

# EL FORO.

EXTRAORDINARIO.

PERIODICO DE JURISPRUDENCIA.

Redactor—LUIS SANOJO, Abogado.

## CUESTION

### Extracto convencional.

Scire leges non est verba eorum tenere, sed vim, ac potestatem  
(*f. l. XVII, ff. 2711*)

Es importante llamar la atención del público, y en especial del respetable gremio de abogados, hácia la cuestión que al presente se ventila entre el Sr. Ramon de Mijares por una parte, y los Sres. Dr. Juan de Dios Méndez y Juan Gordils por otra, por la trascendencia que puede tener, así en los principios del derecho, como en el resultado de las transacciones de hoy; y no es otro que este el motivo de la publicación de mis "Apuntes" sobre la causa, donde se hallará una exposición sencilla y clara de los hechos.

Igualmente se publica la refutación de la sentencia del juez de primera instancia Dr. Prudencio Lanz, y la sentencia misma, para que se forme de una y otra cosa cotejo y juicio.

El día que entre nosotros, como resultado de hábitos sociales, las cuestiones que interesan á la vida, al honor y á la propiedad, encuentren eco en el juicio de las personas competentes, y lo que es mas provechoso, reciban de él el influjo indirecto, pero justo, de una sancion imparcial, habrá mas confianza en el sostenimiento de los derechos propios, habrá mas celo en la aplicación de las leyes, y las leyes recibirán, en la práctica, aquella uniformidad que es al mismo tiempo guia cierta, y pronda de seguridad en las transacciones comunes.

Esta es una nueva razon para que no esté demas, aunque por otro lado no existiese el

motivo expuesto que hace necesario, la publicación de los documentos mencionados.

Los "Apuntes" no los hice con otro propósito que el que me sirviesen de auxiliar en mis informes verbales, y no los hubiera dado á la estampa, si no es provocado por el fallo judicial. En ellos están, no meramente mis deberes como defensor, sino mis creencias como abogado, y algo mas que esto, la defensa de una gran parte de los intereses sociales comprometidos en la actualidada en negocios del mercado. Con motivo del pánico numerario que hace mucho tiempo ha puesto al dinero huraño y cauteloso, y lo ha constituido en déspota de los demas valores, la desconfianza se ha introducido en los tratos, las transacciones no se han conformado con menos que con garantías de dominio, y los préstamos han asumido el carácter de ventas con retracto, en que el tomador es la parte que calla y otorga, y el prestador la parte que dicta é impone á su untojo tiempo, modo, intereses y valor á la finca que se vende. Esta es una mina solo cavada hoy, pero cabada ya; mina espantosa, que si llega á tener por combustible el principio sancionando que ha proclamado el juez Lanz, no dejará mas que escombros de la propiedad venezolana.

La sentencia, sobre injusta, no puede estar mas descarnada y esquiva: no se para en argumentos, y como que los desdeña: tiene el propósito de la rigidez que va derecho á un fin; y carece de aquel tono blando que se puede llamar atento que se tiene cuando se discute, aun en lo judicial, tono que caracteriza de ordinario á la razon, que si al fin decide es despues que oye. Lo confieso: á pesar del respeto que tributo á las opiniones ajenas, hasta el punto de hacerme desconfiar á las veces de las mías, no ha dejado de mortificarme la idea, no ya de que no se haya hecho el honor de la refutación á lo alegado en

mi defensa, sino de que no se hayan mencionado siquiera muchos de los fundamentos cardinales del derecho pretendido por Mijáres. Sin embargo, y á pesar de todo, mi refutación está con sobrada templanza, con convicción profunda, pero con mano mirada, y tan sin odio como sin ira. Así lo he hecho, por el público, por la causa, y por el decoro que merece la justicia.

### APUNTES

Que presento en la causa de Retracto de "La Trinidad de Guere," entre Ramon de Mijáres por una parte, y el Dr. Juan de Dios Méndez y Juan Gordils por otra.

Para dar claridad á esta materia, separaré los hechos del derecho; y en esto está indicada ya la división de estos apuntes.

### HECHOS

Mijares, que desde 6 de Febrero de 1856, tenia dada en arrendamiento "La Trinidad de Guere" á Juan Gordils con condiciones de que se hablará despues por lo que importa, llegó a verse concurrido por varios acreedores, y convino con ellos, en transaccion judicial de 18 de Diciembre de 1857, en darles en pago con cláusula de retracto las haciendas suyas denominadas "El Rosario" y "La Trinidad de Guere."

Despues de este acto, se celebró la escritura de dacion en pago con cláusula de retracto en 12 de Diciembre de 1857, y es importante transcribir las cláusulas relativas de ambos documentos para poder discernir al derecho que nace de ellos.

