

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.»



cosas: 1.º que el vendedor no haya impedido el pago, *l. 8, D. de lege comm.; l. 10 § 1, resc. vend.*; 2.º que quiera usar del derecho que le concede este pacto.

Segun nuestra jurisprudencia, el pacto comisorio no anula de pleno derecho el contrato por falta de pago dentro el tiempo señalado; solo da al vendedor una accion para pedir la nulidad del contrato, nulidad que sólo es producida por la sentencia que interviene en virtud de esta accion, y por falta de pago del precio. Aunque haya espirado el plazo señalado, puede, pues, el comprador, hasta que haya mediado sentencia, impedir la anulacion con ofrecer pagar el precio.

§ 2.º *A favor de cuál de las partes se considera hacerse el pacto comisorio y qué efecto producen.*

461. El pacto comisorio se hace únicamente en favor del vendedor, sin que su efecto alcance al comprador. Así, la máxima, «uniquique licet juri in favorem suum introducto renunciare,» el vendedor que no ha cobrado el precio puede dejar de usar este pacto, y, en lugar de pedir la anulacion del contrato, perseguir al comprador para que le pague, sin que éste pueda en cambio pedirla. Esta es la decision de Ulpiano en la *ley 3, D. de leg. comm.* «Legem commissariam quæ in venditionibus adjicitur, si volet venditor exercebit, non etiam invitus.» (1).

(1) Segun la ley 28, tit. 5, Part. 5, el vendedor puede optar entre exigir todo el premio y que valga la venta, ó revocarla conservando la señal ó parte de premio que hubiese recibido:

462. Tiene el vendedor el derecho de usar del pacto comisorio, ó de obligar al comprador al pago del precio en tanto no haya todavía optado por ninguno de estos dos partidos, de manera que si se ha decidido por pedir la anulacion del contrato perderá el derecho de pedir luego el precio: «Papinianus scribit... non posse, si commissariam elegit, postea variare;» *l. 4, § 2, D. d. t.* La razon es evidente, segun los principios del derecho romano; porque la falta de pago en el tiempo señalado por el pacto comisorio produce de pleno derecho la anulacion del contrato, en la suposicion de que el vendedor querrá usar dicho pacto. Así, pues, la venta queda de hecho anulada desde el momento que el vendedor ha manifestado optar por la anulacion del contrato, y deja de subsistir la obligacion de pagar el precio sin que el vendedor pueda ya pedirlo mas, y si tan sólo reclamar la restitution de la cosa vendida.

Aun en nuestra jurisprudencia, que exige medie sentencia para producir de un modo definitivo la anulacion del contrato en virtud del pacto comisorio, opino que debe igualmente decidirse, de conformidad á la ley citada, que el vendedor que ha optado por hacer anular el contrato en virtud de dicho pacto, no puede retroceder en su decision y pedir el pago del precio, aun en el caso que el comprador no hubiese todavía asentido á ninguno de estos

hecha la eleccion no puede arrepentirse. El comprador debe restituir los frutos que hubiese sacado de la cosa, á no ser que el vendedor rehusare devolver la señal ó parte del precio, en cuyo caso cesa la obligacion de devolver los frutos. Si el vendedor recobra los frutos debe abonar las expensas hechas en la recoleccion.



medios, porque ya los ha consentido de antemano y bastantemente por la cláusula que figura en el contrato de venta, teniendo además que la aquiescencia dada en un principio á las conclusiones del vendedor para la anulacion del contrato, ha producido ya suficientemente esta anulacion, de forma que la sentencia no hace otra cosa que declararla y confirmarla. Verdad es que esta anulacion del contrato no se produce de un modo definitivo en nuestra jurisprudencia antes de mediar sentencia que la confirme, y que puede el comprador hasta entonces impedir su efecto con ofrecer pagar el precio; pero no pasa esto de una pura gracia que nuestra jurisprudencia concede al comprador, la cual no debe redargüirse contra él no queriéndola utilizar.

