

trato que entiende usar de la facultad que se reservó. Esto es todo cuanto resulta de los principios. No puede tratarse de una cuestión de ofertas reales y de consignaciones, pues el vendedor no paga una deuda, hace una declaración de voluntad, nada tiene que ofrecer ni depositar. Sólo después de que el contrato esté resuelto por su declaración es cuando se deberá proceder á las restituciones recíprocas. Si la ley hubiese querido que el vendedor hiciera ofertas lo hubiera hecho, pues al legislador toca determinar, á falta de convención, las condiciones del ejercicio de la recompra, y la palabra *ofertas* no se encuentra en la ley; este silencio es decisivo. Resulta que se está bajo el imperio de los principios generales y estos principios no dejan ninguna duda; todo lo que piden es una declaración de voluntad.

Se pretende que el texto que decimos no existir se encuentra en el art. 1,659 que define la facultad de recomprar un pacto por el que el vendedor se reserva recoger la cosa vendida *mediante la restitución del precio principal y el pago de que se habló en el art. 1,673*. La ley, se dice, no se conforma con una declaración de voluntad del vendedor, precisa la condición bajo la cual podrá usar del derecho de recompra *mediante la restitución del precio y demás pagos*. La palabra *mediante* indica una condición; el ejercicio de la recompra constituye, pues, una restitución y un reembolso, luego el vendedor debe hacer su declaración ofreciendo lo que debe restituir y reembolsar. (1) La jurisprudencia ha contestado á esta interpretación que descansa en una confusión de ideas. El objeto del art. 1,659 no dice en qué consiste el ejercicio de recomprar; la ley define el pacto y la definición debía naturalmente decir que el vendedor que recoge la cosa restituye el precio. Otra es la cuestión de saber lo que el

1 Davigier, t. II, pág. 43, núm. 27. Compárese Aubry y Rau, t. IV, páginas 453 y siguientes, pfo 357 y Colmet de Santerre, t. VII, pág. 156, número 118 bis IV. En sentido contrario Troplong, pág. 372, núm. 717 y pág. 376, número 723. Mourlón, t. III, pág. 259, núm. 639.

vendedor debe hacer para *usar del pacto de recompra* ó para ejercer la acción de recomprar; la restitución y el reembolso de que habla el art. 1,659 son una consecuencia del ejercicio del derecho, pero no constituyen este ejercicio.

La jurisprudencia se pronunció siempre contra los efectos reales. (1) Nos limitaremos á citar dos sentencias que formulan bien el principio. La Corte de Bruselas dice: «Resulta de la economía de todas las disposiciones del Código Civil relativas á la facultad de recomprar, y particularmente de la combinación de los arts. 1,662 y 1,673, que las palabras *por no haber ejercido el vendedor su acción de recompra* de que se vale uno de estos artículos, no pueden tener otro significado que el de: á falta de haber manifestado su voluntad el vendedor de hacer uso de la facultad de recomprar; es decir, de recoger los bienes y cumplir las obligaciones que el contrato ó la ley le imponen con este fin.» (2) La Corte de Casación empieza por observar que ninguna disposición de la ley fija expresamente el modo según el cual debe ser ejercida la acción de recompra; por ejemplo, no se prescribe en ninguna parte al vendedor con pacto de recompra el hacer, bajo pena de decaimiento, en el plazo fijado por la convención, ya sea del pago efectivo del precio, ya de todos ó parte de los accesorios del precio, ya sean ofertas reales destinadas á suplir dicho pago. Esto basta para decidir la cuestión. La Corte de Casación agrega, y esto completa nuestra demostración, que resulta del art. 1,673 que en el espíritu del legislador la validez del ejercicio de la recompra no está absolutamente subordinado al pago del precio en el plazo fijado. En efecto, este artículo establece en provecho del comprador, hasta reembolso íntegro del precio y de sus accesorios, un derecho de retención que no

1 Véanse las sentencias en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Venta*, número 1500.

2 Bruselas, 10 de Agosto de 1836 (*Pasicrisia*, 1836, 2, 207).

tendría razón de ser si por el solo hecho de la falta de pago en el plazo el vendedor debiera declararse decaído en su derecho de recompra. (1) Esto prueba que las prestaciones que debe hacer el vendedor en virtud del art. 1,673 no constituyen el ejercicio del derecho de recompra sino que son sólo su continuación.