En la cláusula 4ª de la transaccion, despues de fijarse en § 1226, 77 el precio del retracto de las dos fincas, y de decirse que se pagaron § 3000 en cada uno de los dias 20 de Febrero de los años 1858, 1859 y 1860, y 3262, 77 en el de 1861, se agrega literalmente: "Advertiéndose que con las dos primeras entregas de á § 3.000 cada una se rescata la posesion "El Rosario," y con las dos últimas, una de § 3000 y otra de § 3262, 77 se rescata "La Trinidad" y la cláusula 7ª contiene á la letra: "Queda entendido que faltándose á cualquiera de las entregas dichas por parte de Mijares... cesará todo derecho á retractar las dos posesiones "El Rosario" y "La Trinidad."

La escritura de dacion en pago trae textualmente: "Es tambien pacto contenido que faltando á cualquiera de las entregas dichas, ó á cualquiera de las otras condiciones que me impuse en la transaccion á que me he referido arriba, cesará todo derecho á retractar; advertiéndose que la retractacion respecto de la posesion "El Rosario" quedará verificada con las puntuales entregas fijadas en los dos primeros plazos, y respecto á "La Trinidad," con las de los dos últimos."

Los acreedores originarios con quienes se celebró la transaccion, y á quienes se cedió en pago, eran José Maria Pérez Marcano y Maria de Jesus Martinez de Iru, á quienes compró el Dr. Juan de Dios Méndez sus derechos, y José Mazon cuyos herederos compró los suyos Juan Gordils; suado de advertir, que Méndez y Gordils son hoy los demandados por el retracto.

Mijares dejó pasar el tiempo convenido sin pedir rescate por "El Rosario," y dentro de los plazos estipulados para "La Trinidad" ha hecho oferta y consignacion del

precio contenido, y reclama el derecho de retracto. El Dr. Méndez convino en él, y lo nego Juan Gordils, pretendiendo:

1º Que como la accion es personal, no puede dirigirse contra el tercer poseedor que nada ha contratado;

2º Que no se le ha tramitado ningun deber, en atencion á que las vendedoras tampoco lo tenian por retracto para la época de la venta;

3º Que el derecho de retracto habia caducado por falta de cumplimiento de las obligaciones;

4º Que los términos condicionales de la demanda la hacen mas temeraria; y

5º Que no hay fundamento para ella, ni en los hechos, ni en las disposiciones legales.

Por último, y como hecho importante, debe saberse: que en la escritura de venta que en Diciembre de 1857 hicieron las herederas de José Mazon á Juan Gordils, que está en autos, despues de imponerle del estado de las posesiones y de las obligaciones á que estaban comprometidas, de la transaccion, y de la escritura de dacion en pago, se concluye diciendo textualmente: "EFECTIVAMENTE VENDEMOS POR LA PRESENTE ESCRITURA AL DR. JUAN GORDILS EL DERECHO" (dice "derecho") "QUE ME HUBO ADQUIRIDO EN COMEN."

Tales son fielmente los datos del expediente. Conviene ahora saber:

1º Si la accion de retracto convencional puede ejercerse contra un tercer poseedor que nada haya contratado;

2º Si en el caso de Gordils, como en el caso de que la consignacion al tercer poseedor se haga, no de la cosa misma dada en retracto, sino del derecho con el cual la adquirió el primer comprador, es todavia mas evidente la obligacion del último adquirente; y

3º Si por lo estipulado en los instrumentos mencionados, y habiendo Mijares cumplido con la oferta, y hecho además la consignacion efectiva para el pago del primer plazo, (aunque esto último no es necesario, sino que basta la oferta para que se declare el retracto) tiene derecho á recuperar "La Trinidad de Guere."

Con esto estan indicados ya los puntos que ha de abrazar lo que he llamado

### EL DERECHO.

#### PRIMERA CUESTION.

Si la accion de retracto puede ejercerse contra tercer poseedor que nada contrató sobre él.