463. «Vice-versa.» si, espirado el tiempo señalado por el pacto comisorio, el vendedor ha perseguido al comprador para hacerse pagar el precio, se considera, en tal caso, que ha renunciado al derecho que le da dicho pacto, sin que le sea ya más permitido pedir la anulacion del contrato con desistir ó retirar la demanda de pago del precio: «Post diem commissoriæ legi præstitum, si venditor pretium »petat, commissoriæ legi renuntiatum videtur; »nec variare, et ad hanc redire potest;» l. 7, D. *dit. tit.*

§ 3.º De la accion que nace del pacto comisorio.

464. Siendo el pacto comisorio una cláusula del contrato de venta, la accion que nace de la misma será una rama de la accion personal «ex

»vendito: qui ea lege prædium vendidit, ut nisi »reliquum pretium intra certum tempus resti- »tutum esset, ad se reverteretur; si non preca- »riam possessionem tradidit, rei vindicationem »non habet, sed actionem *ex vendito*;» l. 3, *Cod. de pact. inter empt. et empt.*

465. Esta accion es personal real, y puede intentarse contra un tercer poseedor, porque no habiendo el vendedor enagenado la finca que bajo las condiciones expresadas en el contrato, al enajenarla, la ha sujetado al cumplimiento de las obligaciones que el comprador ha contraído para con él. Véase lo que hemos dicho, seccion 3.ª, sobre la accion de retroventa.

466. El vendedor hace anular el contrato en virtud de esta accion, y obliga, por consiguiente, al comprador á restituir la cosa vendida.

Con la cosa debe el comprador devolver los frutos percibidos; l. 5, D. *de leg. comm.*, porque, no habiendo pagado el precio, no puede retener los frutos de la cosa, y gozar á la vez de cosa y precio.

467. Si hubiese pagado parte del precio, deberá restituir los frutos en proporcion á lo que resta pagar; por ejemplo, si hubiese pagado la cuarta parte del precio, solo deberá restituir las tres cuartas partes de los frutos.

468. Un caso hay en que el comprador está completamente libre de la obligacion de restituir los frutos; es aquel en que se hubiese convenido que la parte de precio que hubiese recibido el vendedor podrá retenerla por vía de indemnizacion de daños y perjuicios al poseisionarse de nuevo de la finca por falta de pago:



«Interdum fructus lucratur, quum pretium quod numeravit, perditis;» *l. 4, §. 1, d. tit.*

El porqué de esta decision es que esta parte del precio que retiene le indemniza de todos los daños y perjuicios que se le pueden ocasionar por falta de cumplimiento del contrato, en los que viene comprendida la privacion del goce de la finca hasta poseerla de nuevo. Si además de esta parte del precio le restituyera el comprador los frutos, resultaria dos veces indemnizado. Véase sobre esta cláusula el párrafo siguiente, n.º 474.

469. Por último, debe dar cuenta el comprador de las deterioraciones que haya sufrido la cosa vendida, por culpa suya.

470. El vendedor, de su parte, debe restituir al comprador todo lo que de él haya recibido, á ménos que se haya pactado lo contrario, como veremos en el párrafo siguiente, n.º 474.

Debe igualmente resarcir al comprador de las mejoras que ha hecho para la conservacion de la cosa vendida, como tambien darle razon del aumento de valor que haya tenido la finca por causa de otras mejoras, ó cuando ménos permitir que se lleve y retenga dichas mejoras.

471. Respecto á los gastos que el comprador haya costado para la adquisicion de la finca y de los que el vendedor no haya reportado ningun beneficio, tales son los del contrato, señoriales, etc., que el comprador ha pagado para lograr la adquisicion de la finca, ninguna obligacion tiene el vendedor de resarcírselos al comprador; al contrario, si tales derechos no hubiesen sido satisfechos por el comprador, y le fueran luego reclamados al vendedor despues

de haberse posesionado de nuevo de la finca, será el comprador quien deberá resarcirlos.

