

antes de cumplirse el plazo. No me parecen admisibles estas distinciones por no haberlas apoyado ninguna autoridad.

441. Según una sentencia de 27 de Marzo de 1669, citada por Soëfve, cent.º 4 cap. 36, no se halla comprendido en esta jurisprudencia el caso en que este derecho de redimir, una vez cumplido el plazo señalado por el contrato, se hubiese prorogado por cierto tiempo en virtud de una nueva convencion con una cláusula expresa en que se dijera que, esperado el tiempo de la próroga, el vendedor decaerá de su derecho sin necesidad de obtener contra él sentencia de caducidad: habiendo el vendedor entablado demanda despues de haber espirado el tiempo de próroga, se declaró por dicha sentencia no haber lugar á la misma.

442. Esta jurisprudencia, que exige una sentencia de caducidad, no ha sido seguida en el Poitou, como consecuencia del artículo 367 de su costumbre, que dice en términos formales que este retracto debe ejercerse cuando se concedió la gracia; y M. Vaslin, en su comentario sobre la costumbre de Rochelle, cita una sentencia del 18 Agosto 1747, que confirma á este respecto la costumbre de esta provincia.

443. El derecho de redimir se extingue tambien de todos los diferentes modos con que se extinguen todos los créditos; por la remision ó condonacion, por la novacion, por la confusion, por la pérdida de la cosa acaecida sin hecho ni culpa del deudor, y antes de que este esté en mora.

444. Se considerará que el vendedor ha condonado el derecho de redimir, siempre que haya

dado su consentimiento ó aquiescencia al contrato de venta que el comprador ha hecho á favor de un tercero de la finca, por cuyo contrato no viniera sujeta la finca á dicho derecho; Despeisses.

445. Se considerará tambien que el vendedor ha renunciado tácitamente á este derecho cuando despues de haber entablado demanda de redencion y consignado el precio, lo ha retirado; Despeisses.

SECCION IV

De la cláusula de resolucion del contrato de venta, caso que el vendedor pueda, en un tiempo dado, vender la cosa con condicion más ventajosa.

446. Antiguamente era costumbre entre los romanos estipular que si, luego de realizada la venta y dentro de un tiempo marcado, fuese dable al vendedor enajenar la finca con más ventaja, quedaria sin efecto el contrato de venta.

Llamábase á la venta hecha bajo esta cláusula «*additio in diem.*» (1).

Paul la describe en la *ley 1. D. de in diem add.* «*Ille fundus centum esto tibi emptus, nisi »si quis intra kalendas jamarias proximas meliorem conditionem fecerit.*»

Esta condicion, según la diferente intencion que abrigaban las partes contratantes, ó era una verdadera condicion que suspendia el con

(1) Concuerta con la ley 40, tít. 5, Part. 5.

trato hasta haberse cumplido; (es decir, hasta que fuese firme) por haber esperado el tiempo señalado durante el cual no hubiese encontrado el vendedor mejor proporcion, ó formaba únicamente una causa resolutoria que no suspendia la perfeccion de la venta, sino que daba al vendedor, al cumplirse la condicion, el derecho de pedir la anulacion del contrato; *l. 2. D. d. tit.*

Vamos, pues, á tratar en esta seccion de la cláusula resolutoria, y de la accion que nace de la misma. Veremos 1.º cuando hay lugar á la anulacion del contrato en virtud de esta cláusula. 2.º Trataremos de la accion que nace de la misma.

§ 1.º ¿Cuándo hay lugar á la anulacion del contrato en virtud de esta cláusula?

447. Para que haya lugar á la anulacion del contrato en virtud de esta cláusula, y á la accion que nace de la misma, es indispensable que se haya encontrado un segundo comprador que haya efectivamente comprado la cosa con condicion más ventajosa para el vendedor, y que éste comprador no sea supuesto. Por lo demás, hay lugar á la accion, aun cuando el primer comprador opusiera que el segundo es insolvente; basta que el vendedor lo halle solvente *l. 14, § 2, D. de in diem add. (1)*.