El mejor modo de comprender las leyes cuando ofrecen alguna duda, es ocurrir á las necesidades que ellas explican, y de las cuales no vienen á ser otra cosa que la forma escrita. La venta con retracto es, á juicio de los historiadores del derecho, la forma ruda, pero la forma necesaria del crédito incipiente, que auido ver en el que vende al deudor, y en el que compra al acreedor, de una especie de préstamo simulado. Era forzoso en un tiempo en que no habia circulacion facil de valores, y en que se escaseaban los capitales de aplicacion, buscarlos con las únicas condiciones con que ellos se venian á la mano, y llenar con garantías reales las seguridades que han suplido posteriormente con ventaja los institutos de crédito. El necesidad ocurría al que no lo estaba para que le prestara sumas bajo la forma de venta, y la afectacion de la finca á una cláusula resolutoria, ó á un pacto do retracto tal, que diese al prestador la esperanza de quedarse con la cosa si no se cumplía la condicion, y al prestamista la esperanza de recuperarla si devolvía la cantidad dada. De don-

de vino a ser, por una parte, que en esta especie de contratos había un gravamen real sobre la cosa, y por otra, que no habiéndose traspasado al dominio de un modo irrevocable, ni siendo en este sentido perfecta la enajenación, la transmisibilidad ó el derecho de transmisión de la propiedad, no se consideraba tan libre en sus efectos como en otros casos, la finca traspasada por el comprador parecía á los ojos de los contratantes ligada con las vinculaciones del primer pacto, y el tercer poseedor obligaba á responder por ella.

Consecuencia de esta doctrina, que no es mas que la explicación natural del contrato de retrato:

1.<sup>o</sup> Que independientemente de lo que han dicho las leyes, las máximas corrientes de jurisprudencia y los escritos mas acreditados, el retrato ha sido considerado desde el principio, como una resolución de la venta: *Est distractio potius quam notus contractus*.

2.<sup>o</sup> Que la libre transmisibilidad de la propiedad se comprendo y existe cuando se mantiene esta íntegra: si algo se le desfalca, ó si se traba, pasa, pero con esos gravámenes y desfalcos, como en las servidumbres ó hipotecas, de que responden los terceros; principio así aplicable y con mas fuerza aun á los retratos. Aquí defino el género, no la especie de la acción. Después probaré mas abundantemente que esta especie de retrato convencional, está caracterizada por la facultad de prescindir de la acción personal para reclamar directamente por el real:

3.<sup>o</sup> Que la seguridad del prestador cuando no le paga, el prestamista, está en la misma cosa que el tiene. Esta seguridad nunca falta; y

4.<sup>o</sup> Que la seguridad del prestamista en recuperar la cosa devuelta la cantidad del préstamo. Esta seguridad faltaria, ya que el comprador tiene facultad de enajenar, si no se pudiese reclamar el retrato de un tercero; y faltaria con esto la igualdad natural, que es la condicion primera y esencial de los contratos.

Si así no fuese, es decir, si las leyes hubieran sancionado una cosa diferente de lo que comprende la razon, uno es la manifestación, y de la naturaleza del contrato, que es la expuesta, no se habria hecho otra cosa que abrir la puerta á los fraudes y á rar las transacciones, que reciben su sello y no la muerte de los códigos. Puede decirse que las transacciones mas comunes las celebran los contratantes, sabiendo, aunque no hayan leído ni estudiado jamas, las leyes que las formulan: principio que ha servido de base á toda codificación, porque las leyes no deben ser causa ningun efecto; y principio que debe servir como primera regla de interpretación para aquellas que aparecen oscuras. Debo adoptarse la interpretación que haga practico lo que es estúpido de ordinario; y en lo tocante á contratos como el de retrato que me ocupa, de manera que sea haecdero y ando un uso el tal contrato. Ahora bien: en el retrato convencional toda la seguridad para el prestamista está en recuperar la cosa con la única condicion de exhibir el dinero; por otra parte, el comprador conserva la facultad de enajenación; luego ó no hay contrato de retrato nunca, ó es preciso suponer y sostener que el vendedor puede retratar del tercer poseedor, ó interpretarse la ley en este sentido. O esta inteligencia ó nunca contrato de retrato, porque *si habebat nihil que dicitur sine praesertim perdetur inmediatamente*.

Hay en el particular una consideración que no debe quitarse. Ya que hablo de la inteligencia del retrato, y de los efectos que tiene, y de las acciones que engendra, seria injusto no atender á la parte débil de las que intervienen en el contrato, que es aquí el vendedor prestamista. Ya de suyo es desgraciada en situación que lo obliga á tomar la suma prestada con grandes gravámenes; y es posible que al prestador se le conceda garantía en la cosa y facultad de transmisión, y al prestamista no se le concede el

derecho de reclamar del tercero? Seria justa una interpretación que lo hiciera aun mas miserable de lo que es:

Ademas: todo contrato sinagmático se compone de derechos y obligaciones reciprocas: el derecho de un contratante es la obligación del otro; y no se puede concebir convenio que no los tenga. En el retrato el comprador tiene dos derechos, el de la cosa misma y el de la transmisión; mientras que el vendedor solo tiene el derecho de rescatar. Y una de tres: ó este rescate tiene lugar respecto de tercero, ó jamas habra contrato de retrato, porque el comprador puede enajenar en el momento de haber recibido, ó tendríamos que concebir el absurdo de un contrato en que no habria ningun derecho para una de las partes.

