

albaceas en los artículos 892 a 911, no da una definición de los mismos, pero se puede inferir de su regulación. El testador nombra a una persona de su confianza para que vigile la ejecución de lo dispuesto en el testamento, procure la conservación y custodia de sus bienes y vele porque se cumpla su voluntad. El contenido de este cargo es variable, lo marca el testador, tiene, por tanto, las facultades que aquél le hubiese conferido con la única limitación de que no sean contrarias a las leyes —art. 901 CC—.

Hemos tratado de forma especial el plazo de que dispone el albacea para realizar su cometido, el cómputo del mismo, así como la posibilidad de prorrogarlo.

not define what an executor is, but a definition may be inferred from the regulatory terms there. The testator names a trusted person to see over the execution of the terms of the testator's will, to see to the preservation and custody of the testator's property and to ensure that the testator's wishes are fulfilled. The exact contents of the post vary; the testator decides, and therefore the executor has whatever faculties the testator assigns, with the sole restriction that the faculties must not be contrary to law (Civil Code, article 901).

Special attention is paid to the deadline the executor has for completing his or her task, the calculation of that deadline and the possibility of extending it.

1.5. Obligaciones y Contratos

EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE REEMBOLSO POR PARTE DEL VENDEDOR HACE DECAER SU DERECHO DE RETRACTO Y CONSO-LIDA DE MANERA DEFINITIVA EL DOMINIO DE LA COSA VENDIDA

por

ISABEL MORATILLA GALÁN
Licenciada en Derecho

I. CONCEPTO

El retracto convencional funciona sobre la base de una compraventa normal en la que se inserta una condición resolutoria consistente en la reserva que hace el vendedor de la facultad de recuperar o readquirir la cosa inicialmente enajenada, el comprador adquiere la propiedad normal irrevocable si el retracto no se ejercita, pues lo que el vendedor se ha reservado es un derecho real de adquisición del tipo de opción. El artículo 1.507 del Código Civil establece los requisitos para que nazca el retracto convencional y del mismo deducimos que sólo puede denominarse tal el que se reserve el vendedor, y no otra persona, por tanto, no se aplicará este régimen cuando la facultad de readquisición se atribuya directamente a los herederos del vendedor, aunque puede corresponderles por vía de la sucesión *mortis causa*, o a favor de cualquier tercero, o cuando aquél se reserve la facultad de designar ulteriormente su titular. En principio, la expresión legal «se reserve» induce a pensar que el pacto de retracto es simultáneo a la celebración del contrato de compraventa

que le sirve de soporte, y en tal sentido se orienta la doctrina, aunque la jurisprudencia demuestra cierta flexibilidad en la interpretación de este requisito. Parece evidente que el legislador contempla como necesario un vínculo de accesoriedad entre la compraventa y el pacto de retro, no se trata de que el vendedor primero decidió vender pura y simplemente y luego el comprador le ofreció una opción de compra sobre la misma cosa, más bien hay que pensar que si el vendedor accedió a vender fue con la esperanza de recuperar la cosa vendida, de haber solución de continuidad entre ambas operaciones carecerían de sentido los reembolsos a que alude el artículo 1.518 —que veremos más adelante—, y bastaría con estipular un nuevo precio que abarcara todos los demás conceptos. No resulta muy técnica la expresión «derecho de recuperar la cosa vendida», con la que, sin duda, se trata de aludir al mismo derecho enajenado, pero, aunque el objeto de la compraventa puede ser muy amplio, el legislador piensa primordialmente en la transmisión del dominio. Además, el término «obligación» no ha de interpretarse en sentido técnico sino como sinónimo de carga aneja al ejercicio del retracto. A diferencia de otros Códigos, nuestro Código Civil no impone requisitos de forma para la válida constitución del derecho de retracto convencional, aunque este derecho de adquisición está dotado de eficacia real, recayendo sobre inmuebles será conveniente su inscripción en el Registro de la Propiedad para la mayor plenitud de efectos contra tercero. La compraventa que sirve de base al retracto convencional está sujeta a las reglas generales en orden a la perfección, obligación de entrega, vicios y causas de resolución —entre otros—. El comprador con pacto de retro mediante la tradición en cualquiera de sus formas, adquirirá el dominio de la cosa comprada, pudiendo ejercitar sobre ella todas las facultades que corresponden al propietario, cabe que el vendedor conserve la cosa en arrendamiento, circunstancia que puede constituir indicio de que las partes hayan realizado un negocio fiduciario, aunque ello no es consecuencia necesaria, pues se trata de un pacto lícito. Pese a algunas críticas doctrinales, es prevalente la opinión de que el retracto convencional se configura como condición resolutoria de la compraventa en que se alberga y en el mismo sentido se pronuncia unánimemente la jurisprudencia.

II. CARACTERIZACIÓN JURÍDICA

El retracto convencional, también denominado *pacto de retroventa*, está regulado en nuestro Código Civil como un supuesto de resolución de la compraventa junto al retracto legal, si bien la estructura de ambas figuras es distinta, dado que en el primero se plantea siempre entre comprador-retraído y vendedor-retrayente, mientras que en el segundo es necesaria la intervención de un tercero adquirente. Nos encontramos, pues, ante un caso de resolución de la venta, de carácter convencional, al ser comprador y vendedor quienes hacen dicha previsión. Si bien «el derecho de recuperar la cosa vendida» tiene alcance negocial y, por tanto, libremente asumido por ambos contratantes, no todo su contenido participa de este carácter, ya que a este derecho corresponden correlativamente unas obligaciones —que recoge el art. 1.518— que se imponen a la voluntad de las partes como derecho imperativo, todo ello sin perjuicio de «lo demás que se hubiese pactado». La compraventa así perfeccionada tiene un elemento accesorio: un pacto por el cual el vendedor puede recuperar lo vendido. Este pacto actúa como verdadera condición resolutoria

