

Napolitano: el 1661 Sardo declara expresamente nula la estipulación de nuestro artículo; y el de Vaud tácitamente.

Esta estipulación es la llamada entre los Romanos *ley comisoria*, y de ella se trata en el título 3, libro 18 del Digesto, así como en la ley 38, título 5, Partida 5. Pero en ambos Derechos la venta se resolvía *ipso jure* no pagándose el precio al plazo ó tiempo convenido; es decir, que el vendedor quedaba en libertad de recobrar la cosa ó reclamar el pago del precio, aunque elegida una de las dos acciones no podía ya variar y recurrir á la otra, leyes 2 y 4, párrafos 2 y 4, leyes 3, y 7, título 3, libro 18 del Digesto, y la citada 38 de Partida.

Por un requerimiento. En Derecho Romano y Patrio el día ó plazo vencido *interpellabat*, hacia la veces de requerimiento y constituía en mora: nosotros hemos establecido lo contrario en el artículo 1007 y lo aplicamos al caso de este artículo: pero si además concurriera la circunstancia prevista en el número 1 del artículo 1007, se observará lo dispuesto en el mismo.

Y ya que por incidencia ó de paso se hace aquí mención del *pacto ó ley comisoria* como condicion resolutoria, entiendo que por conforme á equidad y á los principios generales de Derecho, debe guardarse lo dispuesto en el Romano y Patrio sobre que el vendedor pueda pedir la resolución de la venta ó el pago del precio *quia id venditoris causa cavetur* y el comprador deba restituir la cosa con los frutos y accesiones y resarcir el daño que haya ocasionado en ella, *quia si dem fegellit*; pero, si hubiera pagado parte del precio, habrán de compensarse proporcionalmente los frutos con los intereses.

La condicion resolutoria expresa no debe ser menos favorecida que la implícita del artículo 1042.

ARTICULO 1434.

Respecto de bienes muebles, la resolución de la venta tendrá lugar de pleno derecho en el interes del vendedor cuando el comprador, antes de vencer el término fijado para la entrega

de la cosa, no se ha presentado á recibirla, ó presentándose no haya ofrecido al mismo tiempo el precio, salvo que para el pago de este se hubiera pactado mayor dilacion (1).

1657 Frances hasta "ó presentándose, etc." 1503 Napolitano, 1554 Holandes, 2542 de la Luisiana, y 1187 de Vaud en su segunda parte: nuestro artículo es copia literal del 1162 Sardo mas explícito y expresivo que los mencionados.

Respecto de bienes muebles. Las razones de diferencia entre las ventas de bienes inmuebles y las de los muebles, son obvias y sencillas. Los bienes muebles no circulan siempre en el comercio con la misma ventaja: es tan grande la variedad en el precio de estos objetos que el menor retardo puede frecuentemente ocasionar un perjuicio irreparable: los inmuebles no presentan los mismos inconvenientes, y por esto en el artículo anterior se establece respecto de ellos cierto temperamento, á saber, la necesidad del requerimiento.

En el interes del vendedor: y por esto es libre en pedir la resolución ó cumplimiento de la venta, como lo es en el caso del artículo anterior, como lo son todos los favorecidos por el artículo 1042: el comprador no puede mejorar su condicion por su mora ó culpa.

No se ha presentado á recibirla. Es, pues, claro que se habla de cosa todavía no entregada, porque si lo fué, solo podrá instar el vendedor para el pago del precio, salvo su privilegio en la cosa segun el número 7, artículo 1926.

1. Respecto de bienes muebles, la resolución de la venta tendrá lugar de pleno derecho cuando el comprador, antes de vencerse el término fijado para la entrega de la cosa, no se ha presentado á recibirla, ó habiéndose presentado, no haya ofrecido al mismo tiempo el precio, á no ser que para el pago de este se hubiere pactado mayor dilacion.—Art. 3034, tit. 18, cap. 8, lib. 3, cód. civ. vigente.

La Comision dice: que los perjuicios muy graves que en la venta de cosas muebles se siguen al vendedor de no sacar la cosa en el plazo convenido, y las disputas que por falta de constancia escritas puedan originarse, sirven de explicacion y motivo al artículo 3034.—N. de los EE.