## II.

Antes de pasar adelante, y como hay que buscar el apoyo de cuanto llevo dicho en las disposiciones y máximas escritas, es menester citar, insertar y explicar la ley de partida sobre retrato convencional, que parece hacerse alusión en la contestación de la demanda, y que ha dado pretexto á algun escritor para presentar sobre este contrato ideas incompletas que no contradicen las expresadas, y á una de las contrapartes de Mijares para buscar en ella la solución favorable de la dificultad. Es preciso irse con tiempo y como quien desconfia con los intérpretes del derecho patrio que fueron esclavos del romano, y que han querido acomodar á él, muchas veces forzandolas, las disposiciones mas claras y mas libres. Ya en su tiempo se lamentaba Jovellanos de que se fuesen substituyendo insensiblemente la glosa á la ley, y manifestaba el desuso de que se buscasen en las autoridades, ménos el autor que la razon. Esos intérpretes muchas veces han dado á la interpretación diferente destino del que lo corresponde: en vez de buscar con ella la forma de la ley, la han hecho molde para vaciar en ella la ley. Ya tengo dicho que la primera condicion de la interpretación, es que ella sea la explicación natural, respecto de la ley, de lo que los contratantes conciben cuando se avienen hasta sin enocharla.

La mencionada disposicion legislativa dice: "Por cierto precio vendiendo un omo á otro alguna cosa, poniendo tal pleyto antes si en la vendida, que quando quier que el vendedor, ó sus herederos, tornassen el precio al comprador, ó á los suyos, que fuesen tenudos de tornarlo aquella cosa que así vendiessen; dezimos; que si tal pleyto fuere puesto en la vendida, que deus ser guardado. . . . E si pona non fue puesta en el pleytu, entonces el comprador es tenudo de tornar la cosa en todas guisas, si es en su poder; ó si en su poder non es, deve pechar al vendedor todos los daños ó los menoscabos que le viniere porque non tornó aquella cosa, que así suya vendida." (1) Tal es la fuente que ha servido á Eseriche para sostener, que como la acción de retrato es personal, no puede ejercerse contra el tercer poseedor, y solo da al vendedor el derecho de cubrir del comprador daños y perjuicios, fundado al parecer en alguna opinion que trae en sus glosas Gregorio López; siendo de notar que el mismo célebre glossador, despues de transcripciones contrarias en mayor número, y manifestar el principio indicado, concluye en el sentido de que el retrato se puede ejercer contra un tercero por un principio de muy grande equidad (máxima equitativa), y mucho mas cuando el pacto de retrato está ajustado con palabras directas entre el vendedor y el comprador. *Cujus opinio* (Pauli de Castro) *tuac de jure procedere possit, quando pactum de revertendo concipitur verbis directis, scilicet, ut tili casu res sit inempta.*"

El mismo Gregorio López, despues de decir que Alejan-

(1) L. XLII. tit. V. p. V.



efecto de estas condiciones es, ó el de suspender la transmisión de la propiedad hasta que la condición se cumpla, ó el de revertirla si la condición no se cumple, de manera que la transmisión se cree como no hecha, porque la condición tiene un efecto retroactivo al día del contrato. (10) Yo mismo trac una ley del Código de Justiniano. (11) El mismo escritor Toulhier: "Era corriente, pues, y podíamos sostener como máxima, que todas las cargas y condiciones impuestas al precio al momento de la transmisión y transmisión de la propiedad, son leyes á las cuales están obligados los poseedores mientras poseen" (12)

Hasta esto para probar que en el caso de retracto convencional, ni la cosa puede romper el vínculo que lleva consigo, (*frangere legem praedii*) ni el vendedor pierde su derecho porque luego el comprador nueva enajenación, ni el tercer adquirente puede excusarse de responder al que retraxo. La enajenación está suspensa de una condición, el dominio es reversible; y como consecuencia y efecto de esta, el comprador, ni puede transpasar la propiedad quitándole el antiguo vínculo, ni ponerlo otro nuevo que no esté sujeto á desahucarse verificando el retracto: así pues todas lo que hay una *lex praedii* en esta especie de convenio, y de que si existo una persona contra el primer adquirente, la cual nace del contrato, hay una acción real contra el segundo adquirente, *ex lege praedii nota*