de carácter potestativo: si la condición se cumple, o, lo que es igual, si el vendedor ejercita dentro del plazo su derecho a retraer, queda resuelta la venta con carácter retroactivo, y se supone que el retrayente no ha dejado nunca de ser su dueño; si la condición no se cumple, o, lo que es lo mismo, si transcurre el plazo de retracto sin que el vendedor haga uso de su derecho, la venta se consolida y el comprador adquiere irrevocablemente el dominio de la cosa. Ahora bien, si bien es verdad que el retracto convencional da lugar a una situación jurídica de dependencia que desde el punto de vista meramente funcional es semejante a la creada por un *conditio facti*, no es una compraventa condicional y ello porque el acto jurídico en que formalmente se concreta el ejercicio del retracto y no puede ser configurado como condición ni siquiera como condición potestativa. Habla el Código Civil de «reservar el derecho de recuperar la cosa vendida». El término «reserva» concita idea de contemporaneidad. Para que el pacto de retroventa actúe con el alcance resolutorio que lleva aparejado, debe ser contemporáneo a la venta; si no lo fuera, nos encontraríamos ante otra figura distinta al retracto convencional y con efectos puramente obligacionales (1).

La contemporaneidad del pacto de retro tiene un alcance más conceptual que temporal, de tal modo que puede darse en dos escrituras separadas. En la STS de 28 de junio de 1961 se contempla un supuesto de venta realizada coactivamente por el Juzgado como consecuencia de un proceso de ejecución y se afirma que «no existe obstáculo que impida a éstas, las partes, al margen pero paralelamente al proceso de ejecución y relación directa con el contrato de venta o transmisión de bienes que se iba a realizar y perfeccionar en dicho proceso, convenir la readquisición por el vendedor y ejecutado de las fincas objeto de transmisión en aquél, para el caso de resultar adjudicatario de las mismas la otra parte, a cuya condición quedaba supeditada la efectividad del convenio». Esta sentencia califica el acuerdo habido entre las partes como pacto de retracto adicional de la transmisión verificada por la subasta.

III. FIGURAS AFINES

Dado el interés demostrado por el legislador al precisar con detalle los perfiles del retracto convencional, y teniendo en cuenta, por otra parte, que la autonomía de la voluntad de los contratantes puede originar combinaciones prácticamente ilimitadas, conviene deslindar la figura objeto del presente estudio de otras con las que podría confundirse:

1. *Pactum reservati dominio*. Para describir el funcionamiento del retracto convencional, algunas veces se dice que el vendedor no se ha desprendido totalmente de la cosa vendida, y, por otro lado, si ejercita tempestivamente su derecho se produce una resolución de la compraventa base con efecto, en principio, retroactivo; y es que en la reserva de dominio se actúa cuando el comprador incumple mientras que el retracto convencional no hay ningún incumplimiento del comprador.
2. *Pacto comisorio*. Supone la resolución del contrato por falta de pago, es una garantía para el vendedor y una sanción para el comprador incumplidor. En el retracto convencional, de haber afinidad de garan-

(1) A este respecto citamos la STS de 27 de octubre de 1960.

tía es para el comprador, y en modo alguno se sanciona una conducta de este último. En el pacto comisorio no ha llegado a su consumación la compraventa, mientras que en el retracto convencional puede decirse que lo pactado ha alcanzado su realización máxima.

3. *Addictio in diem*. Conocido en Derecho Romano es el pacto por virtud del cual se reserva el vendedor la facultad de rescindir el contrato, si dentro de cierto tiempo se presenta otra persona que ofrezca mejores condiciones, puede ocurrir que nadie haga una oferta más ventajosa, o que, haciéndola, no la acepte el vendedor, en tal caso se considera firme el primer contrato, en otra hipótesis se rescinde la primera venta salvo que el primer comprador iguale la oferta del segundo. Resulta clara la diferencia sustancial que le separa del retracto convencional, en el que no hay una doble oferta, sino que la resolución se produce reembolsando, en principio, el precio pagado por el comprador, y en el que este último carece de toda iniciativa para detener la acción del vendedor, mientras que en la *in diem addictio* el comprador tiene la posibilidad de quedarse con la cosa, igualando la oferta de un tercero, pero hay vacilaciones sobre el plazo de duración de tal pacto.
4. *Pactum displicentiae*. También procede del Derecho Romano y consiste en que el comprador se reserva la facultad de rescindir el contrato si la cosa no resulta de su agrado, en cuyo caso la compraventa se entiende hecha bajo condición resolutoria o bien supedita la propia existencia de la compraventa al hecho de que aquélla le ofrezca interés, bajo condición suspensiva. También resulta clara la diferencia con el retracto convencional en el que la iniciativa corresponde al vendedor, quien permanece pasivo en el *pactum displicentiae* (2).
5. *Pactum de retroemendo*. Viene de la contrafigura del retracto convencional, pues es el pacto por el que el comprador puede obligar al vendedor a que adquiera de nuevo la cosa, dentro de un tiempo determinado y por el mismo precio. Igual que ocurre en la anterior figura, aquí la iniciativa es exclusiva del comprador.
6. *El pacto de volver a vender*. Aunque a primera vista ofrece semejanza con el retracto convencional, se trata de un pacto autónomo que no precisa cumplir los requisitos establecidos en el artículo 1.507, y cuyos efectos no se plasman en una resolución de la compraventa primitiva, sino en un nuevo contrato en el que las posiciones contractuales aparecen intercambiadas (3).