No haya ofrecido al mismo tiempo el precio: porque esto es lo mismo y aun peor que no presentarse: sin pagar el precio, no tiene derecho á que le sea entregada la cosa.

Mayor dilacion: es el caso de una obligacion á plazo, y hasta el vencimiento de este no puede ser compelido el comprador á pagar el precio.

CAPITULO VI.

De la resolución de la venta.

ARTICULO 1435.

La venta se resuelve por las mismas causas que todas las obligaciones, y además por las expresadas en los capítulos anteriores, y por el retracto convencional y por el legal.

Es el 1663 Sardo y no necesita de comentarios.

SECCION PRIMERA.

DEL RETRACTO CONVENCIONAL.

ARTICULO 1436.

Tiene lugar el retracto convencional, cuando el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida, con obligacion de cumplir lo expresado en el artículo 1447 y lo demás que se hubiere pactado (1).

1659 Frances, 1664 Sardo, 2545 de la Luisiana, 1505 Napolitano. Es muy notable el artículo 1117 de Vaud, pues declara nula toda venta de inmuebles hecha bajo condicion suspensiva, resolutoria ó retracto convencional. Conforme con las leyes 2 y 7, título 54, libro 4 del Código, y la 42, título 5, Partida 5.

Se reserva el derecho de recuperar. Esta cláusula ó pacto, que suele llamarse de *retracto ó carta de gracia*, ha de ponerse en

1 Se llama retroventa la venta hecha con la condicion de que dentro de un plazo determinado se pueda rescindir el contrato, devolviéndose respectivamente el precio y la cosa.—Art. 3035, tit. 18, cap. 9, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Tom III

el mismo contrato de venta para que surta los efectos de los artículos 1439 y 1449: puesta despues, no perjudicaria á los derechos adquiridos en el intermedio por un tercero: seria una nueva venta, y llegado el caso, causaria nueva alcabala y nuevo laudemio, lo que no sucederia en la primera hipótesis que se reputa *distractus potius quam novus contractus*.

Si el vendedor puede recuperar la cosa, es claro que su propiedad no pasa irrevocablemente al comprador, antes bien queda sujeta á una contradiccion resolutoria con los efectos del artículo 1041. Por esto en el artículo 1439 se corta la inútil y sutilísima cuestion de Derecho Romano y Patrio, sobre si la accion del vendedor es meramente personal contra el comprador, ó personal y real, de modo que pueda ejercitarse contra el tercer poseedor de la cosa.

El vendedor puede ceder ó enagenar de cualquier modo este derecho que, como los demas, forma parte de sus bienes ó patrimonio: exceptuase cuando apareciere del contrato que se limitó á la sola persona del vendedor y de sus herederos: el derecho de retracto de sangre no era cesible, porque lo daba la ley ó la calidad de la persona.

Con lo demás que se hubiere pactado: porque puede pactarse todo lo que no sea contra las leyes y buenas costumbres, por ejemplo, que el vendedor recupere la cosa por mayor ó menor precio que el de la venta: en el primer caso, ningun daño siente el vendedor, porque puede no usar de su derecho; el segundo encierra un acto de liberalidad permitido, salvo entre ciertas personas; y muchos venden, pero nadie compra por necesidad: vé el artículo 1447.

ARTICULO 1437.

El derecho de que trata el artículo anterior dura cuatro años, contados desde la fecha del contrato, si no se ha señalado otro término mas corto: no puede pactarse otro término mas largo. (1)

1 La retroventa no puede estipularse por mas tiempo que el de cinco años contados desde la

1660 y 1661 Franceses, 1665 Sardo, 1556 y 1557 Holandeses, 1506 y 1507 Napolitanos: todos estos conceden cinco años: los 2546 y 2547 de la Luisiana conceden diez: por Derecho Romano y Patrio podia estipularse un tiempo indefinido: *Quandocumque vel intra certa tempora*, ley 2, título 54, libro 4 del Código. "Quandoquier que el vendedor ó sus herederos tornassen el precio," ley 42, título 5, Partida 5: á falta de pacto especial duraba treinta años (Gómez, tomo 2, capítulo 2, número 28, sostiene que era perpétua).

