

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.

1673 Frances, 1678 Sardo, 1568 Holandes, 1519 Napolitano; la segunda parte de estos artículos, contiene el nuestro siguiente: los 2565 y 2566 de la Luisiana no lo contienen. La ley 2, título 54, libro 4 del Código y otras, así como la 42, título 5. Partida 5, están mas diminutas y solo hablan de la devolucion del precio.

Número 1. *El precio, etc.*: sea mayor ó menor que el actual de la cosa al tiempo del retracto; y solo habrá de restituirse lo que por esta razon haya pagado el comprador, sea el todo, ó la parte (artículo 1436).

Número 2. *Los gastos*: Son los del artículo 1377: de ellos solo hablan los artículos extranjeros citados: nuestro artículo es enteramente conforme al 1678 Sardo. El pago, para que sea abonado al comprador, debe ser legítimo, es decir, conforme á la ley, al contrato, ó á la costumbre y no puramente voluntario.

Los gastos necesarios: no siendo de los ordinarios ó hechos para la simple conservacion de la cosa, porque estos son cargos del goce de la misma y por consiguiente, de cuenta del comprador que lo ha tenido como verdadero propietario.

Por la misma razon son de cuenta del comodatario, artículo 1633, y lo son tambien de cuenta del usufructuario, artículo 456.

Y útiles El vendedor no debe enriquecerse con detrimento del comprador: este es poseedor de buena fé, y por consiguiente, acreedor al abono con arreglo á lo dispuesto en el artículo 432.

El pacto de retroventa no quita la buena fé, porque es incierto si el vendedor usará ó no de su derecho; y entretanto el comprador goza de los derechos de la propiedad en toda su plenitud: á mas de que lo contrario seria funesto á la agricultura y á la industria.

Si no se abonan estos gastos al usufructuario y al arrendatario, segun el artículo 447 y 1507, es porque no son verdaderos poseedores, y á sabiendas les hacen en cosa agena; y sin contar con el abuso que de esto podrian hacer en perjuicio del propietario que fuese pobre.

Se dirá que el comprador puede tambien hacer igual abuso para inutilizar el derecho de retracto, y por esto han distinguido algunos entre impensas útiles de mucho ó corto valor, entre retracto de uno ó mas años. Pero este solo temor no ha podido prevalecer sobre las consideraciones que deajo expuestas, mayormente atendida la eleccion que tendrá el vendedor por el artículo 432.

ARTICULO 1448.

Cuando al celebrarse la venta habia en la finca frutos manifestos ó nacidos, no se hará abono ni prorato de los que haya al tiempo del retracto.

Si no los hubo al tiempo de la venta y los hay al del retracto, se proratarán entre el retrayente y comprador, dando á este la parte correspondiente al tiempo que poseyó la finca en el último año, el cual se empezará á contar desde el aniversario de la celebracion de la venta (1).

En la primera redaccion de este título no habia artículo referente á frutos, daños é intereses.

Para llenar este vacío é ilustrar el punto hice yo por escrito las observaciones siguientes:

“Frutos. El comprador hace suyos los percibidos hasta que se hace valer el derecho de retracto, es poseedor de buena fé, es propietario, y ademas el vendedor se ha aprovechado de los intereses del precio: hay compensacion de estos con aquellos.”

“Pero debe abonar al vendedor los pendientes en la finca, y mas estando próximos á su recoleccion, cuando se hizo la venta. Estos frutos aumentaron el valor de la cosa vendida, y se tomaron en consideracion

1 Si al celebrarse la venta, hubiere en la finca frutos manifestos ó nacidos, no se hará abono ni prorato de los que haya al tiempo de la retroventa.—Si no los hubo al tiempo de la venta y los hay al del retracto, se proratarán entre el retrayente y el comprador, dándose á este la parte correspondiente al tiempo que poseyó la finca en el último año; el cual se comenzará á contar desde el plazo fijado para la retroventa.—Arts. 3054 y 3055, tit. 18, cap. 9, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

para fijar el precio: mayor es el valor de una viña poco ántes que despues de la vendimia. El comprador se aprovechó de ellos: debe, pues, descontar su valor del precio de la compra: de otro modo, vendria á tener á un tiempo el precio y la cosa; y la equidad lo resiste.”

