

la obligación de consignar el precio, si es conocido; y si no lo fuere, la de dar fianza de consignarlo luego que lo sea. Esta fianza podrá ser de cualquiera de las clases que permite el derecho, y corresponde al juez estimar su suficiencia sin oír á la parte contraria, puesto que ha de admitirla bajo su responsabilidad, como se previene en el art. 1621. Si la venta se hubiere hecho á plazos, cumplirá el retrayente con consignar el plazo satisfecho, y dar fianza para responder de los demás con iguales garantías que el vendedor hubiere pactado con el comprador.

Aunque el art. 1518, al que se refiere el 1525 del Código, impone al retrayente, para que pueda hacer uso del retracto, la obligación de reembolsar al comprador, no sólo el precio de la venta, sino también «los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta, y los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida», creemos que aquél no está obligado á consignar el importe de estos gastos, puesto que la ley se limita á la consignación del precio, á pesar de que también entonces eran aquéllos de abono; pero deberá ofrecer en la demanda cumplir esa obligación que le impone la ley tan pronto como le sea conocido su importe, y en el caso de dar fianza, hacerla extensiva á lo que puedan importar dichos gastos.

*Al 3.º*—No basta que el retrayente diga en la demanda que tiene derecho á retraer la finca vendida por tener en ella participación proindiviso como condueño, ó por ser colindante, ofreciendo justificarlo en el término de prueba: es preciso que «acompañe alguna justificación, aun cuando no sea cumplida, del título en que se funde el retracto». Esa justificación habrá de ser por medio de documentos, aunque no sean suficientes para justificar cumplidamente el título en que se funde el retracto, ofreciendo en tal caso completar la prueba á su tiempo por cualquiera de los medios que permite la ley. Si por no tener el demandante en su poder tales documentos, designa el protocolo, archivo ó lugar en que se hallen, creemos que esto será suficiente para que se admita la demanda en consideración al término fatal y tan corto que concede la ley para interponer el retracto. En el supuesto de ser insuficiente la justificación presentada, si se da curso á la demanda, y

el demandado lo consiente y contesta, sin alegar la correspondiente excepción para que se repela por defectuosa, no puede ya después oponerse á ella por ese motivo, según declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de Febrero de 1886.

Cuando el retrayente de cosa inmueble se funde en ser condueño ó colindante de la finca enajenada á un extraño, no es necesario que se halle inscrito en el Registro de la propiedad el título en que funde su derecho, como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 5 de Febrero de 1883. Convendrá, en su caso, consultar esta sentencia para enterarse de las razones legales en que se funda su resolución.

*Al 4.º*—Se refiere al retracto gentilicio, y como este retracto ha sido abolido por el Código civil, según ya se ha dicho, creemos inútil comentarlo.

*Al 5.º*—Para evitar que el retracto de comuneros se intente por especulación ó con fines ajenos el propósito de la ley, se obliga al retrayente, también como requisito esencial de la demanda, á que se comprometa en ella á no vender la participación del dominio que retraiga, durante cuatro años. Nótese que la prohibición se limita á la parte de la cosa común, vendida por el condueño á un extraño, y que haya sido objeto del retracto, no al resto de la cosa cuyo dominio perteneciera al retrayente. Como complemento de esta disposición y de la que sigue, véanse los arts. 1628, 1629 y 1630.

*Al 6.º*—Por la misma razón del caso anterior, en el retracto que nace de la enfiteusis, ya lo intente el dueño del dominio directo, ya el del útil, ha de comprometerse el retrayente á no separar ambos dominios durante seis años. Podrá, pues, dentro de ese plazo enajenar toda la finca ó parte de ella en pleno dominio, puesto que no alcanza á esto la prohibición de la ley; pero con el gravamen, que resultará del Registro de la propiedad, de no poder separar el dominio directo del útil hasta que transcurran dichos seis años, á no ser que preste su conformidad el comprador vencido en el retracto, con aplicación de lo demás que dispone el art. 1630.