IV. TITULAR

De suyo el retracto convencional, como derecho real limitado, no se dirige contra un sujeto especialmente determinado, sino contra la comunidad que

(2) En este sentido se pronunció la STS de 23 de mayo de 1944.

(3) La STS de 10 de marzo de 1944 señala que mientras el compromiso de volver a vender se superpone cronológicamente a la venta, el retracto convencional se incorpora a la misma compraventa, funcionando como parte integrante de ella; el pacto de retracto o retracto convencional es coetáneo a la perfección de la venta y supone una reserva del derecho de readquisición (en el mismo sentir citamos la STS de 6 de marzo de 1947).

debe respetar su ejercicio; sin embargo, al igual que ocurre en otros derechos limitados (dueño del precio dominante en las servidumbres, nudo propietario en el usufructo, poseedor de la finca gravada en la hipoteca, etc.) la normativa legal contempla a una persona sobre la que gravan especiales deberes de conducta; se trata del comprador a quien se menciona reiteradamente a lo largo de esta sección, aunque sólo aparezca implícitamente designado en el artículo 1.507. No hay problemas en orden al titular del retracto, que sólo puede ser quien aparezca en el contrato base ostentando la cualidad de vendedor, o bien su sucesor a título universal (arts. 1.514, 1.515 y 1.516), o particular como cesionario del derecho que no se haya configurado como subjetivamente real, por lo tanto, deducimos que puede ser tanto una persona física como jurídica y tampoco hay problema para considerar susceptible del retracto convencional toda cosa mueble o inmueble, títulos valores, bienes inmateriales, etc., cuya propiedad pueda transmitirse mediante el contrato de compraventa.

V. VENTA CON PACTO DE RETRO. NEGOCIO SIMULADO Y FIDUCIARIO

La compraventa con pacto de retro ha sido utilizada en ocasiones como encubridora de verdaderos préstamos con intereses usuarios. El hecho de que una operación crediticia quede disfrazada por una venta con pacto de retro, en principio nos debe llevar a declarar, primero, la falsedad de la apariencia y, segundo, la existencia del negocio disimulado, a saber, el préstamo encubierto. Apartado como falso el negocio simulado, emerge el negocio disimulado, cuya validez y eficacia deberán ser comprobados; dentro de los requisitos a contrastar, merecerá especial atención el de la existencia y licitud de la causa. El empleo de la venta con pacto de retro encubriendo un préstamo ha sido una constante histórica que ha anudado casi indefectiblemente ambas figuras, si bien en nuestros días ha decrecido; la misma jurisprudencia apunta un declive, después de las reiteradas sentencias sobre la materia en la primera mitad de nuestro siglo (4).

Un sector doctrinal no ha dudado en calificar el retracto convencional como un verdadero supuesto de negocio fiduciario, y en tal sentido se han pronunciado algunos fallos judiciales coincidentes en el tiempo con el momento de máximo esplendor de la figura, tal y como manifiestan las SSTs de 10 de julio de 1957, 28 de febrero de 1968, 19 de enero de 1977 y 3 de junio de 1976. El negocio base de fiducia, garantía primitiva semejante a la prenda, confiere al acreedor una titularidad formal de bienes, nunca oponible, como derecho de dominio, al deudor dueño, aunque la recuperación por éste, de tal titularidad, esté subordinada al cumplimiento de las obligaciones garantizadas, sin que, en ningún caso, puede prevalecer, entre partes, la apariencia creada por el negocio indirecto sobre el negocio real directo de garantía. La mayor parte de los supuestos sobre los que se ha elaborado la doctrina jurisprudencial, relativa al carácter fiduciario de la venta en garantía, ha operado sobre la base no de un retracto convencional, tal y como lo define el artículo 1.507, sino más bien sobre la existencia de una primera compraventa a la que posteriormente se ha añadido un nuevo documento que trata de fijar el

(4) Así lo disponen las SSTs de 14 de junio de 1920 y 25 de octubre de 1924, entre otras.

alcance y significado del primer negocio; resulta, en este sentido, clarificador el hecho de que cuando nuestro TS ha tenido la oportunidad de enfrentarse con la calificación jurídica de una compraventa con las características recogidas en el artículo 1.507, no ha dudado en denunciar tal negocio como venta con pacto de retro o retracto convencional, tal y como mantienen las SSTs de 23 de marzo de 1957 y de 3 de junio de 1976.

VI. OBJETO

El reiterado artículo 1.507 habla de recuperar «la cosa vendida», otros artículos, como el 1.513, 1.514, 1.515, 1.516 y 1.519 del mismo cuerpo legal, mencionan la finca como objeto de la venta. Si el Código Civil no distingue y no existe motivo alguno que impida aplicar esta figura a los muebles e inmuebles, habrá de considerarse que ambos pueden ser objeto de retracto convencional. Por lo demás, el pacto de retro, como accesorio del contrato, será compatible, en principio, con cualquier venta, sólo quedará excluido en aquellos supuestos en los que, en razón al objeto, no sea posible atribuirle al vendedor la facultad de recuperar la propiedad de la cosa transmitida.

