

## CAPÍTULO VIII

## DE LOS RETRACTOS

## SECCION PRIMERA

## DEL RETRACTO CONVENCIONAL

Artículo 1513.—Tiene lugar el retracto convencional cuando el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida mediante la devolucion del precio.

El comprador estará obligado á devolver la cosa cuando el vendedor le restituya el precio, á ménos que se hubiere estipulado pena, para el caso en que el comprador prefiera retener la cosa.

## ORÍGENES

Ley 42, tit. V, Partida 5.ª

## CONCORDANCIAS

Concuerdan en parte con: Art. 1659, Código Francia.—2545 Luisiana.—1515 Italia.—1555 Holanda.—1656 Bolivia.—1304 Neufchatel.—Leyes 2.ª y 7.ª, tit. LIV, lib. IV, Código.

## JURISPRUDENCIA

La ley 42, tit. V, Partida 5.ª, no determina qué término deben tener los contratantes para la restitution de la cosa vendida, lo cual se deja á la libre voluntad de los mismos (Sentencia id. id.)

La facultad de redimir, aun cuando se la quiera calificar de derecho facultativo, es prescriptible como todos los de pura facultad, siempre que expresa ó tácitamente se haya pactado así (Sent. id. id.)

La ley 41, tit. V, Partida 5.ª, no es aplicable

al contrato de compra-venta con pacto de retro, y sí sólo á aquéllos en que media prenda ó hipoteca (Sent. id. id.)

No son aplicables al pacto de retroventa el art. 674 y demas de la ley de Enjuiciamiento civil, que se refieren exclusivamente á los retractos (Sent. 28 Diciembre 1864).

Cuando se estipula el pacto de retroventa ó carta de gracia en favor del vendedor, sus sucesores ó derecho-habientes, sin fijar tiempo dentro del que ha de hacerse uso de él, debe estarse á lo que dispone el derecho, segun la jurisprudencia admitida por el Tribunal Supremo (Sent. 17 Noviembre 1865).

La accion que se deriva del pacto de retro es personal, ó personal é hipotecaria, y por lo tanto mixta (Sent. 12 Diciembre 1865.)

Cuando se establece de un modo explicito que si dentro de un término dado el vendedor devuelve el precio de la cosa vendida, adquirirá de nuevo el dominio de ésta, se consigna un contrato de venta, y no uno de préstamo con pacto comisario. En virtud de este contrato el cesionario adquiere el dominio de la cosa y puede entablar la accion reivindicatoria (Sentencia 3 Marzo 1866).

La escritura de venta de una casa con pacto de retro, en que ademá se estipula, para el caso de muerte del vendedor, el arrendamiento por dos años de dicha casa para su familia, tiene en este particular el carácter de un verdadero contrato de arrendamiento por tiempo fijo (Sent. 19 Junio 1866).

En el pacto de retroventa, como en todos los contratos, es lícito á los contratantes poner las condiciones posibles y honestas que crean oportunas, y entre ellas la de establecer el término que les convenga (Sent. 3 Diciembre 1864).

Segun las palabras de la ley 42, tit. V, Partida 5.ª, la accion del vendedor en el contrato de retroventa es personal, y se da á éste y sus herederos contra el comprador y los suyos, y no contra terceras personas. Si bien dicha ley expresa que en cualquier tiempo pueda ejercitarse esta accion, sobre este punto no puede ni debe estarse á lo que dispone la citada ley, sino á lo establecido en la 63 de Toro, que fijó veinte años para la prescripcion de acciones personales (Sent. 7 Abril 1866).

Declarada improcedente la accion de la retroventa y la devolucion de unas tierras vendidas, tampoco deben restituírse las que por la fuerza de un río se agregaron á las mismas (Sentencia id. id.).

La ley 42, tit. V, Partida 5.ª, que declara ha de guardarse el pacto de la retroventa, y señala al comprador la obligacion, extensiva á sus herederos, de entregar la cosa enajenada al vendedor, si éste devuelve el precio que recibió por ella, no tiene aplicacion cuando el vendedor no realiza dicha devolucion y se limita á una simple oferta (Sent. 26 Noviembre 1866).

La sentencia que no niega la validez de una retroventa, sinó que estima que sólo puede tener eficacia desde su fecha y no desde el tiempo á que los contratantes quieren retrotraer sus efectos, no infringe los arts. 271, 280 y 281 de la ley de Enjuiciamiento civil (Sent. 11 Febrero 1867).

La ley 42, tit. V, Partida 5.ª, que declara la validez del contrato de retroventa, no se infringe por la sentencia que no niega la eficacia de la celebrada, sinó que limita sus efectos al acto en que se otorgó la escritura (Sent. id. id.).