399. Basta que el vendedor declare que entiende usar de la facultad que se reservó de recoger la cosa. ¿En qué forma debe hacer esta declaración? Nada dice la ley acerca del modo de ejercer su derecho; por lo tanto, se permanece bajo el imperio de los principios generales. Ninguna forma es prescripta bajo forma de nulidad. Se dice ordinariamente que el vendedor debe notificar su voluntad mediante una acta en la que hará, á la vez, la oferta verbal de restituir el precio y hacer los reembolsos que la ley prescribe. Hé aquí el sentido en el cual esto es verdad. Es una cuestión de prueba. El vendedor puede, en teoría, hacer su declaración oralmente ó ya sea por escrito; se le admitirá á la prueba testimonial bajo las condiciones determinadas por la ley, lo que será muy raro, puesto que la prueba por testigos sólo se admite generalmente cuando el valor del litigio excede de la suma de 150 francos; y no se encontrará seguido en el caso de invocar la excepción de un principio de prueba por escrito, pues el escrito tendría que proceder del comprador, y éste mucho se cuidará de dar una prueba contra él. Una prueba escrita es también difícil, pues el comprador se negará á ello, se ausentará y aun impedirá por todos los medios fraudulentos que los usureros practican que el vendedor use de su derecho. La confesión y el juramento no son de ningún uso para el vendedor; el comprador no hará confesión, y hacer un llamamiento á su conciencia es muy arriesgado. La más sencilla prudencia exige, pues, que el vendedor haga una notificación; es decir, declare su voluntad por

1 Denegada, 5 de Febrero de 1856 (Dalloz, 1856, 1, 132).

acta de escribano notificada al comprador; los notarios también serían competentes para hacer ofrecimientos reales. (1)

400. Queda una dificultad acerca de la cual no estamos de acuerdo con la jurisprudencia. Se pregunta desde luego en qué momento la venta estará resuelta: ¿será desde la notificación ó después de que el vendedor haya entregado el precio y hecho el reembolso prescripto por el artículo 1,673? En nuestra opinión la notificación resuelve la venta porque la condición resolutoria es expresa y porque se cumple por el solo hecho de la declaración del vendedor que ocupa el lugar del cumplimiento del tercero en la condición resolutoria casual. Una sentencia reciente de la Corte de Casación decidió la cuestión en sentido contrario. (2) La Corte invoca el art. 1,659, según el cual el vendedor no puede recoger la cosa vendida si no es mediante la restitución del precio principal y el reembolso de que se habla en el art. 1,673. Detenemos á la Corte de Casación en su punto de partida; ella misma decidió que el art. 1,659 es extraño al ejercicio propiamente dicho de la recompra; y se trata precisamente de saber cuándo la recompra se ejerce, pues es por el ejercicio de la recompra como la venta queda resuelta. La Corte cita después el art. 1,662, según el cual el comprador queda propietario irrevocable cuando el vendedor no *ejerce su acción de recompra* en el plazo prescripto. Esta disposición debe, igualmente, ser apartada, pues *ejercer la acción de recompra* no quiere decir restituir el precio y sus accesorios, quiere decir *usar del pacto de recompra*; y el comprador usa del pacto y ejerce en este sentido la facultad de recompra, significándolo por una notificación al comprador. La Corte confiesa que el derecho de retiro está *conservado* por las ofertas que el vendedor hace dentro del plazo. *Conservar* no es decir bastante; las ofertas, ó me-

1 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 155, núm. 118 bis III.

2 Denegada, 14 de Enero de 1873 (Dalloz, 1873, 1, 185).

por dicho, la declaración de voluntad, la notificación, hacen más que *conservar* el derecho del vendedor, son el ejercicio de este derecho; esto es lo que la ley llama *ejercer la acción de recompra ó usar de la facultad de recomprar*; y desde que el vendedor ejerce su derecho la venta queda resuelta. La Corte de Casación agrega que para *consumar su ejercicio* falta llenar la condición indispensable de la restitución y reembolso exigidos por los arts. 1,659 y 1,673. *Consumar el ejercicio*, esto no es exacto. La consumación constituye el ejercicio; después de esto hay obligaciones recíprocas que llenar, obligaciones que resultan de la resolución y que la implican.

