finca; l. 3, § 3, D. de acq. poss. glossa ad. d. §. in. verbo *Cepisse*. No puede, pues, decirse que este tesoro formase parte de la finca vendida; y por consiguiente el vendedor que no tiene otro derecho de redimir sino lo que vendió, no podrá reclamar la parte que le correspondió de este tesoro. «jure quodam accesionis; quia »quamvis ille thesaurus non fuerit proprie pars »fundi; tamen quum in fundo inventus fuerit, »quodammodo ex fundo profectus, et ideo sal- »tem pro parte, domino fundi addici debere »visus est.» Pero como este derecho no ha nacido sino despues del descubrimiento, y por lo mismo despues del contrato, tendremos que el comprador que adquirió el tercio del tesoro podrá retenerlo segun los principios arriba establecidos.

Otra cosa seria si se tratase de una mina que hubiese descubierto en la finca; aunque se desconociera esta mina al tiempo del contrato, y que en consecuencia no aumentase el valor, formaba, sin embargo, parte de la misma; por cuyo motivo el comprador debe devolver al vendedor, en el acto que la redima, todas las utilidades que haya reportado de esta mina con deduccion de las mejoras que haya introducido.

406. El comprador que devuelve la finca en virtud del pacto de retro, debe restituir los frutos desde el dia que el vendedor le ha ofrecido

la devolucion del precio. Es una consecuencia del principio establecido el que no produciéndose la retroventa la anulacion del contrato sino para lo futuro, todo lo que habrá dado la finca hasta el acto de la redencion debe pertenecer al comprador. Habiendo el vendedor por otra parte, gozado del precio, justo es que el comprador perciba los frutos de la cosa. Véase nuestra costumbre de Orleans, artículos 374 y 375 (1).

407. Varios autores han opinado que cuando una venta hecha con pacto de retro fuese tambien hecha por un precio muy bajo, estas dos circunstancias reunidas hacen presumir que el contrato es usurario, considerándose como un préstamo á interés disfrazado bajo la falsa apariencia de un contrato de venta hecho entre los pretendidos comprador y vendedor, y que en consecuencia este comprador debe descontar y deducir del precio que le ha de ser devuelto, todos los frutos percibidos. Fachineo, controv. 11, 12, cita más de 45 doctores que participan de esta opinion, y cuasi otros tantos que sostienen la contraria. Varios exigen, por el contrario que concurren otras circunstancias «puta,» si el contrato no hubiese sido hecho sino despues de haber el vendedor pedido al comprador dinero al prestado, ó si éste tuviese por costumbre ejercer la usura. Covarrubias opina con sobrada razon que este debe dejarse á la prudencia del juez, siendo yo de parecer que el declarar usurario este contrato ofrece sus dificultades tanto porque no debe presu-

(1) Proyecto de Cód. Civil español art. 1448.

mirse fácilmente el fraude, cuanto porque no pudiéndose obligar al vendedor á devolver el precio recibido, puesto que es muy dueño de dejar de ejercer la redencion de la finca, resulta que esta venta no tiene semejanza alguna con el préstamo á interés.

408. De la regla establecida, esto es, que el comprador de quien se redime la finca no debe los frutos, hemos de exceptuar el caso en que fuesen pendientes al tiempo del contrato y á punto de ser recogidos. Estos frutos han aumentado el precio de la venta; no cabe duda que cuando á vísperas de la vendimia se vende una casa con viña debe tenerse en cuenta el precio de la futura vendimia, lo que hace aumentar el precio del contrato. El comprador que se ha aprovechado de esta vendimia, al redimirse la finca debe pues, deducir el precio de estos frutos del que el vendedor le ha de restituir; de otro modo tendríamos que el comprador gozaria á la vez de la cosa y del precio, lo que no consiente la equidad.