Para cada cosa su prueba; y si llegamos á probar con las leyes y las autoridades, que cuando un vínculo, ó impuesto un gravamen sobre una propiedad ó un derecho resoluble, el vínculo se rompe verificada la resolución, quedará clara la conclusión anterior. Una ley del Digesto manda que la hipoteca constituida por el usufructuario quede extinguida por la muerte del constituyente, ó de cualquiera otra manera con que se acabe el usufructo. (13) El mismo Código quiere que la hipoteca constituida por un heredero sobre una cosa legada condicionalmente, se desvanezca cumplida la condición. (14) La hipoteca sobre bienes donados que hace el donatario concluye por la revocación de la donación. El Código francés, artículo 1873, manda: "Cuando el vendedor quiere á entrar en su predio por efecto del retracto, lo vuelve á tomar exento de todas las cargas ó hipotecas con que lo haya gravado el adquirente." Troplong, después de decir que el retracto no verifica *ex causa necessaria*, agrega: "Se concibe en verdad que si las cargas impuestas pendiente condición no se resolvieren, tendrían en caso el comprador un medio de privar al vendedor del retracto." (15) Tiraqueu, hablando de las cargas que llega á imponer el comprador sobre la cosa pendiente condición: "QUIA ETIAM EMPTOR POSSET FRAUDARE VENDITOREM, REM EMPYAN TOT AERIVITUTIBUS, DEBITIS, ET OBLIGATIONIBUS ONERANDU, UN NULTO SATIS CASIT VENDITORI KAM APUD EMPITOREM RELINQUERE, QUAM RECURRERE TOT, TANTISQUE OBLIGATIONIBUS AERIVITAM DONAT, después de establecer que en la venta perfecta, y resuelta luego por voluntad reciproca, el acreedor del comprador no pierde su derecho hipotecario sobre la heredad que vuelve al vendedor, continúa: "Mais si la convention etait resolue par l'effet d'une clause de contrat comme par l'événement d'une condition, ou par une faculté de rachat dans une vente, cette hypothèque s'évanouirait, et les contractans rentreraient en leurs droits par l'effet même de leur convention." (16) Lo cual viene de acuerdo con la regla del derecho romano: "Nemo plus juris ad

alium transferre potest, quam ipse habet;" (17) y con lo que prescribe una ley de partida: "E aun dijeron que ninguno ome non puede dar mas derecho á otro en alguna cosa de aquello que le pertenezca en ella." (18)

Como efecto de la reciprocidad de estas disposiciones, es corriente en derecho que la hipoteca que constituya el vendedor sobre la cosa vendida á carta de gracia vale verificada el rescate, según puede verse en Escriche en la palabra "Hipoteca." Y ya que toco de nuevo á este escritor, debo hacer notar la contradicción en su incurra, cuando después de asegurar en el artículo "Pacto de retrovendiendo," que no hay en el retracto acción real, y que el retracto mismo es una segunda venta, sostiene en el artículo "Hipoteca" mencionado, que lo que se llama retroventa vulgarmente, no es una nueva compra-venta: "que no puede decirse que el vendedor vuelva á comprar la cosa que ha sido vendida, sino que la recobra simplemente del comprador en virtud del derecho que se habia reservado; y que el mismo vendedor en efecto no se privó absolutamente de la cosa que no vendió sino bajo cierta condición, CONTINUÓ SIENDO PROPIETARIO DE ELLA, y en el acto del rescate ó redención la recupera franca y libre de todas las cargas ó hipotecas con que tal vez la hubiese gravado el comprador." No querido usar aunque de paso esta indicación, porque este ora el lugar, y para que se vea que un escritor como Escriche no podía menos que reconocer el fin la verdad. Y vuelvo á añadir el hilo.

Las autoridades y leyes citadas prueban, que en el caso de que tengo hablando no se ha separado del vendedor el dominio de una manera definitiva, no ha pasado el dominio al comprador de una manera absoluta, y está el predio sujeto por una parte á un trasaso condicional, que puede complementarse con el tiempo la deficiencia de derecho en primer adquirente, y por otra á un retracto legítimo, que es el complemento natural de la deficiencia de derecho en el primer vendedor.

## IV.

Podrá ya haberse notado que en el retracto no hay una nueva venta. Una ley del Código de Justiniano dice: "Si de te comparavit is, cujus meministi, et convenit, ut, si intra certum tempus solvisti fuerit data quantitas, ut res inempta, remitti huius conventionem rescipere nostro non jure potes" (19) Otra califica el acto de volver la cosa á manos del vendedor con la palabra RESTITUERETUR. (20) Otra de la misma colección dice: *ut reddito* (non revendi-to) *tibi praedio*. (21) Otra de las Pandectas: *Et si solvendi debitor pecuniam pretii emptori, liberat ei rem suam recipere*. (22) Domat: *La vente sous faculté de rachat renferme une condition, qu'elle sera résolue, si le vendeur rachète; et lorsqu'il le fait, il rentre dans son droit, en vertu de cette condition*. (23) Troplong sostiene contra Duranton que en todo el cuerpo del Derecho romano no se encuentra la denominación *pactum de retrovendendo*. (24) El mismo autor, como explicación de esta doctrina, sostiene, y es corriente, que el menor esta sometido al retracto que obliga á su anterior sin necesidad de ninguna formalidad para el trasaso; y Pothier defendió lo mismo contra Faebinus. (25) Gregorio López, hablando de un caso en que fué consultado sobre si el marido que vendió com