Si la insolvencia de este segundo pretendido

(1) El primer comprador será preferido al segundo si hace la mejora ofrenda por este. En otro caso devolverá la cosa con los frutos producidos reduciéndose las expensas hechas en recogerlas. (*L. 48, tit. 5, Part 5*).

comprador fuese tan notoria que no admitiera ningun género de duda, como si fuese un mendigo, se presumiria, en tal caso, que es un comprador supuesto, y no habria lugar á esta accion.

448. Es necesario que la condicion de la segunda venta sea más ventajosa; y será reputado tal, no solamente cuando la venta se ha hecho por un precio más elevado que la primera, si que tambien cuando siendo hecha por un precio igual, las condiciones de esta segunda encierren una ventaja cualquiera para el vendedor que no se hallase comprendida en la primera venta. Hay más; aun cuando la segunda venta fuese hecha por un precio menor que la primera, si esta ventaja es de mucho más valor que el exceso de precio de la primera, la segunda venta debe ser considerada más ventajosa, y en consecuencia debe dar lugar á la cláusula resolutoria de la primera. Así se desprende de la *ley 4, § fin D. de in diem add.* «*Et si nihil pretio addatur, solutio tamen offeratur facilius pretio, vel maturior, melior conditio offerri videtur... Proinde si quis accedat ejusdem pretio emptor, sed qui levioribus emat conditionibus, vel qui satisfactionem nollam exigit, melior conditio allata videbitur; ergo idem erit probandum, et si viliale pretio emereparatus sit, ea tamen remittat quæ venditori gravia erant in priore venditione.*»

Por ejemplo, si yo he vendido una finca por la suma de 10,200 libras, teniendo el comprador un año de tiempo para hacerla registrar en su favor, durante cuyo tiempo retuviese el precio sin correr interés ninguno, y con la cláusula de

que la venta quedará sin efecto si dentro un mes la puedo vender más ventajosamente, habré conseguido esto si en dicho tiempo he encontrado otro comprador que se queda definitivamente con la finca por el precio de 10000 libras, pero pagadero al contado, porque la ventaja que tengo de recibir el precio al contado supone un interés mayor que las 200 libras que tiene de más el primer precio.

449. Aunque la segunda venta se haya hecho por un precio más subido que la primera, no se considerará más ventajosa, ni por consiguiendo dará lugar á la cláusula resolutoria si el excedente del segundo precio es destruido por la dureza que entrañan las condiciones de esta segunda venta, de las que se halla libre la primera; *d. l. 15, § 1. D. d. tit.* El mismo caso que acabamos de referir tomado al revés nos puede servir de ejemplo.

450. Para que haya lugar á la anulacion del contrato en virtud de esta cláusula, no basta que el segundo comprador haya propuesto al vendedor comprarle la cosa con condiciones más favorables, sino que es indispensable tambien que el vendedor las haya aceptado, porque esta cláusula se introduce á favor del vendedor, y como cualquiera puede dejar de usar lo establecido á su favor, por ventajosas que sean las condiciones con que se ofrece comprar la cosa al vendedor, puede muy bien no aceptarlas y atenerse á la venta hecha. Como quiera que esta cláusula, como dejamos dicho, se ha introducido en favor del vendedor y no en favor del comprador, éste no podrá, en virtud de la misma, pedir la anulacion del contrato. Este es el es-

píritu de la disposicion de la *ley 9, D. d. tit.*

«Sabinus scribit licere venditori. meliorem conditionem oblatam abjicere, sequique primam; et ita utimur.»