Pero el bien público no permite que se prolongue por demasiado tiempo una incertidumbre que necesariamente ha de perjudicar á los intereses de la agricultura y del comercio.

Este artículo tiene analogía y guarda conformidad con los 925, 1166 y 1184.

ARTICULO 1438.

Si el vendedor no cumple lo prescrito en el artículo 1447, el comprador adquiere irrevocablemente el dominio de la cosa vendida. (1).

1662 Frances, 1667 Sardo, 1508 Napolitano, 1558 Holandes, 2548 de la Luisiana: esto era corriente en Derecho Romano y Patrio, pues que el día ó plazo vencido interperlabá por sí mismo y constituía en mora.

No cumple: en el tiempo ó término debido, bien sea el de los cuatro años del artículo, ú otro menor convencional, y sin necesidad de que el comprador requiera al vendedor. La acción de este se extingue de pleno derecho en fuerza de la prescripción. Si hu-

fecha del contrato.—Art. 3037, tít. 18, cap. 9, lib. 3, cód. civ. vigente.

La comisión dice: que abolido ya por el uso el retracto gentilicio, pues han dejado de existir las razones políticas por las que se introdujo, solo se ha reglamentado el convencional, cuyos inconvenientes se ha procurado disminuir, prohibiéndose en el artículo 3037 que pueda estipularse por mas de cinco años.—N. de los EE.

1 Si el vendedor no hace uso del derecho de retracto en el término convenido, y á falta de este en el de los cinco años, la venta queda irrevocablemente consumada.—Art. 3038, tít. 18, cap. 9, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

biera de ser necesario el requerimiento para constituirle en mora, sería tanto como prolongar los cuatro años contra la letra y espíritu del artículo anterior: nada es necesario para hacer decaer al vendedor de una acción que ya no existe; él es en este caso un verdadero acreedor; y para la prescripción de una acción repito que basta el solo trascurso del tiempo en que ha debido ejercitarse.

ARTICULO 1439.

El vendedor puede ejercer su acción contra todo poseedor que traiga su derecho del comprador, aunque en el segundo contrato no se haya hecho mención del retracto convencional, salvo lo dispuesto en el título XX de este libro. (1)

1664 Frances, 1510 Napolitano, 1669 Sardo, 1560 Holandes, 2550 de la Luisiana.

He dicho en el artículo 1436, que por él y este quedaba cortada la cuestión inútil y de meros ápices de derecho en el Romano y en el nuestro. *Soluti jure dantis, solvitur jus accipientis:* ninguno puede pasar á otro mas derecho del que él mismo tiene; ni debo ser de mejor condición que aquel de quien derivó mi derecho, 175, 177, 156, 160, y otras de *regulis juris:* el derecho adquirido por el primer comprador, era *resoluble*, ó sujeto á una condición resolutoria: así, importa poco que en la segunda venta se haya hecho ó no mención del pacto de la primera, aunque lo regular es que se haya exigido la presentación y entrega de esta como título de propiedad.

De todos modos, el primer vendedor ha de abonar al segundo comprador lo mismo que abonaría al primero, como si la cosa continuase todavía en su poder. Si os he vendido la cosa en cien, y vos la vendisteis en doscientos, cumpliré con entregar cien al segundo comprador: vos no habeis podido

1 El vendedor puede demandar la cosa, aunque se halle en poder de tercero; salvo el derecho de este contra el que se la vendió.—Lo dispuesto en el artículo anterior tendrá lugar, aunque en el segundo contrato no se haga mención del pacto de retroventa.—Arts. 3042 y 3043, tít. 18, cap. 9, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

por vuestro propio hecho agravar ó dificultar mi derecho de retracto.

Si por el contrario, os la he vendido en doscientos, y despues la vendisteis en ciento, habré de entregar los doscientos al segundo comprador, porque se supone que le habeis también vendido todos vuestros derechos relativos á la cosa, y con tendencia á retener su posesión; por consecuencia, el derecho de exigir de mí los doscientos, en el caso de hacer yo uso del retracto.