409. En cuanto á los frutos producidos despues del contrato, y que son pendientes al redimirse la finca, Fachineo, controv. 11, 14, y los doctores que cita, opinan que deben repartirse á prorata del tiempo del año que corre entre el vendedor que redime la finca y el comprador, porque habiendo el vendedor gozado del precio durante parte del año, es justo que el comprador retenga, en cambio una parte de los frutos de dicho año, á prorata del tiempo que sea. Por ejemplo, si la venta y el pago del precio se han hecho el primero Noviembre, y la finca se redime en primero Julio, como que el ven-

dedor habrá gozado en este caso del precio durante las dos terceras partes del año, el comprador deberá retenerse las dos terceras partes de los frutos que se hallan pendientes al tiempo de la redencion. Esta opinion es conforme á equidad; ha sido seguida por la costumbre de Poitou.

Al contrario, las costumbres de Auvergne de la Marche de Lodunois, rechazan esta reparticion, y adjudican al vendedor que redime la finca la totalidad de los frutos que han sido recogidos con posterioridad á la consignacion del precio que se ha ofrecido devolver, á condicion, empero, de indemnizar los trabajos y gastos de sembradura.

Las costumbres de Paris y de Orleans no han tratado de este derecho de redencion; pero habiendo rechazado la reparticion en el retracto, y concedido al recuperante todos los frutos recogidos despues de hecha la oferta de la devolucion del precio, á condicion de resarcir los trabajos y gastos de sembradura, Paris art. 134, Orleans art. 374, se desprende de estas disposiciones que puede decidirse que segun el espíritu de estas costumbres, el vendedor que redime la finca debe tener igualmente los frutos recogidos con las condiciones expuestas, puesto que existe la misma razon, con la diferencia de que se indemnizaria al comprador de los intereses del precio que pagó, del modo que expondremos más adelante.

410. Hemos dicho que el vendedor á quien se restituye la finca con los frutos pendientes debe indemnizar los trabajos y gastos de sembradura. No puede el vendedor eludir esta obli-

gacion so pretexto de que tambien el comprador, al entrar en posesion de la finca, los encontró pendientes, como lo decide muy bien Tiraqueau, *Tr. del Retr. conv.* § 5, *gl. 4, n.º 17*, porque el comprador pagó igualmente dichos gastos con comprar la finca relativamente más cara, habiendo tenido en cuenta los frutos que se encontraron pendientes, cuyo precio ha hecho deducir del de la venta.

411. Otra cuestion existe referente al modo de ofrecer la devolucion del precio, desde cuyo instante los frutos recogidos pertenecen al vendedor que redime la finca. Varias costumbres que han tratado del derecho de redimir, quieren que á la oferta de la devolucion del precio debe seguir la consignacion del mismo, y que no se deben los frutos al vendedor sino despues de verificada esta consignacion del precio. La razon es que se considera que el vendedor goza siempre del precio en tanto no se desprende del mismo por medio de la consignacion, y que mientras goce del precio no le pueden corresponder los frutos de la finca, puesto que no permite la equidad que se goce á un tiempo de la cosa vendida y del precio.

En nuestras costumbres de Orleans ¿es indispensable que la oferta del vendedor que redime la finca sea seguida de la consignacion? Por la negativa, se dirá que en materia de retracto, habiendo estas costumbres concedido al recuperante todos los frutos recogidos despues de hecha la oferta de devolucion del precio, aunque no sea seguida de consignacion, parece que debe decidirse lo propio con respecto al caso que nos ocupa. Aquí no seria tal vez in-

oportuno contestar que la comparacion no es del todo exacta. En el retracto, las costumbres han señalado un tiempo corto para la devolucion ó consignacion del precio, que no empieza sino despues de la adjudicacion ó reconocimiento del retracto. Pudiéndose diferir esta adjudicacion largo tiempo por los varios medios que puede poner en juego el comprador, no seria equitativo que el recuperante, que tiene obligacion de tener á todas horas dispuesto el dinero para la restitucion del precio en el momento que el retracto quede adjudicado ó reconocido, fuese privado de los frutos durante el tiempo que dure la mora injusta del adquirente.

En la retroventa, por el contrario, como que no hay tiempo señalado para la devolucion ó consignacion del precio, puede muy bien el vendedor consignarlo luego de entablada la demanda, caso que el comprador se haya denegado á aceptarlo; y no consignándolo se hace sospechoso de que no lo tenia dispuesto, ó bien de que ha querido gozar del mismo.