El retracto convencional es regulado en el Código Civil como una de las causas de resolución de la compraventa. Se trata de una resolución de carácter convencional al nacer de las partes y ser manifestada en el contrato. El retracto convencional no forma parte del contenido normal del contrato, sino que constituye un elemento accidental, siendo necesario que los contratantes lo creen para que tenga vida legal. No obstante, establecido el retracto convencional, la ley establece unas obligaciones, las reguladas —como ya hemos dicho— en el artículo 1.518, que se imponen con carácter imperativo a los contratantes. La expresión del Código «se reserve el derecho de recuperar la cosa vendida», se interpreta en el sentido de la exigencia de simultaneidad entre la venta y el pacto de retroventa; si no se da esa simultaneidad entre una y otro, estaríamos ante una figura distinta con efectos puramente obligacionales. Aunque otros artículos de esta sección primera hablan de la finca como objeto de la venta, pueden ser objeto del retracto convencional los bienes muebles, así resulta de este artículo 1.507 al referirse a «la cosa vendida», sin distinguir entre muebles e inmuebles.

La jurisprudencia, por su parte, tiene declarado que el pacto de retracto propiamente dicho, sólo tiene encaje al tiempo de la perfección del contrato de venta, momento en que el vendedor puede reservarse el derecho de readquisición, que esencialmente va implícito en el pacto o condición resolutoria del retracto, constituyendo cualquier pacto posterior en este sentido, un contrato de promesa de venta. A modo de ejemplo, en la STS de 28 de junio de 1961, la venta es realizada coactivamente por el Juzgado como consecuencia de un proceso de ejecución para la exacción de responsabilidad por el Juez, cuyas facultades quedan limitadas a la finalidad del proceso sin alcanzar el establecimiento de obligaciones que sólo pueden tener su origen en la voluntad de las partes, no existe obstáculo alguno que impida a éstas, al margen, pero paralelamente al proceso de ejecución y en relación con el contrato de venta o transmisión de bienes que se iba a realizar y perfeccionar en dicho proceso, convenir la readquisición por el vendedor y ejecutado de las fincas objeto de transmisión en aquél para el caso de resultar adjudicatario de las mismas la otra parte, a cuya condición quedaba supeditada la efectividad del

convenio, acuerdo obligacional que, cumplida aquella condición, supone un pacto de retracto, que puede considerarse adicional de la transmisión en el acto de perfeccionarse ésta, generando y perfeccionado a través de la estipulación o contrato a favor de tercero a que queda hecha referencia. Por otra parte, en las SSTs de 13 de diciembre de 1958, de 30 de abril de 1964 y 25 de abril de 1992, se reconoce el derecho de adquisición voluntario-preferencial, reconociéndose la prohibición de efectuar la venta a otras personas ajenas al contrato que creen la obligación en el plazo preestablecido, tanto es así que los derechos surgidos no están condicionados por los requisitos establecidos para las precisas figuras propiamente retractuales, sino por las condiciones del pacto que reguló sus particularidades.

En otro orden de cosas, el artículo 1.508 del Código Civil prevé dos supuestos distintos en relación con el plazo de ejercicio del retracto convencional: en el primero, falta de estipulación expresa, se fija el plazo de ejercicio en cuatro años; en el segundo se establece una limitación temporal de la libertad de pacto que se reconoce a las partes; el plazo pactado no podrá ser superior a diez años. En caso de que el plazo pactado supere ese límite legal de diez años, se plantea la cuestión de la validez de ese pacto; es criterio unánime que esta estipulación sólo será nula en cuanto supere el plazo máximo legal de diez años. El plazo pactado será prorrogable por voluntad de las partes, siempre que esa prórroga, unida al plazo inicial, no supere el límite legal de diez años; la doctrina entiende que también cabe acordar prórroga del plazo, aunque inicialmente no se hubiere pactado plazo y fuese aplicable el de cuatro años. En ambos casos es necesario, para que sea válida la prórroga, que no se haya agotado el plazo inicial. Este plazo de ejercicio es un plazo de caducidad y no de prescripción —siendo esta la opinión mayoritaria en la doctrina y en la jurisprudencia—. Según el artículo 1.508, el derecho del vendedor a retraer tiene limitada su duración, salvo pacto en contrario, a un periodo de cuatro años, plazo transcurrido con exceso y que por no ser de prescripción, sino de caducidad, puede y debe estimarse de oficio, tal y como manifiesta la STS de 28 de junio de 1961. Además, según la STS de 8 de marzo de 1951, el pacto sobre duración del derecho a retraer sería nulo, no totalmente, sino en cuanto excediere de diez años. En STS de 26 de enero de 1952 se mantiene que no es viable hacer revivir el derecho de retracto convencional frente a una compradora en litigio ni contra sus causahabientes cuando han transcurrido muchos años desde el vencimiento del plazo convenido para retraer la finca vendida sin haber ejercido el derecho a recuperarla, pues en este supuesto se produce irresistiblemente el fenecimiento del retracto convencional y el comprador adquiere de modo irrevocable el dominio de la cosa vendida por caducidad del derecho a recuperarla. Y al decir de la STS de 3 de abril de 1981, en el retracto convencional el derecho puede ejercitarse durante todo el plazo contractual o legal establecido por la simple voluntad del retrayente.

En el sentir del artículo 1.509 del Código Civil, impuesta al retrayente por el —ya visto— artículo 1.507 la obligación de cumplir lo expresado en el artículo 1.518, el incumplimiento de esta obligación determina la consolidación en el comprador del dominio de la cosa vendida, al quedar incumplida la condición resolutoria y decaer el derecho del retrayente a recuperar la cosa.