“En cuanto á los pendientes y por lo tanto manifestos al tiempo del retracto, parece conforme á equidad que se prorateen entre el comprador y el vendedor retrayente, habida consideracion al tiempo en que aquel poseyó la finca; y el año no ha de contarse precisamente por el civil ó del calendario, sino por el natural de cosecha á cosecha, segun la diversa especie de frutos: el vendedor retrayente gozó entretanto los intereses del precio; justo es, pues, que el comprador goce en la misma proporcion de los frutos de la cosa; y para el repartimiento de los frutos se han de deducir y abonarse respectivamente los gastos hechos para obtenerlos, por ser máxima constante en derecho que no se entienda por fruto *nisi quod, deductis impensis, superest.*”

“Si los frutos no estuvieren pendientes ó manifestos, el vendedor solo deberá abonar al comprador los gastos hechos en esta razon, por ejemplo, en la preparacion de tierras y sementera.”

“Esto por lo que respecta á los frutos naturales é industriales: en cuanto á los civiles está ya provisto en el artículo 429 para el poseedor de buena fé. (Esto es en sustancia lo que dice Pothier sobre este punto, en los números 408 y 409, capítulo 2, parte 5 de la venta, y Febrero, parte 2, libro 1, capítulo 5, párrafo 4, número 19 y siguientes, hablando de frutos pendientes en fincas amanzagadas.”

“*Daños.* El comprador debe indemnizar al vendedor retrayente de los daños ó deterioros que hayan sobrevenido en la cosa por culpa suya, es decir, por no haberla cuidado como un buen padre de familias, segun los artículos 1005 y 1013; el comprador sabe que está obligado á devolverla, si así lo quiere el vendedor: debe, pues, cuidarla entre-

tanto y no puede menoscabar ó inutilizar el derecho ageo.”

“Si el daño ha sobrevenido á la cosa sin culpa del comprador, será de cuenta del vendedor, quien no podrá quejarse, estando en su mano el usar ó no del derecho de retracto.”

“Si por el contrario, la finca ha tenido aumentos naturales, como de aluvion, ¿cederán en beneficio del vendedor retrayente, ó quedarán en poder del comprador?”

“Autores muy respetables opinan en favor del comprador, porque si la cosa perece total ó parcialmente despues del contrato, perece para él, y *ubi periculum, ibi et lucrum*, ley 22, párrafo 3, título 2, libro 6 del Código; segun derecho natural el pro y el embargo de la cosa deben ser siempre de la misma persona, la 10 de *regulis juris*, 29 del título 34, Partida 7; el comprador no debe volver sino lo que recibió y seguramente no recibió el aumento posterior.”

“A pesar de esto, yo tengo por mas conforme á la sencillez y á las disposiciones generales de derecho en casos parecidos, la opinion contraria: en todos ellos el aluvion va con la propiedad de la cosa como parte integrante é inseparable de la misma; el deterioro casual de la cosa será á daño del vendedor en caso de retracto; ¿por qué no ha de aprovecharle el aumento igualmente casual?”

“Ni sirve decir que no retraerá en caso de deterioro, y sí en el de aumento, porque lo mismo podia decirse cuando el precio ó valor de la cosa bajó ó subió por circunstancias ajenas al hecho del comprador, caso mas frecuente que el de aluvion: y, sin embargo, nadie niega al vendedor que pueda retraer en el caso de tal aumento.”