Por concurrir las mismas razones, sería conveniente hacer extensivo al retracto de colindantes el compromiso antedicho de no

enajenar ó de no separar las fincas, que se exige en el de comuneros; pero el Código civil nada dispone sobre ello, ni pudo hacerlo la ley de Enjuiciamiento, porque cuando fué publicada no existía tal retracto; por consiguiente, no cabe exigir en él dicho compromiso.

Y al 7.º—Se refiere á la obligación impuesta por la ley á todo demandante en juicio declarativo de acompañar copia de la demanda y de los documentos para entregarlas al demandado, y se reproduce la disposición del art. 518, de que no sea admitida la demanda si no se llena este requisito. Podrá suplirse esa falta dentro del término legal para interponer el retracto; pero transcurrido dicho término sin haber presentado las copias, ya no puede darse curso á la demanda, según el precepto terminante del art. 1618, examinado en este comentario.

#### ARTÍCULO 1621

(Art. 1619 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

El Juez habrá por presentada la demanda y por intentado el retracto, y mandará hacer el depósito de la cantidad consignada en el establecimiento público destinado al efecto, ó admitirá la fianza bajo su responsabilidad en los casos en que proceda, reservándose proveer sobre el curso de la demanda, presentada que sea la certificación del acto de conciliación.

#### ARTÍCULO 1622

(Art. 1620 para Cuba y Puerto Rico.)

Presentada que fuere por el retrayente certificación del acto de conciliación sin efecto, el Juez dará traslado de la demanda al comprador, mandando emplazarlo, y entregarle las copias de ella y de los documentos, en la forma prevenida en el juicio ordinario de mayor cuantía.

#### ARTÍCULO 1623

Si compareciere el demandado dentro del término del emplazamiento, se le mandará que conteste la demanda dentro de nueve días.

No compareciendo, se practicará lo prevenido en los artículos 521 y 522.

Art. 1621 para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia del párrafo 2.º es á los artículos 520 y 521 de esta ley, sin otra variación.)

#### ARTÍCULO 1624

(Art. 1622 para Cuba y Puerto Rico.)

En la contestación manifestará el demandado si está conforme con los hechos en que la demanda se haya fundado, ó cuáles sean aquellos en que no lo estuviere.

Del escrito de contestación se acompañará copia, la cual será entregada al demandante.

Con los arts. 677 al 680 de la ley de 1855 concuerdan los cuatro de este comentario, con ligeras modificaciones, más bien de estilo que de fondo. En ellos se ordena el procedimiento para dar curso á la demanda, en el supuesto de que contenga los requisitos explicados en el comentario anterior, para emplazar al demandado, y para su contestación, con tal precisión y claridad, que basta atenderse á su texto. Se diferencia este procedimiento del establecido para iguales trámites en el juicio ordinario de mayor cuantía en que, en el de retracto, la primera providencia ha de ser la de tener por presentada la demanda y por intentado el retracto, si así procede, mandando depositar la cantidad consignada en el establecimiento público destinado al efecto, ó admitiendo la fianza en los casos en que proceda, si el juez lo estima suficiente bajo su responsabilidad, ó mandando ampliarla en otro caso, y reservándose proveer sobre el curso de la demanda luego que se presente la certificación del acto de conciliación, cuyo acto supone la ley con razón que no ha podido celebrarse previamente, por ser tan corto y perentorio el término para interponer el retracto.

Practicadas estas diligencias previas, exigidas por la índole del negocio, y presentada por el actor la certificación del acto de conciliación sin efecto, el juez ha de dar traslado de la demanda al comprador, con emplazamiento para que comparezca en los autos, personándose por medio de procurador, en igual forma y con los mismos plazos establecidos para el juicio declarativo de mayor

cuantía en los arts. 525 al 529, cuyos comentarios podrán consultarse.