Por su parte, el artículo 1.510 del Código Civil establece un doble régimen jurídico, según se trate de bienes que no han tenido acceso al Registro de la Propiedad o se trate de inmuebles inmatriculados. En el primer caso, se aplica el régimen determinado por la aplicación del Código Civil; admitida la validez

del retracto convencional, se reconoce su eficacia frente a terceros adquirentes y así el vendedor podrá ejercitar su acción contra todo poseedor que traiga su derecho del comprador, aunque la existencia del pacto de retroventa no se haya hecho constar en los posteriores contratos, lo que supone que el derecho de retracto convencional es de carácter real. Además, tratándose de fincas inscritas en el Registro de la Propiedad, entra en juego la legislación hipotecaria; el retracto convencional que no haya tenido acceso al Registro no podrá hacerse valer frente al tercero protegido por la fe pública registral, es decir, que reúna los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

En este orden de cosas, es sentir general de la doctrina y de la jurisprudencia, cuando antes de caducar el plazo de ejercicio del retracto, si se ha producido otra transmisión y ésta la conoce también el actor retrayente, puede dirigir su acción contra ambos sucesivos adquirentes, con lo cual, si prospera el retracto, hará efectivo su derecho sin que se plantee cuestión en ejecución de sentencia (5).

El artículo 1.511 del Código Civil señala los efectos de la venta con pacto de retro en que el comprador adquiere el carácter que tenía el vendedor, aunque siempre sujeto a la condición que supone el retracto convencional. Al comprador le asistirá todos los derechos y acciones que tenía el vendedor, del mismo modo, todos los actos realizados por el comprador desde la entrega de la cosa y que no se resuelvan al hacerlo el contrato por el ejercicio del retracto pasarán al vendedor. Los actos de disposición del comprador sobre la cosa vendida quedan sujetos al cumplimiento o incumplimiento de la condición con que adquirió el dominio. Así, es opinión común en la doctrina que el vendedor suma al tiempo que él llevase en la posesión, a efectos de la prescripción, el tiempo que ha poseído el comprador.

El derecho de retracto es un derecho de carácter patrimonial y como tal sujeto a las responsabilidades que haya podido contraer su titular, de ahí que el artículo 1.512 del Código Civil faculte a los acreedores del vendedor a ejercitar la acción de retracto frente al comprador con la finalidad de hacer efectivo sus créditos; no obstante, se impone a los acreedores la obligación de hacer previa excusión de los bienes del vendedor, habiendo de tener en cuenta las normas que regulan el beneficio de excusión en el contrato de fianza, si bien atendiendo a las diferencias que se dan entre este supuesto y la fianza. Pero, en realidad, no basta que el acreedor diga que ha hecho la excusión, sino que esa excusión ha de ser a satisfacción completa del comprador. La declaración de insolvencia tácita o expresa que el acreedor haya podido obtener contra el vendedor pleiteando con él en un juicio en el que no ha sido parte el comprador no puede perjudicar a éste, y esta excusión se ha de tener forzosamente por mal hecha desde el momento en que el comprador señala bienes suficientes para satisfacer la deuda y realizables como pertenecientes al vendedor; sin embargo, no puede exigirse al acreedor que siga procedimientos inútiles para acreditar una excusión que la realidad impone cuando es notorio que el vendedor no tiene otros bienes. Si, dirigida la acción contra el comprador, éste no señala bienes del vendedor, es, sin duda, que no existen, y por lo tanto, no cabe hablar de excusión.

El supuesto contemplado en el artículo 1.513 del Código Civil es el de la compra con pacto de retro de parte de una finca indivisa que posteriormente

(5) Citamos, en este sentido, las SSTs de 8 de junio de 1906, 27 de mayo de 1927 y 13 de marzo de 1949.

es adjudicada en su totalidad al comprador como consecuencia del ejercicio de la acción de división de cosa común. En ella el comprador puede exigir al vendedor retrayente a adquirir toda la finca y no sólo la parte por él vendida, con lo que se trata de evitar la vuelta al estado de indivisión que resultaría de limitar el retracto a la parte indivisa vendida por el retrayente, estado de indivisión que la ley estima perjudicial. El precepto reconoce al comprador una facultad por lo que, caso de hacerse uso del retracto por el vendedor, puede aquél exigir la adquisición de toda la finca o sólo de la parte vendida por el contrato en que se pactó la retroventa. La principal cuestión que se plantea es la de determinar en qué condiciones ha de tener lugar la redención del resto de la finca que el comprador adquirió, a lo que hemos de responder que han de seguirse dos criterios: uno, atender a lo que el resto de la finca valga, partiendo del precio que medió en la parte que fue vendida con pacto de retro y haciendo la consiguiente regla de proporción y otro, atendiendo a la estimación en la cual fue adjudicado dicho resto de la finca.

Los artículos 1.514 y 1.515 del Código Civil manifiestan que la venta conjunta y por un solo contrato de una finca indivisa equivale a una sola venta *pro sólido*, por el todo, porque la conjunción de los vendedores en la transmisión única y la unidad del comprador resuelven la comunidad, y en tanto la condición no se cumpla, la indivisión se entiende cesada. Atendidos los intereses del comprador, la situación en que podrían encontrarse si se retrajesen algunas participaciones de la finca y otras no, la tendencia legal a terminar con la indivisión, y, en cierto modo, la naturaleza del vínculo creado, puesto que todos los vendedores vendieron conjuntamente y en un solo acto, se concede al comprador un derecho que guarda analogía con el que le otorga el ya citado artículo 1.513, pues este derecho es el de poder exigir a todos los vendedores que se pongan de acuerdo sobre la redención de la totalidad de la cosa vendida, y así no lo hicieran, no se podrá obligar al comprador al retracto parcial. A este supuesto del párrafo primero del artículo 1.514 se asimila el de la venta con pacto de retro por el vendedor único al que suceden varios herederos, el comprador podrá exigir a éstos que se pongan de acuerdo para el retracto de la finca entera, no viniendo obligado a soportar el retracto parcial.