(10) N. 428 *ibid.*

(11) L. 511. Cod. De pact. int. empt. et vendit.

(12) N. 430 *ibid.*

(13) L. VIII. Quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.

(14) L. XIII. De pign. et hypoth.

(15) Troplong. De la vent. n. 776.

(16) Des lois civiles vol. I. pág. 258. sec. VI. n. 4.

(17) D. De div. res. jur. LIV.

(18) L. XII tit. XXXIV. P. VII.

(19) L. VII. C. De pact. int. empt. et vendit.

(20) L. II. *ibid.*(21) L. I. *ibid.* Quando decreto opus non est.

(22) L. XIII. §. De pignorat. act. (Ulpianus.)

(23) De la faculté de rachat, n. 7.

(24) De la vente n. 603.

(25) Traité de contrat de vente n. 387.

presentado por una que me parece llega al fin mucho mas pronto, se deduce la diferencia cardinal que hay entre *adquirir una cosa, y adquirir su derecho*. La adquisicion de la cosa en un contrato traslativo de dominio, puede dar el dominio pleno, el dominio censado, el dominio revocable, solo el derecho a la prescripcion, la reivindicacion, la accion publiciana, segun sea la naturaleza del contrato y las disposiciones de las leyes respectivas; pero la adquisicion de un derecho no da mas accion que al derecho mismo, tal cual ha sido creado, con sus ventajas y desventajas, con sus concesiones y gravámenes; en una palabra, con las condiciones de la *promesa*: mucho mas cuando el adquirente ha quedado notificado de como es el derecho, y de la fuente ó lugar donde se creó y formó originariamente, como es el caso de Gordils.

Esto viene de acuerdo con algunas autoridades del derecho romano que son aplicables precisamente a estas circunstancias. Una regla del Digesto: "*Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*" (42). El mismo Código: "*In traditionibus rerum quodcumque pretium sit id valere manifestissimum est*" (43). La regla: "*Hoc servavit, quod initio contractus, legem enim contractus dedit*" (44). "*Semper in stipulationibus et ceteris contractibus, id se quibus quod actum est*" (45). "*Quid enim tan congruum fides humana quam ea, qua inter eos placuerint servari*" (46). Dumat: "*Estado otorgada una convencion, todo lo que hay en ella tiene fuerza de ley*" (47). "*Alluvio cum sit, cum casus sui dominium ad alium transferimus, que esse futura, si alud nos ea remaneret*" (48).

Queda pues sentado que un tercer poseedor que ha comprado un derecho con el gravamen de retracto, como es el caso de Gordils, esta sujeto a él por una razon mas que nace de la estipulacion expresa ó de su voluntad manifestada.

No obsta que en la mencionada escritura hayan dicho los Mesnajes que la finca estaba libre: primero, porque así como era interea de ellos, esta es una opinion que no puede perjudicar derechos ajenos, ni variar las disposiciones; y segundo, porque así se concluyen vendiendo a Gordils el derecho, es decir, lo que existia en realidad, y no lo que opinaban las venditoras. Póde no hacer caso de esto porque es muy insignificante; pero he querido barrer hasta el polvo que pueda empañar la causa de Mijares.

### TERCERA CUESTION.

Si por lo estipulado en los dos primeros instrumentos, (la transaccion y la escritura de dacion en pago) y habiendo Mijares cumplido con la oferta, y hecho ademas la consignacion efectiva para el pago, aunque este ultimo no es necesario para que se declare el retracto) tiene derecho a recobrar "La Trinidad de Guere."

Esto pues Gordils obligado a responder, y tal vez pretenderá señalando los documentos, o la oscuridad de la obligacion, o que no tiene ninguna.