Si comparece el demandado dentro del término del emplazamiento, se tendrá por parte á su procurador y se le mandará que conteste la demanda dentro de nueve días, en vez de los veinte que se conceden en el juicio de mayor cuantía. Este término es de los prorrogables. Si no comparece, á instancia del actor se dará á los autos el curso que corresponda, con lo demás que previenen los artículos 521 y 522; y lo mismo cuando, habiendo comparecido, deje transcurrir el término sin presentar la contestación, puesto que los autos originales se conservarán en la escribanía, á cuyo fin se le habrán entregado las copias de la demanda y documentos, en vista de las cuales evacuará el traslado.

En la contestación á la demanda ha de manifestar el demandado si está ó no conforme, en todo ó en parte, con los hechos alegados por el demandante, determinando los que merezcan su conformidad y los que impugna negándolos ó rectificándolos. De esta disposición de la ley se deduce que en la contestación, lo mismo que en la demanda, han de numerarse los hechos y los fundamentos de derecho, como en el juicio ordinario. Con ella se presentarán en su caso los documentos en que el demandado fande su oposición, y copia en papel común del escrito de contestación, no de los documentos, para entregarla al demandante, á fin de que pueda preparar la prueba que le convenga sobre los hechos que aquél hubiese negado.

¿Serán admisibles en este juicio las excepciones dilatorias, determinadas en el art. 533? Por la índole, naturaleza y objeto de estas excepciones, lo creemos de necesidad para el buen orden del procedimiento y para la defensa del demandado. Si éste contesta la demanda sin haber alegado la excepción de incompetencia, por este hecho se somete á la jurisdicción de aquel juez: si no opone oportunamente la falta de personalidad del demandante, ó el defecto legal en el modo de proponer la demanda, quedan consentidos y subsanados estos defectos, como declaró el Tribunal Supremo en la sentencia ya citada de 10 de Febrero de 1886; y así de las demás excepciones. No puede, pues, negarse al demandado la

facultad de proponer excepciones dilatorias antes de contestar á la demanda, conforme á lo prevenido en los arts. 532 y siguientes. Lejos de prohibirlo la ley, parece aceptarlo al dar al juicio de retracto el procedimiento del ordinario de mayor cuantía para el emplazamiento y contestación. Además, el art. 741 autoriza para promover incidentes en toda clase de juicios, y á esas reclamaciones no puede negarse el carácter de incidentes. Véase también lo expuesto al principio del comentario al art. 1618.

#### ARTÍCULO 1625

Habiendo absoluta conformidad en los hechos, sin más trámites llamará el Juez los autos á la vista, con citación de las partes para sentencia.

Será aplicable á este caso lo que se dispone en el artículo 756.

Art. 1625 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia del párrafo 2.º es al art. 755 de esta ley, sin otra variación).

#### ARTÍCULO 1626

Si no hubiere conformidad en los hechos, se recibirán los autos á prueba, sobre aquellos en que no la hubiere, y se continuará el juicio, hasta dictar sentencia, por los trámites establecidos para los incidentes, observándose lo prevenido en los artículos 753 al 758 inclusive.

Art. 1626 para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia es á los artículos 752 al 757 inclusive de esta ley, sin otra novedad).

#### ARTÍCULO 1627

(Art. 1625 para Cuba y Puerto Rico.)

La sentencia que recaiga será apelable en ámbos efectos, y también se sustanciará la segunda instancia por los trámites establecidos para las apelaciones de los incidentes.

En los juicios de retracto no se permiten los escritos de réplica y dúplica. Si de los de demanda y contestación resulta absoluta conformidad de las partes en los hechos, sin más trámites llamará el juez los autos á la vista, con citación de las partes para senten-

cia, celebrándose vista pública para oír á los defensores de las partes, si alguna de éstas lo solicita dentro de los dos días siguientes al de la citación, como se previene en el art. 756. Y si no hubiere dicha conformidad absoluta en los hechos, se recibirán los autos á prueba sobre aquellos en que no la hubiese, y se continuará el juicio por los trámites establecidos para los incidentes, observándose lo prevenido en los artículos 753 al 758 inclusive, hasta dictar sentencia, la que será apelable en ambos efectos, lo mismo también que en los incidentes. Así lo disponen con toda claridad los artículos de este comentario, reformando el procedimiento de juicio verbal, que para este caso estableció la ley anterior en sus artículos 681 al 687. Con vista del escrito de contestación, y sin más trámites ni escritos, el juez debe dictar la providencia que corresponda de las dos indicadas, mandando en ella que se entregue al actor la copia del escrito de contestación.