“Ultimamente, esta opinion es conforme al espíritu del artículo 1040, pues aunque allí se habla de condicion *suspensiva*, no puede desconocerse una grande analogía entre ella y la *resolutoria*, por la que se restituyen las cosas al estado que tenian ántes de la venta. (Pothier, número 402, capítulo 2, parte 5, opina por el comprador; Rogron,

al artículo 1659, se decide por el vendedor.")

En vista de mis observaciones se añadió el artículo 1448, cuyo primer párrafo es ciertamente muy sencillo, y en su fondo equivale á lo dispuesto en el 439 sobre usufructo.

Pero los frutos *simplemente manifestos* ó *nacidos* no valen tanto como los ya maduros y próximos á la recolección.

Parecia por lo tanto mas justo y equitativo que se proratearan siempre los frutos ya manifestos al hacerse el retracto.

Ademas, ¿por qué ni para qué han de tomarse en cuenta los manifestos ó pendentés al tiempo de la venta?

El comprador los pagó é hizo suyos: la sola consecuencia natural y legítima de esto seria, que al realizarse el retracto no debe percibir la parte del precio correspondiente á los tales frutos, porque de otro modo se aprovecharia de ellos y de su precio.

La sencillez y el deseo de evitar prorrateos enojosos prevalecieron en el primer párrafo sobre la equidad.

El segundo párrafo es enteramente conforme á mis observaciones: y advierto que la Comisión adoptó mi opinion de que los aumentos naturales deben quedar á beneficio del vendedor retrayente.

ARTICULO 1449.

El vendedor que recobra la cosa vendida, la adquiere libre de toda carga ó hipoteca impuesta por el comprador; pero estará obligado á pasar por los arriendos que este haya hecho de buena fé, y segun costumbre de la tierra (1).

Es la segunda parte de los artículos extranjeros citados en el 1447: el 1678 Sardo sostiene los arriendos con tal que no pasen de tres años.

Libre de toda carga ó hipoteca: por lo ex-

1. El vendedor que recobra la cosa vendida la adquiere libre de toda carga ó hipoteca impuesta por el comprador; pero está obligado á pasar por los arriendos que este haga de buena fé, y segun la costumbre del lugar.—Art. 3053, tít. 18, lib. 3, cap. 9, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

puesto en el artículo 1439. El vendedor en este caso vuelve á ser propietario de la heredad con el mismo título que tenia ántes de haberla vendido: él no la adquiere del comprador: en una palabra, por la resolución de la venta se reponen las cosas al estado que tenían ántes de hacerse; artículos 1031 y 1041.

A pasar por los arriendos. En rigor de derecho debian cesar estos por lo ya dicho, *soluti jure dantis, solvitur jus accipientis;* pero el interés de la agricultura y aun el de los mismos contrayentes aconseja esta excepción.

Hay arriendos que segun costumbre de la tierra no se hacen sino por periodos algo largos, y seria difícil al comprador hallar arrendatarios sin la seguridad consignada en el artículo: el vendedor mismo tiene interés en hallar la finca arrendada tan bien como él habria podido arrendarla: por estas consideraciones se sostiene el arriendo de la finca dotal hecho por el marido, y el de la del menor de edad hecho por su tutor, artículos 237 y 1289.

SECCION II.

DEL RETRACTO LEGAL.

ARTICULO 1450.

El retracto legal es el derecho que tiene alguno por la ley de subrogarse en lugar del que adquiere una cosa por compra ó dación en pago, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato. (1).

El retracto legal: Las especies y casos de este se hallan consignados en el artículo siguiente; en el 1466, en el número 7 del 1563 y en el 916.