Frente al supuesto de hecho contemplado en los acabados de citar, artículos 1.514 y 1.515, venta en un solo contrato y conjunta por todos los condóminos, en el artículo 1.516 se contempla el supuesto de la venta por uno o varios condueños de sus partes indivisas, separadamente y en distintos contratos. Cuando la venta se hace por separado y con independencia los unos sobre los otros, cualesquiera que sean las ventajas que reporte el evitar la indivisión o comunidad, siempre resultaría muy violento el obligar a un acuerdo a personas que separadamente han contratado, y mucho más violento hacerles perder su derecho si el acuerdo no se logra.

El artículo 1.517 del Código Civil, por su parte, contempla el supuesto de varios sujetos pasivos del retracto consecuencia de la muerte del testador. Han de distinguirse varios supuestos:

- Si al momento de hacerse uso del retracto, la herencia no se ha dividido entre los herederos, la acción de retracto habrá de dirigirse contra la herencia yacente demandando a todos los herederos. Practicada la partición de la herencia, si la cosa comprada con pacto de retroventa ha sido adjudicada a todos o varios herederos, constituyendo sobre ella una comunidad ordinaria, la acción se dirigirá contra los adjudi-

catarios, si bien a cada uno de ellos se pedirá solamente la participación que se le haya adjudicado.

- Si la finca se adjudica a uno solo de los herederos, éste ocupa la posición del comprador y contra él podrá intentarse la acción de retracto por la totalidad de la finca.

El artículo 1.507 —decíamos—, impone al vendedor, para el nacimiento del derecho de retracto convencional, la obligación de cumplir lo expresado en el artículo 1.518, obligación inmodificable por la voluntad de las partes, sin perjuicio de la libertad de pacto que se les reconoce y que permite establecer otras obligaciones a cargo del vendedor retrayente. El artículo 1.518 establece el contenido de esa obligación impuesta al retrayente. Planteada la cuestión relativa al momento en que habrá de hacerse el reembolso al que se refiere el precepto, es opinión común que habrá de hacerse al momento de ejercitarse el retracto, no bastando la declaración de voluntad de hacer uso del mismo seguida del mero ofrecimiento del precio y de los demás gastos a que alude la ley; así resulta de los términos del precepto: 1) Reembolso del precio. El Código se refiere de manera expresa al precio de venta, es decir, al precio fijado en el contrato en el que se pactó el retracto convencional; no ha de tenerse en cuenta, por tanto, el valor de la cosa al tiempo de ejercitarse el retracto, sea éste mayor o menor que el precio de venta. La doctrina entiende que, no obstante los términos del artículo 1.518, será válido el pacto por el cual el retrayente deba reembolsar una cantidad mayor o menor que el precio de venta. 2) Gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta. Se entiende que por el retracto el comprador debe quedar indemne sin que resulte lesionado su patrimonio; los gastos que el retrayente debe reembolsar son los que realmente hubiese satisfecho el comprador por razón de la venta, es decir, el pago ha de ser abonado al comprador, ha de ser legítimo, es decir, conforme a la ley, al contrato o a la costumbre, no puramente voluntario. 3) Gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida. Se excluyen de la obligación de reembolso los llamados ordinarios o de simple conservación de la cosa, que se consideran como cargas del goce de la misma y son de cuenta de la persona a quien ha correspondido el goce, es decir, el comprador. Hemos de decir que, en cuanto a los gastos útiles, se justifica su reembolso al comprador en que éste es un poseedor de buena fe, por lo que le son debidos, cuestionándose si lo que debe abonar el retrayente es el importe de los gastos útiles o el aumento de valor que haya experimentado la cosa por virtud de ellos, fundada la obligación de pago en ser el comprador poseedor de buena fe concediéndose al que hubiere vencido en la posesión la facultad de optar entre satisfacer el importe de los gastos útiles o abonar el aumento de valor que haya adquirido la cosa por aquéllos.

La STS de 19 de junio de 1986, interpreta el artículo 1.518 en el sentido de que con dicho precepto se trata de que el retrayente satisfaga al comprador el precio de venta, es decir, la cantidad que realmente ha entregado por ella, y por ello conocido el verdadero precio de la venta, aunque no coincida con el que figura en la escritura pública otorgada para la debida constancia del contrato, éste será el que deba depositar o afianzar para poder ejercitar la acción de retracto. La doctrina de esta Sala, recaída en interpretación de este precepto, y representada, entre otras más, por las SSTS de 2 de diciembre de 1914, 19 de abril de 1966 y 10 de julio de 1987, ha declarado que no puede intentarse el retracto convencional más que reembolsando el precio

antes del vencimiento del plazo estipulado o consignándolo, si al ofrecimiento del precio no es suficiente para tener por cumplida la obligación que el artículo 1.518 impone al retrayente (6). Para la interpretación del alcance que haya de concederse a lo dispuesto en el número 1 del artículo 1.518, ha de partirse de lo que textualmente dicho precepto expresa al declarar procedente el reembolso, además del precio, «los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta», de todo lo que resulta que la interpretación gramatical de la norma sólo autoriza a incluir, dentro de los conceptos reembolsables, los gastos del contrato y «cualquier otro pago legítimo hecho para la venta», conceptos reembolsables que, dada la claridad con que en el precepto se concreta la causa que los pueda originar, limitada a los que se ocasionan «para la venta», no permite incluir entre los mismos los intereses legales del precio de la cosa desde la fecha de adquisición y hasta la de la sentencia definitiva y menos cuando no fueron objeto de ofrecimiento por la retrayente, ni de postulación por el comprador retraído, tal y como señala la STS de 14 de abril de 1989. Y es que en STS de 20 de marzo de 2003, el retrayente colindante, trasunto del «vendedor», debe abonar además del precio, los otros gastos, entre los necesarios y útiles, entendiéndose por esa «totalidad» el beneficio o incremento de valor que haya experimentado la finca retraída y que al deberse a una inversión del retraído, ha supuesto un aumento de valor de la finca así «mejorada», por lo que, aquél que se beneficia *ope legis* con su adquisición debe asumir el abono de la plusvalía, a quien la produjo con su aportación económica, el cual viene a ostentar un derecho análogo al de buena fe.