La ley 42, tit. V, Partida 5.ª, que trata de los que venden por cierto precio á otros alguna cosa, con condicion de que el vendedor ó su heredero la puedan cobrar tornando el precio, no exige que cuando el comprador se niegue á recibir el precio que le oviere el vendedor, se halle éste obligado á consignarle dentro del plazo vencido, para no perder su derecho, como que ni siquiera ha previsto este caso, ni exige tampoco que el vendedor reclame para sí la cosa, lo cual no entra, como en los retractos de ley, en la naturaleza ó índole de esta clase de contratos, á no ser que en ellos se haya pactado,

en cuyo evento lo que se podría quebrantar sería el pacto (Sent. 3 Febrero 1873).

Por consiguiente, no se infringe dicha ley por la sentencia que condena al comprador á la retroventa de la finca pactada con el vendedor, aunque por parte de la viuda y herederos de éste no se hubiese hecho, á causa de la resistencia de aquél, la consignacion del precio de la venta, y ménos despues que la tenia ejecutada dentro del plazo del pacto, ni tampoco porque no la demandasen para sí (Sents. id. id.).

Pactado entre comprador y vendedor que para que tuviere lugar la retroventa de la finca sería preciso entregar, ademá del precio de la misma, varias otras cantidades, si el vendedor hace cuanto le es posible para averiguar el importe fijo de dichas partidas, y el comprador se niega arbitrariamente á suministrar la nota de ellas, que á él le constaba mejor que á nadie, y á concurrir á una notaria, como estaba obligado á hacerlo, para el otorgamiento de la escritura de retroventa, y para determinar con los vendedores las cantidades que éstos tenían que entregarle en aquel acto, para lo cual le habían requerido por apoderado y despues por mandatojudicial, á peticion de los mismos, con bastante antelacion al vencimiento del plazo en que podían exigir la disolucion de la venta, la sentencia que manda llevar á efecto la retroventa, aunque no se hubiesen consignado previamente dichas cantidades, no infringe el principio de derecho de que nadie está obligado á lo imposible (Sent. id. id.).

El pacto de retroventa, como todos los de su clase, produce siempre acciones y obligaciones transmisibles á los herederos de los contratantes, á ménos que no hubieran estipulado lo contrario (Sent. 24 Febrero 1874).

El pacto de retroventa, unido al contrato de venta, como todos los de su naturaleza, sólo produce acciones personales, que pudieran convertirse en mixtas si se anotaran determinadamente en los Registros de la propiedad (Sentencia 12 Mayo 1875).

Los pactos perpetuos de retroventa serán siempre nulos, como todos los opuestos á las leyes, y más á las que regulan la prescripcion por las razones indicadas (Sent. id. id.).

No puede alegarse la doctrina de que la accion que nace del pacto de retro es personal y no se da contra terceros, por quien se ha presentado en el pleito como subrogado en las obligaciones de los mismos que intervinieron en el contrato (Sent. 17 Febrero 1876).



No se infringe la ley del contrato, apoyada en la 1.<sup>a</sup>, tít. XI, Partida 5.<sup>a</sup>, y la también 1.<sup>a</sup>, título I, lib. X, Nov. Rec., por una sentencia que absuelve de la demanda que solicita el cumplimiento de un pacto de retro, si este pacto se extendió solamente á diez y ocho meses, salvo que las partes hubieran convenido en la prórroga por doce más, lo cual no se verificó, cumpliéndose así la condicion resolutoria de dicho pacto por el trascurso del primer plazo (Sentencia 10 Junio 1876).

Si la Sala sentenciadora, apreciando las pruebas, estima que un contrato de compra-venta á retro, que aparece consignado en escritura pública, fué simulado al declarar su nulidad, no lo infringe, porque para ello era necesario que el mencionado contrato hubiera sido válido (Sent. 6 Febrero 1877).

## COMENTARIO

El retracto en general es el derecho á ser preferido á otro cuando se trata de comprar una cosa que un tercero pone en venta.

Mas el *retracto convencional* se diferencia esencialmente de los otros retractos, es más, ni aún suele recibir este nombre, sinó el de *pacto de retroventa* y también *carta de gracia*.

Consiste este pacto, retracto ó carta en estipular comprador y vendedor que cuando éste ó sus herederos tornasen el precio al comprador ó á los suyos, sean tenudos de tornarle aquella cosa que fué objeto de la compra-venta.

Este pacto ha de hacerse en el mismo contrato por que se hace la enajenacion.