Estos principios tendrán siempre aplicacion á ménos que las partes contratantes convengan expresamente lo contrario: «Si hoc erat nominatum actum ut liceret resilire emptori meliorem conditione allata; dicendum erit disolutam priorem emptionem, etiamsi venditor sequentem non admittat, *d. l. 9.*»

451. Siendo la aceptacion que debe hacer el vendedor de las condiciones con que se le ha ofrecido comprar la cosa con más ventaja una condicion requerida para producir la anulacion del contrato en virtud de esta cláusula, y siendo tambien por otra parte indivisible el cumplimiento de condiciones, conforme hemos visto en nuestro *Tratado de las obligaciones*, número 245, se infiere de esto que cuando varios han vendido una cosa mediante un mismo contrato y por un mismo precio, si uno de los vendedores rechaza las condiciones con que un segundo comprador ha ofrecido comprar la cosa más ventajosamente, por favorables que aquéllas sean, y aunque hayan sido aceptadas por los demás vendedores, no habrá lugar á la anulacion del contrato en virtud de esta cláusula, cuyo nuevo contrato quedará, en tal caso, sin efecto, prevaleciendo el primero: «Si tribus venditoribus duo posteriori addixerint, unus non admiserit adjectionem... si uno pretio vendiderint, dicendum est tomam priori emptam manere;» *l. II, § fin. l. 13, D. diet. tit.*

Si, con esta cláusula, cada uno de los vende-

dores hubiese vendido su parte por precios separados, como que, en este caso, habrá diferentes rentas, aquellos de los vendedores que hayan aceptado la nueva compra propuesta con condiciones más favorables, podrán pedir, cada uno por su parte correspondiente, la anulacion del contrato, quedando firme el primer contrato sólo con respecto á aquel de entre los vendedores que hubiese rechazado dichas condiciones; *d. l. 11, § fin.; l. 12.*

Téngase en cuenta, sin embargo, que si por ciertas circunstancias pareciese que este primer comprador habria desistido de adquirir la cosa no pudiéndola tener entera, una vez anulado el contrato con respecto á las partes de aquellos que aceptaron la compra propuesta por el segundo comprador, puede obligar al otro de los vendedores que rechazó la proposicion á que se reincorpore de la parte que le vendió; *d. l. 13, in fin. «Vide notam» ad h. l. in Pand. Justin; d. tit. n.º 13, not. d.*

453. Por último, para que haya lugar á la anulacion del contrato en virtud de esta cláusula, es necesario que la ventaja ofrecida por el segundo comprador haya sido notificada al primer comprador; que se le haya dado la preferencia para retener la cosa con iguales condiciones y que se haya denegado á admitirlas: «*licet venditori, meliore allata conditione, addicere posteriori, nisi prior paratus sit plus adjicere;*» *l. 9, D. d. tit.*, es decir, «*plus quam ipse priori contractu promisit, et tantundem quantum posterior emptor adjecit;*» como se confirma por lo que añade Paul en la ley siguiente: «*Necesse autem habebit venditor, me-*

»*liore conditione allater, priorem emptorem certiore facere, ut si quid alius, ad jecit, ipse quoque adjicere possit;*» *l. 8, D. d. tit.* Cujas, *ad h. l. lib. 33; Paul, ad ed.*

§ 2.º De la accion que nace de esta cláusula

454. La accion que nace de esta cláusula es una rama de la accion «*ex vendito,*» por la que el vendedor hace anular el contrato, obligando, en consecuencia, al comprador al abandono y restitution de la cosa, si no opta por aceptar la nueva proposicion que le ha hecho al vendedor.

455. Formando parte del contrato la cláusula de donde nace esta accion, y siendo una condicion de la enajenacion, tenemos que la finca está afecta al cumplimiento de esta cláusula; de lo que se infiere que la accion que nace de esta cláusula es una accion personal real, y que puede, en consecuencia, el vendedor ejercitarla contra el vendedor para hacer anular el contrato, y, al mismo tiempo, contra el tercer detentor para hacerle abandonar la finca como resultado de la anulacion del contrato.

Respecto al tercer posesor opino que debe tener la misma opcion que el comprador de poder retener la finca con someterse á las nuevas condiciones ofrecidas al vendedor, porque habiendo sustituido al comprador en sus derechos, justo es que goce como él de los mismos.