El artículo 1.519 del Código Civil contempla dos supuestos diferentes en atención a que hubiese o no frutos manifiestos nacidos en la finca al tiempo de la venta. En el primer caso, existencia de frutos al tiempo de la venta y del retracto, el Código establece una compensación entre unos y otros, sin consideración a su importancia económica. El Código está presuponiendo que al realizarse la venta no se estableció, con cargo al comprador, indemnización por los frutos manifiestos o nacidos en aquel momento; entiende la doctrina que, si se satisfizo indemnización, lo mismo procede al resolverse el contrato. En el segundo supuesto, existencia de frutos manifiestos o nacidos sólo al tiempo del retracto, se considera que el comprador es un poseedor de buena fe y se establece un prorrateo en proporción al tiempo de posesión de la finca durante el último año; para realizar el reparto, habrán de deducirse previamente los gastos de producción realizados por el comprador.

Por último, el comprador en una venta con pacto de retro adquiere todas las facultades dominicales sobre la cosa que ostentaba el vendedor, por lo que puede realizar, entre otros, cualquier acto de gravamen sobre aquélla, si bien tales actos están afectados por el carácter revocable que tiene el dominio del comprador, de ahí que el vendedor que recupere el dominio haciendo uso del derecho de retracto, ha de recibir la cosa libre de toda carga o gravamen, dado el carácter retroactivo de la resolución contractual. Así lo dispone el

(6) Como se deduce de varias SSTs —entre las que citamos la de 12 de junio de 1984, 10 de junio de 1988, 4 de diciembre de 1991 y 21 de septiembre de 1993— en los casos dudosos relativos a la determinación del precio del retracto o cuando no haya constancia del mismo o sea desproporcionado e inferior al valor de lo vendido, «hay que estar al precio real que es el que debe prevalecer y se ha de reembolsar», pero con la salvedad de que se conozca el verdadero precio y sea probado en autos.

artículo 1.520, si bien establece una excepción en relación con los arrendamientos. El Código habla de «carga o hipoteca», bajo el término carga debe entenderse de forma amplia todo *ius in re aliena*. La liberación no requiere ninguna actuación de los titulares del gravamen; inscrita en el Registro la condición, por una nueva inscripción a favor del vendedor puede, a instancia de éste, procederse a la cancelación de los gravámenes impuestos por el comprador, sin necesidad del concurso de terceros interesados, dado que resulta del Registro la causa de resolución. En cuanto a los arrendamientos, el motivo de excepción está en los intereses de la agricultura y la clave para distinguir aquellos arrendamientos que deben subsistir de aquellos otros que deben extinguirse, está en la costumbre del lugar. Si el comprador estipuló un arrendamiento insólito, no acostumbrado en fincas de análoga naturaleza en el lugar donde ésta radica, ese arrendamiento quedará revocado; más si se ajustó a esa norma, no. Y es que, dada la época en que se publicó el Código, pudiera pensarse que esta regla sólo es aplicable a los contratos regidos por él y en cuanto a los arrendamientos rústicos estima que cabe deducir su extinción cuando se resuelva el derecho del comprador-arrendador, criterio que se ve forzado al regular al extinción del arrendamiento por resolución del derecho del arrendador por el ejercicio de un retracto convencional (7).

VI. CONCLUSIONES

El retracto convencional como derecho real de adquisición *conlleva* una pretensión de su titular a la recuperación del dominio de la cosa retraída, la cual, en la normativa legal, está enmarcada dentro de los efectos de una condición resolutoria de la compraventa que le sirve de base. El comprador, de una parte, queda sujeto a los efectos obligacionales de la resolución de la compraventa y, de otra, como sujeto pasivo especialmente gravado, al igual que cualquier propietario de la cosa vendida a retro, queda sometido a los efectos reales de la acción de retracto, y además, *admite* variedad de modalidades, tanto en su atribución a un titular determinado como en su dirección frente a un sujeto especialmente «obligado» o gravado. Puede configurarse como derecho personalísimo, en cuyo caso sólo podría ejercitarse por el vendedor; o como derecho subjetivamente real. Siendo varios los vendedores, puede pactarse que sólo lo ejerzan alguno o algunos de ellos; o que recaiga sobre una parte, y no sobre la totalidad de la cosa vendida. Habiendo varios sujetos activa o pasivamente, se produce una situación de cotitularidad en el derecho o en el gravamen que aquél implica. Siendo único el objeto del retracto, se origina una comunidad de derechos reales limitados (co-retracto convencional). Como acabamos de indicar, el retracto convencional es un derecho real de adquisición del tipo de opción, cuyo mecanismo de actuación se instrumenta a través de una condición resolutoria inserta en un contrato normal de compraventa, el cual deviene necesario punto de referencia para la efecti-

(7) En STS de 5 de noviembre de 1919 se manifestó que el ejercicio del derecho de retracto por el vendedor o su derechohabiente, dentro del plazo fijado en la inscripción, repone las cosas al estado que tendrían si la venta no se hubiese verificado, suponiéndose en cierto modo que el vendedor no ha dejado de ser propietario y recupera la cosa vendida en su primitivo estado libre de toda carga e hipoteca impuesta por el comprador.