## ARTÍCULO 1628

Luego que sea firme la sentencia que declare haber lugar al retracto, se tomará razon en el Registro de la propiedad del compromiso que se haya contraído en cualquiera de los casos 4.º, 5.º y 6.º comprendidos en el art. 1618, expidiéndose al efecto mandamiento por duplicado al registrador, cuyo funcionario devolverá uno de los ejemplares, con la nota de quedar cumplido, el cual se unirá á los autos.

Art. 1628 de la Ley para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia es al art. 1616 de esta ley, sin otra variación.)

Concuera sustancialmente con el art. 688 de la ley anterior. Ya se ha dicho en el art. 1618 y su comentario, que uno de los requisitos esenciales de las demandas de retracto de comuneros, es el de que el retrayente se comprometa á no vender durante cuatro años la participación del dominio que retraiga, y en su caso, á no separar el dominio directo del útil durante seis años. Para que este compromiso produzca sus naturales efectos y pueda causar perjuicio á tercero, se ordena ahora que se anote en el Registro de la propiedad, luego que sea firme la sentencia que declare ha-

ber lugar al retracto, expidiéndose para ello mandamiento por duplicado al registrador. Esto da á entender que la sentencia debe contener dicho extremo, llevándolo á efecto cuando por la parte interesada se solicite su ejecución. De todos modos, en la escritura de venta que, en cumplimiento de la sentencia, deberá otorgar el demandado á favor del retrayente, recibiendo aquél el precio consignado y el importe de los demás gastos de que debe ser reembolsado, se hará constar dicho compromiso y se inscribirá en el Registro con este gravamen. Sin embargo, se manda que la anotación se haga por mandamiento judicial, para que pueda ser cancelada en igual forma, como se ordena en el art. 1630.

## ARTÍCULO 1629

El comprador que haya sido vencido, puede en cualquier tiempo librar al retrayente del gravamen expresado en los números 4.º, 5.º y 6.º del art. 1618.

Art. 1629 para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia es al art. 1616 de esta ley, sin otra variación.)

## ARTÍCULO 1630

Cuando conviniere en ello el comprador vencido, ó pasados los plazos prevenidos en el art. 1618, el Juez librará otro mandamiento para que se cancele la anotación hecha en el Registro de la propiedad, del compromiso contraído por el retrayente.

La enajenación que se hiciera ántes del vencimiento de los respectivos plazos, sin la conformidad del comprador vencido, será nula, quedando también sin efecto el retracto, si dicho comprador lo solicitare.

Art. 1630 para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia es también al art. 1616 de esta ley.)

Como el compromiso de no enajenar, á que se refiere el comentario anterior, ha sido establecido por la ley en beneficio del comprador vencido en el retracto, éste puede renunciar á él en cualquier tiempo y librar de ese gravamen al retrayente. Si éste también está conforme, pues no debe hacerse sin su conformidad, deberán ambos exponerlo por escrito al juzgado, solicitando que

expida mandamiento al registrador para que cancele la anotación de dicho gravamen. En igual forma se hará también esa cancelación, luego que transcurran los plazos señalados en los números 5.º y 6.º del art. 1618; pero en este caso bastará la solicitud del retrayente, sin necesidad de oír al comprador vencido, puesto que de los autos debe resultar claramente si han pasado ó no dichos plazos. Como la anotación se hizo en virtud de mandamiento judicial, es necesario el mismo requisito para su cancelación. Esto es lo que disponen los dos artículos de este comentario, y así lo ordenaron también los 689 y 690 de la ley anterior.