ARTICULO 1440.

El comprador sucede en todos los derechos del vendedor, y adquiere por prescripción, tanto contra el verdadero dueño, como contra los que pretendan tener derecho ó hipoteca sobre la cosa vendida. (1).

1665 Frances, 1511 Napolitano, 1670 Sardo, 1561 Holandes, 2551 de la Luisiana.

El pacto ó cláusula de retroventa envuelve una condición *resolutoria* no *suspensiva:* adquiere, pues, el comprador la propiedad de la cosa, que, en el caso del artículo 1438, se hará irrevocable. Es por lo ménos un poseedor con justo título y buena fé: cómo negarle que pueda prescribir y ejercer para utilidad y conservación de la cosa todos los derechos del vendedor? Puede enagenarla segun el artículo anterior, aunque con sujeción á las resultas del retracto: lo demas es ménos.

ARTICULO 1441.

Los acreedores del vendedor no podrán hacer uso del retracto convencional contra el comprador, sino despues de haber hecho excusión de los bienes del vendedor. (2).

1666 Frances, 1671 Sardo, 1512 Napolitano, 2552 de la Luisiana, 1562 Holandes.

1 El comprador tiene sobre la cosa, mientras no se realiza la retroventa, todos los derechos del vendedor; excepto los que importen perjuicio al derecho de retracto.—Art. 3044, tít. 18, cap. 9, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2 Los acreedores del vendedor no podrán ejercitar el derecho de retracto contra el comprador, sino despues de hacer excusión en todos los bienes del primero.—Art. 3045, tít. 18, cap. 9, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

El comprador se hace desde luego propietario de la cosa, y puede llegar á serlo irrevocablemente. Dictan por lo tanto la equidad y la justicia, que los acreedores del vendedor no puedan hacer uso del derecho de retracto sin prévia excusión en los otros bienes del mismo: para ellos debe ser indiferente el modo del pago, ó mas bien son interesados en la prévia excusión, pues los excusa de restituir el precio, como lo habrían de hacer en el caso de retracto.

Yo creo que esto solo basta para motivar el artículo sin necesidad de recurrir á las razones un tanto sutiles, si no contradictorias, de un autor respetable, sobre que el derecho de retracto es un *jus ad rem*, no *jus in re*, acción personal, no real, etc.

ARTICULO 1442.

Si el comprador con pacto de retroventa de una parte indivisa de una finca, ha obtenido la totalidad de ella en una licitación ó subasta contra él provocada, puede obligar al vendedor á redimir el todo, si este quiere hacer uso del retracto. (1).

1667 Frances, 1672 Sardo, 1513 Napolitano, 1563 Holandes, 2557 de la Luisiana.

Pedro y Juan son dueños de una finca en comun y *pro indiviso*.

Juan me vende su parte con pacto de retroventa; luego Pedro, apoyado en los artículos 1455 y 1456, provoca la venta de la finca en pública subasta, y yo quedo al fin con el remate como mejor postor.

1 Si el comprador con pacto de retroventa de una parte indivisa de alguna finca, ha obtenido la totalidad de ella en una licitación ó subasta contra él provocada, puede obligar al vendedor á redimir el todo, si este quiere hacer uso del derecho de retracto.—Art. 3046, tít. 18, cap. 9, lib. 3, cód. civ. vigente.

La comisión dice: que aunque por regla general se permite el retracto parcial, se niega este en el caso del artículo 3046; porque á los gastos y perjuicios que podría sufrir el comprador á consecuencia de la licitación á que ha sido provocado, se aumentarían el daño y menoscabo que en todo caso resultan de la desmembración de una propiedad; y que por lo mismo, para evitar este último inconveniente, le pareció prudente redactar los artículos 3047 á 3049, que se citarán en las dos siguientes notas.—N. de los EE.