Están insertas las clausulas sobre el particular. Voy a probar con ellas de una manera clarísima que el derecho de retirar "La Trinidad" es independiente del derecho de retirar "El Rosario" habiendo Mijares cumplido con las condiciones que se impuso, tiene derecho a retrac-

"La Trinidad" por aquellas palabras de la clausula 4.<sup>a</sup> de la transaccion: "*Advertiéndose que con las dos primeras entregas de tres mil pesos cada una se rescata la posesion "El Rosario," y con las dos últimas, una de tres mil pesos y otra de tres mil durosos venita y dos pesos con veinte y siete centavos, se rescata "La Trinidad"* y tiene tambien el mismo derecho por lo que se dice en la escritura de dacion en pago, que literalmente es como sigue: "*Advertiéndose que la retractos respecto á la posesion el "El Rosario" quedara verificada con las puntuales entregas de los dos primeros plazos, y respecto de "La Trinidad" con las de los dos últimos*"

Con ciertas excepciones debe hacerse como con los cuadros que se ponen a la luz que proporciono verlos mejor, ó como con los mapas que se orientan para relacionar los puntos bien.

Troplong en su tratado de la venta, hablando de la dacion en pago, dice: "*Sin embargo, ella difiere de la venta propiamente dicha, en que las partes tienen mas bien por objeto extinguir una obligacion preexistente, que dar nacimiento á una nueva; en que ellas quieren mas opestar una liberacion, que hacer un acto de comercio. De aqui resulta una gran diferencia en la situacion de las contratantes. El vendedor, que es la venta es aquel contra el cual se interpretan los pleitos ambiguos, es aquel el deudor, es decir, aquel en favor del cual deben resolverse las dudas. El adquirente, que en la venta es mas favorable como dueño del precio, es en la dacion en pago el acreedor, es decir, aquel contra el cual debes interpretar las clausulas oscuras*" (49).

Es innegable que con los conceptos preinsertos de los documentos mencionados, coexiste el concepto de que faltándose a cualquiera de las entregas, cesara todo derecho á retraer: es innegable tambien que hay una aparente contradiccion; pero se va á ver por las disposiciones del derecho corriente, por las reglas mas mas de interpretacion, y por la luz que da a la cuestion la situacion en que queda colocado el vendedor en clase de deudor, que Mijares conserva vivo su derecho á retraer "La Trinidad."

Lo primero que ocurre es observar la tenacidad con que Mijares dice, no una, sino dos veces, que "*con las dos primeras entregas se rescata "El Rosario," y con las dos últimas se rescata "La Trinidad,"* donde se nota la separacion que se quiso hacer de las dos fincas, y que él no continuo, al desprenderse de ellas por la via de la dacion en pago, sino *ó* someterlas y someterlas a esa condicion. Si hay otra cosa dura no debe valer sino la mas suava: por una parte, porque así se dice dos veces; y por otra, porque debiendo valer algo de lo que exprese contradictoriamente el que se gravó, se supone, y la ley manda que se entienda gravado con la menor carga expresada. Pero fuera de esto, y prescindiendo de otras consideraciones que se harán, y de la situacion en que queda colocado el dador en pago para que se interprete en el sentido de lo mas favorable, debe manifestar que no hay duda ninguna, que no hay opinion sustancial en los conceptos.

Dos veces dice Mijares: "*con las dos primeras entregas quedara verificada el retracto de la Posesion El Rosario, y con las dos últimas el de La Trinidad*" Esto está definido: son como dos círculos distintos é idénticos que encierran el sentido de la clausula y crean el derecho de opcion, no obstante el concepto consistente de que faltándose a cualquiera de las entregas dichas cesará todo derecho á retraer. Vamos a verlo punto demostrado.

El adjetivo cualquiera cualquiera, es indefinido, y la definicion ó limitacion aunque no la tiene él por sí, le debe

(42) Citad.

(43) Citad.

(44) R. XXIII § De divers. reg. Jur.

(45) R. XXXIV § De divers. reg. Jur.

(46) L. 1. De pact. iud.

(47) Tom. 1. pag. 245.

(48) L. LXVII § De contrah. emptio.

venir necesariamente, para poderlo entender, de algunas palabras, de las que fuere necesario, del discurso. *Cualquiera*, nada quiere decir por sí, pero con algo á que se usa y lo limita, si dice: "*cualquiera de los hombres*" es una frase en que no se indica á ninguno de los brutos: "*cualquiera de los miembros de la Cámara de los Lores*" no comprende á miembros de otra Cámara; y "*hombre*" en el primer caso, y "*Cámara de los Lores*" en el segundo, son el límite del adjetivo "*cualquiera*," y enjendran una idea que ya se comprende porque está definida.