Discuten los autores acerca de si la acción que este pacto confiere al vendedor es personal ó personal y real. Gutierrez sostiene resueltamente que esta accion es personal contra el comprador, sin embargo de que en otro lugar entienden de preferible la opinion de los que la conceptúan mixta. Nada de extraño tiene que los autores no hayan llegado á un acuerdo sobre la naturaleza de esta accion, cuando el mismo Tribunal Supremo ha dictado fallos contradictorios en esta materia. Así, en uno de 12 de Diciembre de 1865 declara que «la accion que se deriva del pacto de retro es personal, ó personal é hipotecaria, y por lo tanto mixta,» cuyas palabras demuestran la inseguridad de los que juzgaron; en otro fallo de 7 de Abril de 1866 se afirma que esta accion es puramente personal: por último, en otro fallo de 12 de Mayo de 1875 se dice que

el pacto de retroventa sólo produce acciones personales, que pudieran convertirse en mixtas si se anotaran determinadamente en los Registros de la propiedad.

Los Códigos modernos y el proyecto de Código terminan esta cuestion, declarando que el vendedor puede ejercer su accion contra todo poseedor que traiga su derecho del comprador, aunque en el segundo contrato no se haya hecho mencion del retracto convencional, salvo, sin embargo, los derechos que á los terceros confiere la ley Hipotecaria, cuya doctrina estimamos como la más justa.

También discuten los autores acerca del tiempo en que el vendedor puede usar de la facultad ó derecho que se reservó.

Gomez es de opinion que debe durar todo el tiempo que pactaron comprador y vendedor, pero que si éstos nada pactaron, la accion del vendedor ó sus herederos puede extenderse *in infinitum*, no prescribiendo nunca. Esta doctrina, cuya aceptacion traeria consigo el desórden, ha sido duramente combatida por los autores, y condenada por repetidos fallos del Tribunal Supremo.

Ahora bien; entre los autores que admiten la prescripcion de esta accion tampoco hay conformidad de opiniones, pues entendiendo unos que la accion es personal, y otros que es mixta, los primeros no la hacen pasar de veinte años, en tanto que los segundos la extienden hasta treinta, unos y otros inspirándose en el precepto de la ley 63 de Toro. Gutierrez, apoyándose en la sentencia de 7 de Abril de 1866, se decide resueltamente porque prescribe á los veinte años. En cambio los continuadores de Escribiche alegan en favor de la prescripcion de treinta años que en la sentencia de 17 de Noviembre de 1865 se resuelve que cuando no se fija el tiempo en que ha de hacerse uso de la accion de retroventa por el vendedor ó sus herederos, se prescribe por el comprador á los treinta años de no haberse utilizado por aquéllos.

Ultimamente cuestionan los autores acerca de las ventajas ó inconvenientes de este retracto. Nosotros, sin entrar á juzgar fundamentalmente la utilidad del pacto de retro, ni si es ó no posible declararlo nulo ó ilícito por las leyes, nos limitamos á decir con Sala: «Vemos con dolor que en el día hay tantos abusos y perjuicios en esta clase de ventas, que convendría tal vez prohibirlas, ó por lo menos tomar rigurosas providencias para atajarlos. Uno de estos abusos, que no es el único, pero que citamos

por haber sido frecuente, es haberle empleado como medio de percibir crecidísimos intereses, simulando bajo la forma de compra un verdadero préstamo.»

¿De qué manera ha de hacerse la devolucion de la cosa cuando el vendedor ó sus herederos usen del derecho de retraer?

En primer lugar, sustentanse diversas opiniones respecto á quién debe pertenecer el aumento que haya recibido la cosa, v. gr., por aluvion ú otra causa semejante. Algunos, fundándose en que quien sufre las pérdidas debe percibir las mejoras, y que la resolucion de la venta coloca las cosas en el sér y estado que tenían ántes del contrato, entienden que la mejora pertenece al vendedor, pues á él corresponderia si no hubiese enajenado la cosa; y este efecto debe causar la resolucion del contrato. Otros, sin embargo, adjudican aquella mejora al comprador, é invocan para ello el principio de que las cosas aumentan y perecen para su dueño, y es indudable que el comprador es un verdadero dueño.

En cuanto á las mejoras que sean resultado de gastos hechos por el comprador, muchos autores siguen la doctrina del proyecto de Código, segun el cual, el vendedor no puede hacer uso del derecho de retracto sin reembolsar al comprador, además del precio de la venta, los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida. Algunos autores, sin embargo, no creen obligado al comprador á reembolsar los gastos necesarios, pues que son contingencia natural que debe sufrir el dueño y que se compensan con los frutos, y por lo tanto dicen que únicamente deberá abonar el vendedor aquellos gastos que hubieran hecho mejor la finca: mas en este punto, despues de todo, no existe divergencia esencial, pues segun explica Goyena, la palabra *necesarios* del proyecto no comprende los ordinarios ó hechos para la simple conservacion de la cosa, que son los exceptuados por aquellos autores.