Juan no podrá usar del retracto en la sola parte indivisa que me vendió si yo lo resisto: habrá de retraer toda la finca ó nada, porque yo me he visto forzado á adquirir la parte de Pedro como propietario de la que Juan me ha vendido; y si Juan me quita la suya, no tengo, ó puedo no tener, interes en conservar la de Pedro: ademas, habria el inconveniente de volver de nuevo á la comunión de la finca, de la que se habia salido por la subasta, y que yo quise hacer cesar por el remate. Si esta hubiera sido provocada por mí, podrá Juan usar de su derecho en la parte que me vendió; porque si adquirí la de Pedro, fué porque quise y probablemente por miras interesadas: continuará, pues, la finca en la misma indivisión que tenia cuando la compré.

ARTICULO 1443.

Si muchos conjuntamente y en un solo contrato venden una finca indivisa con pacto de retracto, ninguno de ellos puede ejercitar este derecho mas que por su parte respectiva.

Lo mismo se observará, si el que ha vendido por sí solo una finca, ha dejado muchos herederos, en cuyo caso cada uno de estos solo puede redimir la parte que hubiere adquirido (1).

1668 Frances, 1673 Sardo, 1514 Napolitano, 1564 Holandes, 2558 de la Luisiana. La segunda parte del artículo es el 1669 Frances, 1574 Sardo, 1515 Napolitano, 1565 Holandes y 2589 de la Luisiana.

La acción de retracto es divisible, siempre que lo es la misma cosa vendida: por ejemplo, una heredad. Por lo tanto, si ha sido vendida á muchos, ó á uno solo que deja varios herederos, no puede intentarse contra cada uno de ellos, sino por la parte que tiene en la heredad.

1 Si muchos conjuntamente y en un solo contrato venden una finca indivisa con pacto de retroventa, ninguno de ellos puede ejercitar este derecho mas que por su parte respectiva.—Lo mismo se observará, si el que ha vendido por sí solo una finca, ha dejado muchos herederos: en este caso uno de estos solo puede redimir la parte que hubiere adquirido.—Arts. 3047 y 3048, tit. 18, cap. 9, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Vice versa. Si son muchos los que han vendido la heredad con dicha cláusula, ó bien uno solo, que ha dejado varios herederos, ninguno de aquellos, ni de estos, podrá intentar la acción del retracto, sino por su parte respectiva.

Si alguno de co-vendedores ó herederos, quisiera intentar su acción por el todo, ó por mayor parte que la que tenia en la heredad comun, podria hallarse en oposición con los otros co-vendedores ó herederos que alegasen igual derecho en sus partes respectivas.

Pero, en este segundo caso, si el comprador cree que no es de su interes el retener porciones indivisibles, no podrá ser obligado á sufrir el retracto parcial de una heredad que no ha comprado, sino para poseerla por entero: tendrá, pues, derecho á exigir lo que se dispone en el artículo siguiente 1444.

El comprador debe quedar indemnizado y repuesto en el mismo estado que tenia antes de la compra, lo que no se verificaria obligándole á sufrir una comunión; que no quiso, ni tuvo intención de sufrir, puesto que compró la heredad por entero.

Esto es conforme á lo que en un caso idéntico se dispone en la ley 47, párrafo 1, título 4, libro 4, del Digesto. "Nisi si emptor (prædii communis) á toto contractu velit discede, quod partem empturus non esset."

ARTICULO 1444.

En los casos del artículo anterior, el comprador puede exigir de los vendedores ó co-herederos, que se pongan de acuerdo sobre la redención de la totalidad de la cosa vendida; y si así no lo hicieren, no puede el comprador ser obligado á consentir el retracto parcial (1).

1670 Frances, 1566 Holandes, 1516 Napolitano y 2560 de la Luisiana: el 1675 Sardo, añade: "Sin embargo, si alguno de los co-herederos ó co-vendedores, ó uno de

1 En los casos de los dos artículos anteriores, el comprador puede exigir de todos los vendedores ó coherederos, que se pongan de acuerdo sobre la redención de la totalidad de la cosa vendida; y si así no lo hicieren, no puede ser obligado á consentir el retracto parcial.—Art. 3049, tit. 18, cap. 9, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

ellos, no quieren prevalerse del pacto de retracto, los otros, y hasta uno solo de ellos, podrán ejercitarlo por entero en su provecho particular.