La Corte concluye que mientras la restitución no está hecha la condición del retiro falta y que, por falta de cumplirla, el vendedor puede ser declarado decaído de la facultad de recomprar por sentencia del juez. Este es el punto práctico de la dificultad. La conclusión de la Corte está, á nuestro juicio, en oposición formal con el texto de la ley. Si la restitución prescrita por el art. 1,674 fuera la condición de la recompra, el vendedor tendría que hacer la oferta de restituir el precio y sus acciones y una oferta real; y la Corte de Casación ha sentenciado que no se necesitaban ofertas. Según la sentencia de la Corte sería preciso una sentencia para pronunciar el decaimiento del vendedor; el art. 1,662 dice, al contrario, que el decaimiento se incurre de plano por sólo que el vendedor no ejerza el retiro en el plazo convenido; luego si lo ejerce no incurre en decaimiento. Le quedan, es verdad, obligaciones que cumplir, pero estas obligaciones suponen que la resolución se efectuó. ¿Se quiere la prueba? El texto del art. 1,673 lo dice; marca que el vendedor no puede entrar en *posesión* mientras no ha cumplido estas obligaciones; la entrada en posesión supone que la venta está resuelta; desde que lo está el vendedor recoge la cosa; pero como tiene obligaciones que cumplir, la ley

da una garantía al comprador: este es el derecho de retención. Este derecho echa por tierra la teoría de la Corte de Casación. Si, como lo dice ésta, la venta subsistiera, el comprador siempre sería hipotecario; y el propietario no necesita garantía contra aquel que tiene el derecho de promover la resolución, pero que no cumple con la condición prescrita por la ley. Es propietario y continúa siéndolo. Aun hay más. El derecho de retención sería una herejía jurídica en el sistema de la Corte de Casación. Es un privilegio; ¿puede el propietario tener un privilegio en una cosa propia?

Núm. 2. Obligaciones del vendedor.

401. El vendedor que usa del pacto de recompra debe restituir el precio principal, dice el art. 1,659, ó reembolsarlo, como dice el art. 1,673. Esta es la consecuencia natural de la resolución que vuelve á poner á las partes en la situación que tenían antes de haber contratado. Se pregunta si las partes pueden convenir en que el vendedor restituirá un precio mayor que el que recibió. Pothier dice que la convención es válida porque no tiene nada de ilícito; los autores modernos que discuten la cuestión se colocan también bajo este punto de vista; unos admiten la cláusula porque no ven en ella nada ilícito; otros la reprueban porque favorece la usura; (1) decayendo esta última consideración bajo el imperio del Código habría que decidir con Pothier que la convención es válida. Nos parece que esto es presentar mal la cuestión; se entiende que la cláusula por sí no es contraria al orden público ni á las buenas costumbres, pero se trata de saber si la cláusula se concilia con la esencia de la condición resolutoria. Esta condición vuelve á poner las cosas en el estado que tuvieran si no hubiera habido con-

1 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. IV, pág. 407, nota 2, pfo. 357. Agréguese Gante, 26 de Mayo de 1858 (*Pasicrisia*, 1858, 2, 394).

trato. Y si el vendedor recibe 10,000 francos y debe restituir 12,000 ¿puede decirse que está en la situación que tenía antes de haber tratado? No, pues no *reembolsa* sólo lo que recibió, *desembolsa* 2,000 francos que no hubiera desembolsado si no hubiera habido venta. Esto no es, pues, una resolución. Se dirá que las partes están libres de hacer las convenciones que gusten. Sea; pero su libertad tiene un límite: es que no pueden hacer lo que es contrario á la esencia de la convención que consienten; no pueden hacer que una condición resolutoria no resuelva el contrato como si éste no hubiera existido. Si, pues, se quiere validar la cláusula esta será otra convención cuyos efectos no serán los de una venta hecha bajo condición resolutoria; los efectos dependerán de las cláusulas del contrato y que los jueces apreciarán. (1)

402. ¿Debe el vendedor restituir los intereses del precio? Se está de acuerdo en decir que no tiene esta obligación; en efecto, el art. 1,673, que enumera las obligaciones del vendedor, no comprende en ellas la de pagar los réditos, y esta enumeración debe ser considerada como restrictiva, puesto que el art. 1,659 que define la facultad de rescatar dice que el comprador debe recoger la cosa mediante la restitución del precio principal y del reembolso de que habla el art. 1,673. Resulta que el vendedor no tiene otras obligaciones que cumplir. La ley, interpretada así, deroga el principio de la resolución tal cual lo formula el art. 1,183: considerándose el contrato resuelto como si nunca hubiera existido el vendedor no tiene ningún derecho al goce del precio que recibió, así como el comprador no tiene derecho á los frutos; uno debiera restituir los intereses de que gozó y el otro los frutos que ha percibido. La ley aquí compensa los intereses con los frutos. Esta compensación no sólo es contraria á los principios sino que también es poco equi-

1 Bugnet acerca de Pothier, t. III, pág. 173, nota 1.

tativa, pues de ella resulta una desigualdad entre las partes contratantes, y el principio de resolución exige la más estricta igualdad; desde que ésta se lastima no puede ya decirse que las partes han vuelto al estado que tenían antes de haber contratado. (1) Por lo demás las partes pueden derogar la ley, la que sólo prevee su voluntad, fijando ellas mismas sus obligaciones en cuanto á los intereses y á los frutos; las convenciones de las partes prevalecen siempre á la ley. (2)