Por lo que hace á los frutos, está fuera de duda que el comprador los hace suyos hasta que tenga lugar el retracto. Pero no ha dejado de ocasionar discusion si debe restituir ó no los frutos pendientes al constituirse la venta. En efecto: estos frutos han debido tenerse indudablemente en cuenta para fijar el precio, que hubiera sido menor á no existir aquellos frutos: si pues parte del precio se dió por razon de los frutos, al devolverse aquél íntegro, no ha de omitirse hacerlo igualmente de los frutos. Así opina, entre otros, el ilustre Pothier. Otros, por

el contrario—Gutierrez con ellos—entienden que si el comprador percibió los frutos, el vendedor utilizó los intereses del precio, y en estos aprovechamientos reciprocos hay compensacion.

En cuanto á los frutos pendientes,—dice Goyena,—y por lo tanto manifestos al tiempo del retracto, parece conforme á la equidad que se prorateen entre el comprador y el vendedor retrayente, habida consideracion al tiempo en que aquél poseyó la finca: y el año no se ha de contar precisamente por el civil ó del calendario, sinó por el natural de cosecha á cosecha, segun la diversa especie de frutos: el vendedor retrayente gozó entre tanto 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 entiende por fruto *nisi quod deductis impensis superest*.

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

En cuanto á los daños que haya sufrido la cosa, el mismo Goyena dice que 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; el comprador sabe que está obligado á devolverla si así lo quiere el vendedor: debe, pues, cuidarla entretanto, y no puede menoscabar ó inutilizar el derecho ajeno.

Finalmente, el vendedor que recobra la cosa vendida la adquiere libre de toda carga ó hipoteca impuesta por el comprador, como que éste poseía con una condicion resolutoria, y por tanto debe restituirla sin gráven de ningun género.

Artículo 1514.—Si el comprador hubiere enajenado la cosa vendida, deberá indemnizar al vendedor los daños y perjuicios que le ocasione el no cumplimiento del retracto.

## ORÍGENES

Ley 42, tít. V, Partida 5.<sup>a</sup>



## COMENTARIO

«Tenudo es el comprador de tornar la cosa en todas guisas, si es en su poder: *é si en su poder non es*, deue pechar al vendedor todos los daños é menoscabos que le vinieren, porque non tornó aquella cosa que assi avia vendido.» Tal es el precepto de la ley.

Debemos decir que este precepto únicamente tiene aplicacion cuando se trate de ventas que no se hallan inscritas en el Registro de la propiedad, pues desde el momento en que el pacto de retro se inscribe, la accion del vendedor, de personal se convierte en mixta de personal é hipotecaria, porque constando entónces en el Registro la accion resolutoria que existe á favor del vendedor, el tercero que compre lo hace con conocimiento de causa, y no adquiere más derechos que aquellos de que segun la inscripcion puede disponer el comprador primero y vendedor en este caso. (Véase ley Hipotecaria, art. 37.)

Artículo 1515.—La obligacion impuesta

## SECCION SEGUNDA

## DEL RETRACTO LEGAL

Artículo 1516.—Cuando alguno tratare de vender bienes raíces de patrimonio ó abolengo, si algun pariente suyo dentro del cuarto grado los quisiere comprar por el tanto, será preferido al comprador extraño.

## ORÍGENES

Ley 3.<sup>a</sup>, tit. I, lib. IV, Fuero Viejo.  
Ley 13, tit. X, lib. III, Fuero Real.  
Ley 1.<sup>a</sup>, tit. XIII, lib. X, Nov. Rec.

## COMENTARIO

Aun cuando en el lenguaje comun suele confundirse el derecho de *tanteo* y el de *retracto*, son diferentes, como tendremos ocasion de examinar. Nosotros, sin embargo, comprendemos ambos derechos bajo el epigrafe de retracto legal, sin perjuicio de hacer constar sus desemejanzas.

al comprador de no enajenar la cosa á determinadas personas, y de que vuelva al vendedor ó sus herederos en el mismo caso, es ineficaz; pero no lo será la pena que se hubiere estipulado, y habrá tambien lugar á indemnizacion de los daños y perjuicios que por aquella enajenacion se hubieren ocasionado.