El de sangre, abolengo ó gentilicio, á pesar de su antiquísimo origen, segun el ca-

1 Nuestro Código civil no se ocupa del retracto legal, y como hemos puesto ya en una de las notas anteriores, la comisión, para no ocuparse de él, dió por razón: que abolido ya por el no uso el retracto gentilicio, pues han dejado de existir las razones políticas por las que se introdujo, creyó conveniente reglamentar únicamente el retracto convencional.—N. de los EE.

pítulo 25, versículo 25, del Levítico, y de que tambien lo fué en Derecho Romano segun se infiere de la ley 16, título 4, libro 42 del Digesto, aprobada despues por otra expresa, y últimamente rechazado por la 14, título 38, libro 4 del Código; á pesar de hallarse en nuestras leyes vigentes, y del gran favor ó extensión de tiempo hasta un año y dia que se le dió en los fueros municipales, no fué admitido por la Comisión, como no lo ha sido en los Códigos modernos. Los motivos son conocidos de todos: cada siglo tiene su espíritu y su carácter especial: los antiguos fueros con este retracto, con la troncalidad y con los vínculos ó mayorazgos, tendian á la concentración de los bienes raíces en la familia, como única ó la mas principal riqueza entónces: la tendencia de nuestro siglo es á la desamortización, á la libre circulación, á la libertad absoluta de disponer de sus cosas; la riqueza comercial é industrial rivalizan, si no superan á la territorial: la citada ley 14 Romana dice de este retracto con gran verdad y admirable energía, *gravis injuria inani honestatis colore velata.*

Pero las mismas razones económicas que obran contra la conservación del retracto de sangre, aconsejan la de los tres artículos citados: la comunión es causa de discordias y de mala administración; leyes 77, párrafo 20, libro 31 del Digesto, y 1, título 15, Partida 6: así no vale el pacto de no poderse pedir indefinidamente la división de la cosa comun; leyes 14, párrafo 2, y 15, título 3, libro 10 del Digesto; la consolidación del dominio útil con el directo es un gran bien económico; y el retracto del artículo 1466 ahoga pleitos y corta el vuelo á la malignidad y codicia.

O dación en pago: *Quia vicem venditionis obtinet,* ley 4, título 45 libro 8 del Código; y de otro modo se eludiria este derecho con solo fingir ó simular una deuda.

Subrogarse: con las mismas condiciones: en el retracto convencional no tiene lugar esta subrogación, porque es *distractus, potius quam novus contractus:* el vendedor

retraente es propietario por los mismos títulos que ántes tenia; aquí el que retrae no tiene mas títulos de propiedad que los derivados del mismo comprador, en cuyo lugar, derechos y obligaciones se subroga plenamente.

Una cosa. La ley 55, título 5, Partida 5, tratando de este retracto, usó tambien de la palabra *cosa*, dando con esto ocasion á disputas y opiniones encontradas, sobre si abrazaba tambien *las cosas*, ó bienes muebles.

Dejando aparte los fundamentos de una y otra opinion, segun la legislación vigente; la Comisión entendió limitar la palabra *cosa* á los inmuebles por su mayor importancia; y por ser muy rara la comunión de cosas ó bienes muebles.

ARTICULO 1451.

El co-propietario de una cosa comun que no puede dividirse cómodamente ó sin menoscabo, puede usar del retracto, en el caso de venderse á un extraño la parte de alguno ó de todos los demas condueños.

En el caso que dos ó mas co-propietarios quieran usar del retracto, sólo podrán hacerlo á prorata de la porción que tengan en la cosa comun.

Este retracto, conocido tambien entre los Romanos, fué abolido, como el de sangre, por la ley 14, título 38, libro 4 del Código; y la 1, título 37, libro 3 del mismo, solo prohíbe al comunero vender su parte á un extraño despues de contestado el pleito con los otros comuneros, si estos no lo consienten. Es conforme con la ley 55, título 5, Partida 5, y las recopiladas 8 y 11, título 13, libro 10, que hablan igualmente del directo dominio y del superficiario.

A prorata de la porción, etc.: lo mismo se ha establecido en el artículo 1443 para el retracto convencional; pero hay la diferencia de que allí el derecho de los que no quieren usar del retracto no acrece al que lo usa, y aquí sí; por manera que uno solo de los comuneros podrá tantear toda la parte vendida.

La facultad concedida á los comuneros