403. Según el art. 1,673 el vendedor debe reembolsar al comprador los gastos y costas del contrato. Estos gastos están perdidos en caso de resolución de la venta. Queda por saber quién debe sufrir la pérdida. No puede ser el comprador, quien pagó los gastos; si la ley le pone los gastos á su cargo (art. 1,602) es porque él aprovecha de la venta, lo que supone que se hace propietario incommutable. Pero cuando la venta se hace bajo condición resolutoria, estipulándose la condición en interés del vendedor, como en el caso, es justo que éste soporte los gastos.

404. El vendedor debe también "reembolsar los gastos necesarios y los que han aumentado el valor del fundo hasta concurrencia de este aumento" (art. 1,673). Resulta de texto de la ley que el vendedor debe reembolsar los gastos necesarios por entero, lo que está conforme con los principios y la equidad. Los gastos necesarios son aquellos que conservan la cosa; sin ellos la cosa hubiera perecido y, por consiguiente, el vendedor no hubiera podido ejercer sus derechos de rescate; aprovechándole los trabajos de conservación es justo que reembolse al comprador lo que éste gastó por este punto. Esta obligación está fundada en equidad: el vendedor no debe enriquecerse á expensas del comprador. Además no está obligado á ello si no quiere recobrar la

1 Duvergier, t. II, pág. 76, núm. 50. Aubry y Rau, t. IV, pág. 410, nota 15, pfo. 357.

2 Bruselas, 13 de Octubre de 1825 (*Pasicrisia*, 1825, pág. 501).

cosa; si encuentra los cargos demasiado onerosos está libre para no ejercer el rescate.

En cuanto á los trabajos útiles trátase de saber si el vendedor debe pagar el gasto ó el aumento de valor. El principio es que debe reembolsar en tanto que se enriquece; debe, pues, pagar el aumento de valor que aprovecha, poco importa cuál sea el monto del gasto y que sea más grande ó más pequeño que el aumento de valor; no es el gasto lo que aprovecha el vendedor, es el aumento que de él resulta. Se podría objetar, bajo el punto de vista de la equidad, que el comprador perderá si habiendo hecho un gasto de doce mil francos se le restituye sólo el aumento de valor por diez mil; la respuesta es fácil: el comprador no debe hacer trabajo de mejora mientras no es propietario incommutable, puesto que sabe que su derecho puede resolverse.

Los trabajos, aun útiles, pueden impedir que el vendedor ejerza el rescate. Aquellos que venden á rescate se encuentran siempre en una situación pecuniaria más ó menos crítica; por poco considerables que sean los trabajos se encontrarán en la imposibilidad de reembolsar el aumento de valor. Se admite, por razón de equidad, que los tribunales podrían autorizar el rescate teniendo en cuenta los motivos que determinaron al comprador y la dificultad que el aumento de valor opone al ejercicio de dicho rescate. (1) Esto es una excepción al art. 1,673; la equidad sola no permite al juez derogar la ley es necesario un motivo de derecho y no vemos otro más que el dolo; si el comprador hizo trabajos para impedir que el vendedor use de su derecho comete un fraude al contrato y á la ley, y por su dolo no puede quitar al vendedor un derecho que la convención le concede y que la ley consagra. En este caso los tribunales autorizarán el rescate sin que el vendedor esté obligado á reem-

1 Duvergier, t. II, pág. 73, núm. 48. Aubry y Rau, t. IV, pág. 409, nota 12, pfo. 357.

bolsar el aumento de valor, á salvo para el comprador el quitar las construcciones y los plantíos restableciendo las cosas á su estado primitivo.

405. Al decir que el vendedor debe reembolsar los gastos que aumentaron el valor del fundo, la ley decide implícitamente que no debe reembolsar aquellos que el comprador hace para proporcionarse gastos, pues el art. 1,675 es restrictivo (núm. 404). El vendedor no se enriquece con gastos de lujo; y si el comprador los pierde debía esperarse á ello, puesto que sólo tiene una propiedad resoluble.