## ORÍGENES

Ley 43, tit. V, Partida 5.<sup>a</sup>

## COMENTARIO

La prohibicion de la ley es bastante clara y terminante. El pacto de retro en estas condiciones es nulo. No lo es, sin embargo, la pena que para el caso del artículo se hubiere estipulado.

Sobre cuál sea la razon de esta ley no se han puesto de acuerdo los autores; mas como despues de todo no son de gran utilidad los diversos fundamentos que le han sido asignados, omitimos entrar en esa polémica minuciosa.

Este tanteo, así como el retracto que establece la ley en favor de los parientes respecto de los bienes patrimoniales, se distingue con el nombre de gentilicio, y en realidad repugna á las ideas y costumbres de nuestros tiempos.

Artículo 1517.—Si dos ó más parientes quisieran los bienes, los partirán con igualdad, siempre que estén en el mismo grado de parentesco. En otro caso, el más próximo excluye al más remoto.

## ORÍGENES

Ley 1.<sup>a</sup>, tit. XIII, lib. X, Nov. Rec.

## JURISPRUDENCIA

Los afines para el ejercicio y efectos del retracto gentilicio son extraños á la familia en el sentido de la ley (Sent. 13 Noviembre 1862).

Las leyes 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, tit. XIII, lib. X, Nov. Rec., disponen que cuando se proceda á la venta de una finca que sea del patrimonio ó abolengo del que vende y del que quiere comprar, sean siempre preferidos los más próximos parientes del vendedor, á los más remotos (Sent. 5 Enero 1863).

Si bien se establece en las leyes 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, título XIII, lib. X, Nov. Rec., que «si dos ó más quisieren la finca, si son en igual grado de parentesco, pártanla entre sí,» es indispensable que ejerciten el derecho de retracto gentilicio ó de abolengo dentro del término y bajo las condiciones y circunstancias consignadas en dichas leyes, y en los artículos 674 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil (Sent. 17 Enero 1867).

Artículo 1518.—Despues de vendidos los bienes raíces de patrimonio ó abolengo, cualquier pariente del vendedor, dentro del cuarto grado, podrá adquirirlo abonando el mismo precio.

Si el pariente más próximo no quiere ó no puede adquirir la cosa por el tanto, pasa este derecho al siguiente en grado.

Cuando se trate de permuta de bienes patrimoniales ó de abolengo con los de un extraño, ningun pariente podrá alegar el derecho de retracto.

## ORÍGENES

Ley 1.<sup>a</sup>, tit. XIII, lib. X, Nov. Rec.  
Ley 7.<sup>a</sup>, del mismo título y libro (73 de Toro).

## JURISPRUDENCIA

Las leyes vigentes sobre retracto gentilicio no pueden ampliarse en su aplicacion más allá de lo que su letra y espíritu determinan (Sentencia 4 Diciembre 1856).

El retracto no tiene lugar cuando la rescision de la venta procede de causa legitima (Sentencia 23 Mayo 1859).

Las leyes que establecieron el retracto gentilicio no deben ampliarse, ni pueden entenderse que se ampliaron por las posteriores de Toro, al usar genéricamente la palabra *cosa* en materia de retractos (Sent. 15 Febrero 1861).

No es doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales la de que el retracto gentilicio no tiene lugar cuando la finca vendida lo ha sido á un pariente, cumpliéndose de esta manera el objeto de la ley, de que las fincas no salgan de la familia (Sent. 5 Enero 1864).

Si bien las leyes vigentes sobre el retracto gentilicio, como restrictivas del libre uso de la propiedad, no pueden ampliarse en su aplicacion más allá de lo que su letra y espíritu determinan, no por eso pueden dejar de tener cumplimiento en los casos que ellas establecen (Sent. 30 Setiembre 1864).

La doctrina consignada en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Mayo de 1859 está reducida á que cuando la rescision de una venta no es un acto voluntario, sino forzoso, no puede tener lugar la accion de retracto (Sent. 11 Febrero 1867).

Realizada legalmente la venta de bienes raíces, nace, desde el momento de otorgarse la escritura, el derecho de retracto á favor de las personas á quienes las leyes lo conceden. Utilizado este derecho dentro de los nueve días de la ley, no puede perjudicar al retrayente la retroventa consignada en escritura de fecha posterior, porque ya en aquella fecha aquél estaba en el goce de su derecho, y toda innovacion de parte del comprador y del vendedor era atentatoria del derecho mismo; y aunque en la escritura de retroventa se consignase que el nuevo contrato estaba celebrado desde el acto mismo de la venta, esta manifestacion no podía perjudicar á un tercero, que ya había adquirido