vidad de aquel derecho. De suyo no sería necesario formalizar en una nueva escritura el ejercicio de retracto, aunque en la práctica suele hacerse así, si la compraventa con pacto de retro ha sido inscrita en el Registro, debe hacerse constar asimismo el ejercicio de la acción resolutoria. Como derecho real de adquisición, el retracto convencional actúa mediante una declaración unilateral de voluntad, recepticia y no sujeta a forma, dentro del plazo de caducidad del mismo, y con sujeción a los ya reiteradamente citados artículos 1.507 y 1.518 del Código Civil. La declaración de retracto puede hacerse, incluso, oralmente ante testigos; mediante carta dirigida por conducto notarial, o por requerimiento de esta última clase, o por acto de conciliación; modalidades todas ellas, de ejercicio extrajudicial del retracto. Judicialmente puede actuarse mediante acción declarativa de condena, cuando ejercitado en vía extrajudicial con todos los requisitos legales, ha habido oposición o negativa del retraído, en cuyo caso se solicita del Juez la declaración de haber sido ejercitado en debida forma y la condena a estar y pasar por dicho ejercicio; pero también puede hacerse valer mediante acción constitutiva en cuyo caso la sentencia se limitará a tener o no por ejercitado el retracto convencional en tiempo y forma, con todas las consecuencias legales. Al ser de carácter real, la acción de retracto podrá ejercitarse contra cualquier propietario actual de la cosa gravada, pero dadas las estrechas relaciones con la compraventa inicial o básica será conveniente demandar también al primitivo comprador o a sus herederos. Por todo ello hay que entender que el actual titular o titulares no podrán hacer uso del derecho de retracto sin reembolsar al propietario actual de la cosa vendida. El retracto convencional constituye un derecho transmisible tanto *inter vivos* como *mortis causa*, cabiendo plantearse el siguiente interrogante en orden al mandato de devolver la cosa libre de cargas si ésta constituye una obligación del comprador, o de su sucesor, a que se refiere el artículo 1.520, último analizado, y la respuesta es no, pues la liberación no requiere ninguna actuación del titular de los mismos por una nueva inscripción a favor del vendedor puede, a instancia de éste, procederse a la cancelación de los gravámenes impuestos por el comprador, sin necesidad del concurso de terceros interesados, dado que resulta del Registro la causa de resolución.

RESUMEN

RETRACTO CONVENCIONAL

El retracto convencional tiene lugar cuando en una compraventa el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida y se compromete a reembolsar al comprador el precio de la venta y otros gastos si hace uso de aquel derecho. El retracto convencional se regula en nuestro Código Civil como una de las causas de resolución de la compraventa. Se trata de una resolución de carácter convencional al nacer de la voluntad de las partes manifestada en el contrato. El retracto

ABSTRACT

CONTRACTUAL REPURCHASE

A contractual repurchase takes place when, in a sale, the seller reserves the right to recover the sold item and undertakes, in that event, to reimburse the buyer for the selling price and other expenses. Contractual repurchase is regulated in our Civil Code as one of the causes of cancellation of sale. It is a contractual cancellation, because it is the parties' wish, stated in their contract. Contractual repurchase is not a usual part of a contract. Rather, it is a voluntary element that must be purpo-

convencional no forma parte del contenido normal del contrato, sino que constituye un elemento accidental, siendo necesario que los contratantes lo creen para que tenga vida legal. Establecido el retracto convencional, la ley establece unas obligaciones, las reguladas en el artículo 1.518, que se imponen con carácter imperativo a los contratantes. La doctrina dominante y la jurisprudencia, por su parte, consideran el retracto convencional como una condición resolutoria expresa, porque nace del contrato, y potestativa, porque depende de la voluntad del vendedor, a cuyo favor se establece, no teniendo la calificación de retracto convencional el pactado a favor de tercero o cuando el vendedor se reserva la facultad de designar ulteriormente al titular. Además, en el retracto convencional el derecho puede ejercitarse durante todo el plazo contractual o legal establecido por la simple voluntad del retrayente.

sefully included by the parties in order to be legally valid. When a contractual repurchase is established, the law sets certain obligations, which are regulated in article 1518 and are mandatory for the parties. Dominant doctrine and case law regard contractual repurchase as an express defeasance, because it is born of the contract, and as an optional condition, because it depends on the wishes of the seller, whom it benefits. A right of first refusal for a third party or reservation by the seller of the power ultimately to name the owner are not considered contractual repurchase agreements. In addition, in a contractual repurchase, the right can be exercised during the entire term of the contract or the legal term established merely by the repurchaser's wish.

**LA RESOLUCIÓN DEL DERECHO DEL ARRENDADOR EN LA LEY 29/
1994, DE 24 DE NOVIEMBRE, DE ARRENDAMIENTOS URBANOS**

por

ROSANA PÉREZ GURREA
Licenciada en Derecho

I. PLANTEAMIENTO

La resolución del derecho del arrendador se encuentra regulada en el artículo 13 de la LAU, el cual trata de resolver los problemas relativos a la subsistencia y duración del arrendamiento de vivienda cuando el derecho del arrendador se resuelve con posterioridad al arrendamiento por las causas tipificadas en el artículo 13, distinguiendo según haya o no transcurrido el plazo mínimo de duración que es de cinco años.

La finalidad del precepto es garantizar una estabilidad mínima al arrendatario de vivienda. Sin embargo, en él se contiene una excepción en la regulación general de la LAU, consistente en matizar esa finalidad tuitiva antes de cumplir los cinco años de vigencia del contrato en el supuesto concreto de arrendamiento otorgado por usufructuario, superficiario o titular de un derecho de goce análogo.