¿Qué debe decirse de los gastos de manutención? Estos son gastos necesarios, puesto que conservan la cosa. No obstante, el vendedor no tiene que reembolsarlos; Pothier da la razón: es que los gastos de manutención son un cargo del goce que los ocasiona, y el comprador tiene el goce, puesto que percibe los frutos (núm. 402). (1)

406. Después de haber enumerado las obligaciones del vendedor, el art. 1,673 agrega: «El vendedor no puede tomar posesión sino después de haber satisfecho todas estas obligaciones.» El comprador tiene, pues, un derecho de retención: esto es una garantía que la ley le concede para los reembolsos que debe hacerle el vendedor. Esto supone, como lo hemos dicho, que el comprador no es ya propietario: la retención es una especie de privilegio y todo privilegio implica que existe en una cosa que no pertenece al acreedor privilegiado (núm. 400). Hemos dicho que esto es una especie de privilegio ¿qué efecto produce? ¿puede el comprador oponerlo á terceros? Trasladamos el examen de esta cuestión al título de las *Hipotecas*.

Núm. 3. Obligaciones del comprador.

407. La ley no habla de las obligaciones del comprador, éstas derivan de los derechos que la ley concede al vende-

1 Pothier, *De la venta*, núm. 423 y todos los autores.

dor. Este recobra la cosa vendida, luego el comprador debe restituirla, á reserva de su derecho de retención (núm. 405). Debe restituir la cosa con los accesorios que puede haber recibido mientras la poseía. Se pregunta si debe restituir los aluviones. Esta es una cuestión célebre por razón de las controversias de que ha sido objeto. Si se consultan los principios no hay la menor duda. El aluvión aprovecha al propietario (núm. 556). Y ¿quién es propietario cuando la condición resolutoria de rescate se realiza? El vendedor, puesto que la resolución reduce á nada el contrato, como si no hubiese existido. Extraña encontrar á Pothier entre los partidarios de la opinión contraria. ¿Qué contesta al irresistible argumento de la resolución? Dice que la resolución sólo tiene lugar para lo venidero. Esto prueba que, en el derecho antiguo, la naturaleza del rescate era insegura; bajo el imperio del Código ya no hay incertidumbre, puesto que hay un texto terminante, el art. 1,673. Creemos inútil discutir las consideraciones diversas que se hacen valer en favor del comprador: cuando los principios están seguros todo debate debiera cesar. Citemos, á este respecto, lo que dice Duvergier: «Hay que apartar de la discusión, dice, las razones de equidad, las consideraciones particulares que presentan uno y otro campo de modo ingenioso, dejan el espíritu en suspenso y que, hay que repetirlo, son los mortales enemigos de las verdaderas soluciones científicas.» Recomendamos á los intérpretes estas palabras de un juriconsulto excelente. (1)

408. El Código no dice que el comprador debe restituir los frutos; el art. 1,673 decide implícitamente la cuestión no obligando al vendedor á restituir los intereses, lo que implica que éstos se compensan con los frutos; por consiguiente, el comprador los gana (núm. 402). En nuestra opinión

1 Duvergier, t. II, pág. 80, núm. 55. Troplong, pág. 393, núm. 766. En sentido contrario Pothier, *De la venta*, núm. 402.

esta es una derogación de los principios. Los frutos pertenecen al propietario (art. 547) y por efecto de la resolución del contrato el vendedor está considerado como haber sido siempre propietario, mientras que el comprador no tuvo nunca derecho en la cosa; éste no tiene, pues, ningún título para reclamar los frutos. No puede invocar la calidad de poseedor de buena fe, pues no es poseedor en el sentido del art. 594, es propietario bajo condición resolutoria, y cuando la condición se cumple reduce á nada la propiedad como si no hubiese existido. Traducimos á lo que fue dicho en el título *De las Obligaciones* acerca del efecto de la condición resolutoria (t. XVII, núm. 85).

El comprador gana los frutos porque el vendedor con rescate gana los intereses. Tal es el principio que el Código consagra implícitamente. Decide una cuestión en la cual hay una gran diversidad de opiniones. Se pregunta cuáles son los derechos de las partes interesadas en lo que se refiere á los frutos del último año, suponiendo que el comprador sólo ha poseído durante una parte del año: por ejemplo, el rescate se ejerce después de cuatro años y medio. Durante este último año puede suceder que el comprador haya percibido todos los frutos. ¿Deberá, por este punto, una indemnización al vendedor? Puede también suceder que no haya percibido los frutos y que el vendedor los perciba. ¿Deberá éste, en el caso, una indemnización al comprador? La dificultad no se presenta para los frutos civiles, puesto que se adquieren día á día, pero los frutos naturales no se adquieren en materia de usufructo sino por la percepción: la cuestión está, pues, en saber si debe aplicarse el artículo 585 á las relaciones del vendedor con rescate con el comprador. En nuestro concepto la negativa es segura. El artículo 585 no establece un principio general; consagra una solución particular del usufructo y que se explica por la incertidumbre que reina acerca del momento en que el usu-