Hay en esto una diferencia entre esta accion y aquellas de que nos hemos ocupado en las dos secciones precedentes. La razon de esta diferencia es que la anulacion del contrato, hecha en virtud del pacto comisorio, se produce por falta del comprador, quien no ha cumplido con la obligacion que contrajo de pagar el precio; sobre él, pues, debe recaer la pérdida de todos los gastos habidos por razon de la adquisicion.

Por la misma razon vienen á cargo del comprador todos los gastos que origina la sentencia de nulidad del contrato.

Al contrario, cuando la anulacion del contrato de venta se lleva á cabo en virtud del pacto de retrovendendo ó en el caso de una «*additio in diem*,» de las que nos hemos ocupado en las secciones precedentes, como que entonces la ambicion del contrato favorece los intereses del vendedor, sin mediar culpa alguna del comprador que dé á ella lugar, debe hacerse necesariamente á expensas del vendedor, quien debe indemnizar al comprador de todos los gastos de adquisicion y demás que llevamos dicho siempre que éste no se haya opuesto á la demanda.

472. El vendedor no viene tampoco obligado á la restitucion de la cantidad que ha recibido por vía de arras. «*Si per emptorem factum sit, quominus legi (commissoria) pareretur, et ea lege uti venditor velit; fundos inemptos fore, et id quod arrhæ, vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum;*» *l. 6. D. d. tit.*

La razon es que el vendedor que ha estipulado la anulacion del contrato por falta de pago



del precio, y se ha hecho dar al propio tiempo una cantidad en clase de arras, se supone ha tenido en cuenta los daños y perjuicios resultantes de la falta de cumplimiento del contrato, y fijádoles en dicha cantidad que debe retener.

Hay que notar que esta decision no tiene lugar cuando se trata de una cantidad importante en términos que excediese de aquella á que se calcula pueden ascender los daños y perjuicios.

§ 4.º De algunas especies particulares de pactos comisorios

PRIMERA ESPECIE

473. La ley 4, § 3, E. de leg. comm., contiene una especie particular de pacto comisorio. «In commissoria,» dice la ley, «etiam hoc solet convenire, ut si venditor eumdem fundum venderet, quanto minoris vendiderit, id á fariore emptore exigat».

Esta cláusula es una extension del pacto comisorio: entre nosotros no se usa en las ventas voluntarias; pero las rentas judiciales se suponen hechas bajo una cláusula bastante parecida, esto es, que á falta de pago del precio, la parte que persigue la venta podrá hacer pregonar y revender la cosa en pública subasta, adjudicándola al mayor postor.

*Infra*, parte VI, nos ocuparemos de esta clase de reventas.

Esta cláusula es muy lícita; todo deudor responde de los daños y perjuicios resultantes de la falta de cumplimiento de su obligacion, y esta cláusula no contiene otra cosa que los daños y

perjuicios que dimanen de la falta de cumplimiento de la obligacion del comprador.

SEGUNDA ESPECIE

474. Al pacto comisorio se añade alguna vez esta otra cláusula, esto es, que el vendedor que ha recibido una parte del precio podrá, en caso de anulacion del contrato por falta de pago en el tiempo señalado, retener por vía de indemnizacion de daños y perjuicios esta parte del precio al volver á tomar la cosa vendida.

Esta cláusula es lícita con tal que la parte del precio no sea excesivamente considerable, y no exceda de la cantidad á que pueden estimarse los daños y perjuicios resultantes de la falta de cumplimiento del contrato.

TERCERA ESPECIE

475. La cláusula por la que se estipula, sin fijar plazo, que se anulará el contrato á falta de pago del precio, es una especie de pacto comisorio que difiere del pacto ordinario en que éste fija término, terminado el cual, hay lugar á la anulacion del contrato si no ha pagado el comprador. La circunstancia de que no se fije plazo en el pacto que nos ocupa no impide que sea válido. Esta es la opinion de Brunneinan, *ad l.* 4, D. comm., y la de los doctores que él cita. Su efecto consiste en dar al vendedor una accion, en cuya virtud, á falta de pagar el precio dentro el tiempo que al efecto le será marcado por el juez, podrá hacer anular el contrato.