Esta adición venia tambien por párrafo 2 de nuestro artículo, pero fué suprimido, porque introducía un derecho de acrecer contrario á lo establecido en la sección 2, capítulo 1, título 3, de este libro: vé lo expuesto en el artículo anterior.

ARTICULO 1445.

Si cada uno de los co-propietarios de una finca indivisa ha vendido separadamente su parte, puede ejercitar con la misma separación el derecho de retracto por su porción respectiva y el comprador no puede obligarle á redimir la totalidad de la finca (1).

1671 Frances, 1676 Sardo, 1567 Holandes, 1517 Napolitano, 2561 de la Luisiana.

En este caso no puede el comprador alegar que él ha comprado un cuerpo indivisible conforme á su intención y á los términos del contrato; ni puede quejarse de una comunión, en la que él mismo entró antes voluntariamente.

ARTICULO 1446.

Si el comprador ha dejado muchos herederos, la acción de retracto no puede ejercitarse contra cada uno, sino por su parte respectiva, ora se halle indivisa la cosa vendida, ora se haya distribuido entre ellos.

Pero si se ha dividido la herencia y la cosa vendida se ha adjudicado á uno de los herederos, la acción de retracto puede intentarse contra él por el todo (2).

1 Si cada uno de los copropietarios de una finca indivisa ha vendido separadamente su parte, puede ejercitar con la misma separación el derecho de retracto por su porción respectiva, y el comprador no puede obligarle á redimir la totalidad de la finca.—Art. 3050, tit. 18, cap. 9, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Si el comprador hubiere dejado muchos herederos y la cosa estuviere indivisa, la acción de retracto se ejercitará contra todos ellos.—Si la herencia se hubiere dividido, la acción se ejercitará contra el heredero ó herederos á quienes la cosa haya sido adjudicada.—Arts. 3051 y 3052, tit. 18, cap. 9, lib. 3, cód. civ. vigente.

La comisión dice: que como los herederos,

1672 Frances, 1677 Sardo, 1518 Napolitano, 1568 Holandes, 2562 de la Luisiana.

"Pro hæreditariis partibus hæredes onera hæreditaria agnoscesse, etiam in fisci rationibus, placuit: nisi intercedat pignus, vel hypotheca; tune enim possessor obligato rei conveniendus est," ley 2, título 16, libro 4 del Código.

He hablado y dado los motivos de este artículo en el primer párrafo del comentario del 1443, y he comprendido el caso de haber sido vendida la cosa á muchos, por ser idéntico al presente.

La acción del retracto se dirige á recobrar la cosa; es real, segun el artículo 1439: no puede, pues, intentarse legal y útilmente sino contra el poseedor y por la parte que posee. A mas de que, en mano del vendedor está recobrarla toda á un tiempo demandando simultáneamente á los diversos poseedores.

Puede intentarse contra él por el todo: porque él solo posee el todo; pero podrá repetir contra sus co-herederos, con arreglo á los artículos 917 y 933.

ARTICULO 1447.

El vendedor no puede hacer uso del derecho de retracto, sin reembolsar al comprador el precio de la venta y ademas:

1º Los gastos del contrato y cualquier otro pago hecho para la venta.

2º Los gastos necesarios y útiles, hechos en la cosa vendida (1)

antes de la división, forman una sola persona moral, le pareció conveniente prevenir en el artículo 3051 que la acción se dirija contra todos ellos y en el 3052 que se entable contra el que de ellos tenga la posesión de la finca.—N. de los EE.

1 El vendedor que pudiera efectuar la retroventa, deberá reembolsar al comprador:—1º Del precio recibido:—2º De los gastos del contrato:—3º De los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida.—El comprador responde de los daños y deterioros que la cosa haya sufrido por su culpa ó negligencia.—Si la cosa perece por caso fortuito ó fuerza mayor dentro del plazo fijado para la retroventa, serán uno y otra de cuenta del vendedor.—Arts. 3039 á 3041, tit. 18, cap. 9, lib. 3 del cód. civ. vigente.—N. de los EE.