456. Esta accion es transmisible á los herederos del vendedor y cesible aunque resida en la persona del vendedor.

Ejerciendo el segundo comprador los derechos del vendedor, debe competarle esta accion

como primer comprador para evitar el circuito de acciones.

457. Todo lo que hemos dicho en la seccion precedente, relativo á la accion de retroventa sobre las prestaciones recíprocas de que se responden comprador y vendedor, puede aplicarse á esta accion.

OBSERVACION

458. Los contratos de venta con esta cláusula, tales como los usaban los romanos, apenas si tienen cabida entre nosotros. Cierto es que en nuestras ventas judiciales las subastas con reserva se parecen bastante con esta especie de venta, cuyas diferencias expondremos «infra», parte IV, en la seccion donde nos ocuparemos de las ventas judiciales.

SECCION V

De la anulacion del contrato de venta en virtud del pacto comisorio

459. El pacto comisorio es una cláusula ó convencion que se pone alguna vez en el contrato de venta, por la que convienen las partes que será nulo el contrato si el comprador deja de pagar el precio dentro el tiempo señalado al efecto (1).

(1) L. 38, tit. 5, Part. 5, l. últ. D. de ley comissor y l. 4, Cód. de «post. inter. empt. et vendit.» Gregorio Lopez en la Glosa de la ley de Partida dice:

Nótense estas palabras, porque equivalen á aquellas, «res sit inempta,» que son las del pacto de la ley «comissoria,» l. últ. D. «de leg. comissor.» y l. 4. C. «de pact. inter. empt. et

§ 1.º Diferencia que existe sobre el pacto comisorio entre el derecho romano y el francés

460. Nuestra jurisprudencia se distingue de la romana en este punto. Por el derecho romano el pacto comisorio anulaba de pleno derecho el contrato de venta cuando el comprador habia dejado de pagar el precio en el tiempo convenido, en términos que, finido el tiempo para dicho pago, no podia el comprador impedir la anulacion del contrato con ofrecer pagar el precio.

Para esto hay que observar, sin embargo, dos

vendit.» Estas palabras, pues, no son de la sustancia del pacto, de modo que sin ellas no se verifique la traslacion de dominio, sino que el mismo efecto producirán otras equivalentes; contra lo que pretendia Ang. en la ley 3. G. tit. cit. Notes: tambien que el efecto de la devolucion del dominio á la persona de la cual procedia, no es peculiar del pacto de la ley «comissoria,» sino que resulta de todos los pactos que tienen fuerza resolutive, segun Bald. en la ley 3. C. «de conduct. ob caus.» col. 3. vers. «ego dico,» y Paul. de Castr. en la ley 1. D. «de donat.» donde dice, que si se convino que no cumpliendo con lo prometido el que recibe la cosa, se tenga la entrega por no hecha, podrá instituirse la accion, «rei vindicativa;» porque semejante pacto tiene fuerza retroactiva, lo mismo que el de la ley «comissoria» y el de «adicto in diem,» y porque hay la misma razon que en estos; lo mismo opina Decio, consil. 187. col. pen. n. 4.: y con Bald. se conforma Alex en la l. 38 § 1. D. «de adquir. posses». Empero, Bart. y Ang. en la l. 1. D. «de donat.» sientan que el indicado efecto es especial del pacto de la ley «comissoria,» y lo mismo repite Bart. en la l. 19. D. «de usucap.» cuya opinion dice ser la general Alex. consil. 10. col. 3. vol. 1.; pero la de Bald. Paul. de Castr. y Dec. tienen á su favor la equidad y la razon. Adviértase, que á fin de que el pacto de la ley «commissoria» ó su equivalente produzca «ipso jure» la reversion del dominio al vendedor, es preciso que se interponga en el momento mismo del contrato, es decir, antes que en virtud de este resulte adquirido derecho alguno, segun una glosa en la l. 58. D. «de pac» sobre la palabra «cogitur,» y Alex., en el cit. consil. 10. col. 4. vers. «quinto confirmatur.»