Puede añadirse, para hacer notar mas esta diferencia, que muchas costumbres que exigen la consignacion del precio para redimir la finca, requieren tan solo una simple oferta en el caso de retracto; tal es la de Lodunois, *tit. 15, art. 12; et tit. 16, art. 2.*

No obstante las razones expuestas, es comun creencia, segun la costumbre de París, y demás que nada han establecido sobre el particular, que se debe dar razón al vendedor que redime la finca de todos los frutos percibidos desde la fecha que ofreció la devolucion del precio,

aunque no haya sido consignado. Estando en mora el comprador, no es justo se aproveche de esta circunstancia ni de las improcedentes contestaciones que ha formulado en virtud de la demanda de redencion presentada, para mantenerse en el goce de la finca que tenia obligacion de abandonar al iniciarse el pleito. Si durante la tramitacion del pleito se vé á la vez privado del goce de la finca y del precio, cúlpese á sí mismo, puesto que tuvo á bien deneгarse á admitir el precio ofrecido, dando con esto ocasion á la formacion de la causa.

412. El vendedor que redime la finca viene tambien obligado de su parte á ciertas prestaciones con respecto al comprador ó sus sucesores.

En primer lugar, debe el vendedor restituir al comprador el precio por que se vendió la finca, ó relevarle de esta obligacion, caso que aun no lo hubiese recibido.

Algunos antiguos doctores, cuya opinion nos cita Zoanneto, *Tract. de empt. vend. sub. pact. de retr. n.º 111*, creian que cuando las partes nada han estipulado por el pacto de retro sobre devolucion del precio, deberá restituirse el que valga la finca al tiempo de redimirla y no aquel por el cual fué vendida. Fundaban su opinion en que para ellos el acto de redencion constituia una nueva venta y el pacto de retro una pura promesa de vender. Pues, dicen ellos, cuando alguno se ha obligado á vender una cosa á alguien, en un tiempo dado, sin explicarse sobre el precio, se considera haberse obligado á venderla al precio que valga cuando se realice la venta, y no al precio que valia

cuando se hizo la promesa. Esta opinion fué rechazada como se merecía; puesto que partía de un principio falso. El acto de redención de la finca no es propiamente una nueva venta que el comprador hace al vendedor, sino una simple anulacion de la venta que se hizo. El pacto de retro es una cláusula resolutoria, bajo la cual la venta ha sido efectuada, y por la que se ha estipulado que el vendedor se reserva la facultad de anular el contrato. La redención de la finca es «*distractus potius quam novus contractus*,» por lo que cada contratante debe volver á tomar del otro lo que le entregó. Este principio que la redención es más un «*distractus quam novus contractus*» tiene entrada en nuestro derecho francés. La costumbre del Poytou, art.º 370, decide formalmente que el precio que se debe restituir, en virtud de la redención de la finca hecha por el vendedor, es el estipulado por el contrato.

413. ¿Debe decidirse lo mismo cuando el derecho de redimir ha sido concedido al vendedor por un pacto posterior al contrato? Aunque este caso sea distinto del primero, y que la redención que se hace en virtud de este nuevo pacto no sea un «*distractus*,» sino un nuevo contrato de venta que da lugar á un nuevo lucro; sin embargo, es mi opinion que el precio que ha de restituirse es aquel por el que se vendió la cosa, y no el precio que la cosa vale al tiempo de la redención. Verdad es que en el caso de una promesa de vender absoluta, y que ninguna relacion tiene con contratos anteriores, el precio debe ser el que la cosa vale al tiempo de verificarse la venta y no

el que valia al tiempo de la promesa, dado que las partes no lo hayan determinado al hacerse la promesa; pero, en el caso que nos ocupa, el pacto que media entre vendedor y comprador, por el que se conviene que el comprador podrá redimir la finca, es una convencion que se relaciona á todas luces con el contrato de venta otorgado por las partes; haciendo presumir esta relacion que la intencion de las partes ha sido el que la retrovendicion que el comprador se obliga á hacer al vendedor cuando éste le requiera al efecto, se hará con las mismas condiciones que la primera venta, á la que se refiere este pacto.