«La enajenación que se hiciera antes del vencimiento de los respectivos plazos, sin la conformidad del comprador vencido, será nula», dijo en su segundo párrafo dicho artículo 690 de la ley anterior, limitando á esto la sanción penal por la falta de cumplimiento de aquel compromiso. Esta nulidad habría de declararse á instancia de parte interesada, que no podría ser otra que el comprador vencido en el retracto. ¿Y qué importaba á éste la nulidad de la venta hecha por el retrayente, si no podía recobrar la cosa retraída? Esa pena, además de ser ineficaz, no estaba justificada. Por eso, en el párrafo 2.º del último artículo de este comentario, al reproducir dicha disposición de la ley anterior, se ha añadido: «quedando también sin efecto el retracto, si dicho comprador lo solicitare.» Esta es la pena adecuada, y en su virtud, cuando el retrayente falte á su compromiso enajenando la cosa ó finca retraída antes de que transcurran los cuatro ó seis años, según el caso, tiene expedito su derecho el comprador vencido para demandar, á la vez que la nulidad de esa venta, que se deje sin efecto el retracto y nula también la venta otorgada á favor del retrayente, declarando válida y subsistente la primera que se otorgó á su favor, reintegrándole en la posesión de la finca, con devolución por su parte del precio y demás que hubiere recibido. Será necesario pedir la nulidad de las dos ventas, porque obstan á la subsistencia de la primera, que quedará válida y eficaz si se deja sin efecto el retracto. Esta demanda habrá de dirigirse contra el retrayente y el último comprador, y sustanciarse por los trámites del juicio declarativo correspondiente á la cuantía litigiosa.

## FORMULARIOS DEL TITULO XIX

### De los retractos.

*Demanda de retracto.*—Al Juzgado de primera instancia.—D. José A., en nombre de D. Justo B., vecino de esta villa, cuya representación acreditado con el poder en forma, que presento bajo el núm. 1.º, ante el Juzgado parezco interponiendo demanda de retracto, y como más haya lugar en derecho, digo: Que mi representado es condueño proindiviso con sus hermanos C. y D. de la casa situada en esta villa, que luego se deslindará. El copropietario D. ha vendido en pago de una deuda á N. la tercera parte que le correspondía en dicha casa. Y como la ley concede á mi representado el derecho de retracto para subrogarse en lugar del comprador, con este objeto interpongo en su nombre la presente demanda, ejercitando la acción de retracto de comuneros, por los fundamentos de hecho y de derecho que voy á exponer.

#### HECHOS

1.º En la partición de la herencia de D. Pedro B. se adjudicó á sus tres hijos y herederos B., C. y D., por terceras partes, en común y proindiviso, por no tener cómoda división, la casa situada en esta villa, calle de... núm... (se hará la descripción de la finca), según resulta del testimonio que acompaño con el núm. 2, librado con referencia á la hijuela de mi representado B., y con el cual se justifica que éste es copropietario de dicha casa en común con sus hermanos C. y D.

2.º Por escritura otorgada en tal fecha, ante el Notario de esta villa D. M., el referido D. vendió á N. la tercera parte que en común con B. y C. le pertenecía en dicha casa, por el precio de veinte mil pesetas, que el vendedor confesó haber recibido anteriormente del comprador, cuya escritura de venta fué inscrita en el Registro de la propiedad el día tantos, según resulta de la certificación del Registrador, que presento con el núm. 3.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.º El art. 1522 del Código civil concede el derecho de retracto al copropietario de una cosa común, en el caso de enajenarse á un extraño la parte de cualquiera de los demás condueños, en cuyo caso se halla mi representado D. Justo B., puesto que es copropietario en común de la casa antes deslindada, y su condueño D. ha enajenado á un extraño la tercera parte proindiviso que le pertenecía en dicha casa.

2.º El art. 1524 del mismo Código ordena que no podrá ejercitarse el derecho de retracto legal sino dentro de nueve días, contados desde la inscripción en el Registro; y como la escritura de enajenación de que se