414. ¿Puede convenirse, por medio del pacto de retro, que si el vendedor redime la finca deberá pagar una cantidad mayor que aquella por la que se vendió? Esta convencion en sí no tiene nada de ilícita; no debiéndose al vendedor la facultad de redimir por naturaleza del contrato de venta, puede uno hacérsela comprar, porque, aun cuando el exceso del precio que en tal caso pagaria al redimir la finca fuese crecido, nunca esta convencion podría acarrearle perjuicio alguno. Luego tambien, queda muy dueño de no pagar esta suma con dejar de redimir la finca, y no redimiéndola viene á colocarse en el mismo estado que si no se le hubiese entregado la facultad de redimir, la cual ninguna obligacion tenia el comprador de concederle por naturaleza del contrato.

415. «*Vice-versa*» ¿se puede convenir que el vendedor podrá redimir la finca por una cantidad menor que aquella por la que se vendió? Esta cláusula contiene una liberalidad y un favor que

el comprador dispensa al vendedor, sin que tenga nada de ilícita con tal que el vendedor no sea una persona á quien el comprador no pueda dar por prohibicion de la ley.

416. Nos falta observar, con respecto al precio, que puede ser devuelto en moneda distinta de aquella con que se pagó. Si al vendedor se le pagó en oro, éste puede devolverlo en plata y «vice-versa.» Igualmente, aunque despues del pago del precio hubiesen aumentado ó disminuido las especies en que se le ha pagado, ó que hayan sido retiradas de circulacion, y que al tiempo de redimir la finca se encontrasen reemplazadas por otras de peor ó de mejor ley, el vendedor que redime la finca debe devolver la misma cantidad que recibió en pago del precio, en especies que tengan libre circulacion, sin mirar si valen más ó menos, puesto que en materia de moneda no son las especies las que se tienen en cuenta, sino la suma ó valor que el Soberano ha querido que representen: «ea materia forma pública percussa usum diminium» que non tam ex substantia præbet quam ex quantitate; *l. I, D. de contr. empt.* El vendedor, al pagársele el precio, primero que las especies que se le entregan, se considera que recibió la suma ó valor que las mismas representan, y por consiguiente, debe devolver, y le basta devuelva la misma suma ó valor en especies que tengan curso, y que contengan el busto del príncipe, para autorizar y significar este valor. Siendo vigente este principio en nuestra práctica francesa, basta solo exponerlo para dirimir todas las cuestiones promovidas por los doctores sobre cambio de moneda.

417. El vendedor restituye el precio sin ningun interés; no debiendo dar cuenta el comprador de los frutos percibidos, *supra* n.º 406, no es justo que el vendedor dé razon de los intereses, los cuales se compensan con los frutos.

418. «¿Quid,» si el comprador ofreciere dar cuenta de los frutos? Tampoco, puede en este caso, reclamar los intereses; «sentencia de 10 Agosto 1626, citada por Lepreste:» porque como el acto de redimir no produce la anulacion del contrato sino para el porvenir, del mismo modo que el comprador ha tenido derecho á gozar de la finca hasta entonces, el vendedor, á su vez, lo ha tenido de gozar del precio, por cuyo motivo seria temerario pedirle los intereses. Si los frutos hubiesen sido abundantes, en términos que hubiesen excedido á los intereses del precio, la ganancia habria sido suya; luego, que cargue con la pérdida si son menores.

419. Si el comprador no ha percibido los frutos del año en que se ha redimido la finca, porque en aquel entonces estuviesen pendientes del árbol, deberá, en tal caso, el vendedor darle razon de los intereses del precio correspondientes á aquel año; de otro modo, tendríamos que gozaria de la cosa y del precio, lo cual es contrario á toda equidad. Así opina el nuevo comentador de la costumbre de Rochelle.

420. Sí, además del precio, se ha impuesto al comprador, por medio del contrato, algun gravámen que éste haya luego extinguido, al redimirse la finca deberá el vendedor, junto con el precio, reintegrar al comprador de la cantidad en que se tase esta carga. Por ejemplo: si yo he vendido á usted, á carta de gracia, una cosa por