Pero no basta esta consideración. El significado de una palabra debe buscarse conjuntamente en el valor gramatical que ella tenga, y en el que le dé la cláusula donde se halle, y las otras palabras del discurso con quienes tiene relación. Esta relación de los vocablos entra si es el hilo único que sirve de órgano á la inteligencia de lo hablado ó de lo escrito, que es precisamente lo que quiere decir la máxima del Digesto de tanto uso en estos casos, porque es la que mejor los explica: "*Es contra derecho (iucivile est) juzgar ó aconsejar (iudicare vel responderi) cuando no se ha considerado todo el contexto de la ley sino solo una parte de ella*;" (50) y es asimismo lo que prescribe el obispo Donato: "*Todas las cláusulas de las convenciones se interpretan unas por otras, dando á cada una el sentido que resulta de todo el acto.*" (51) Segun lo cual, la acepción en que debe tomarse el adjetivo *cualquiera* es aquella que le conserva su sentido propio, considerado el término aisladamente, y QUE AL MISMO TIEMPO CONSERVE SIN ALTERAR EN NADA EL SENTIDO DE LAS OTRAS PARTES DEL DISCURSO, considerado ya el término concretamente en la relación que ha de tener con dichas partes. En suma: debe procurarse una inteligencia que produzca armonía entre los términos y las ideas, y que haciendo á las palabras hermanas y no enemigas de un mismo pensamiento, proporcione ver claro cual es el que han tenido presente los contratantes.

Ahora será fácil contestar al argumento que pudiera hacerse de que bastante obvio es el significado que tiene el adjetivo *cualquiera* en la expresión mencionada del contrato de dación en pago: "*Se también pacto convenido que faltando á cualquiera de las entregas dichas,.... cesará todo derecho á retracer*;"... (52); argumento que consiste en sostener que *cualquiera* aquí, quiere decir *cualquiera de las cuatro entregas*. Quien discurre así discurre á medias, porque trata solo de conservar al significado propio de la palabra *cualquiera* aisladamente tomado; y no reflexiona que es necesario también conservar el sentido de las otras partes del discurso con las cuales él está en conexión. Obsérvese que después de la lacónica que acaba de hacerse, y con solo la división de *quatro* y *como*, se agrega: "*ADVIRTIÉNDOSE que la restitución vendrá de la póliz de El Rosario QUEDARÁ VERIFICADA con las puntuales entregas fijadas en los DOS PRIMEROS PLAZOS, y respecto de La Trinidad con las DE LOS DOS ÚLTIMOS.*" (53) Si no existiese más que la primera parte de la cláusula, desde "*Es también pacto convenido*,".... hasta "*Cesará todo derecho á retracer*," es indudable que el *cualquiera* estaría definido, porque no habría ninguna otra palabra que conserrara que el relativo á las cuatro entregas; pero son definidas á limitadas de la palabra *cualquiera*, QUEDA DESBARATADA, si ha de valer la voluntad expresa desde el término *advertiéndose*, de que *El Rosario* y *La Trinidad* tengan cada uno de ellas su parte parcia.

Hay por lo dicho, y en fuerza de un raciocinio inevitable, dos cosas de esencial de diferente radio que pudieran servir al adjetivo *cualquiera*: la primera clase, la necesidad

de las cuatro entregas para el rescate; y la segunda clase, la facultad de hacer el rescate oportuno á cualquiera de las fechas. La primera clase deja al vocablo *cualquiera* INDEFINIDO, porque lo deja sin su parte lógica, y su *construcción gramatical* expuesta á contradicción; y la segunda LO DEFINE completamente porque aclara y armoniza, y le conserva su sentido CONSERVANDO AL MISMO TIEMPO EL SENTIDO DEL RESTO DEL DISCURSO. Son dos, porque son dos las posiciones, los casos señalados en que se permite opción por el rescate; y esta es la explicación de los dos ejemplos distintos é idénticos de que he hablado antes, y que limitan su acurridad y sin violencia el adjetivo *cualquiera*.

El caso que consideramos á la luz de estos principios, es el mismo que ofrecería el de una orden de un general de división á los jefes de las columnas A y B, concebida en estos términos: "*Señalados*" *Cualquiera de dos avisos más bastará para que se muevan ustedes*; ADVIRTIÉNDOSE que con el primer aviso quien se moverá será el jefe de la columna A, y con el segundo, el jefe de la columna B." (54) Entendería alguno de los jefes, entendería nadie que bastara cualquier aviso para moverse cualquiera de las columnas?

Confirma lo mismo una ley de partida: "*Mas si por aventura la duda fuese tal que pudiese valer el playte segund el entendimiento DE AMBAS LAS PARTES, entonces el juez debe tomar el entendimiento que es más acertado á la razón ó á la verdad.*" (52) Y lo confirma igualmente otra del Digesto, que compendiosa dice: "*Si te doy (d te tendo) un fundo libre de toda carga, y agrego después (adiciendo) que no respondo sino de mis propios hechos; aunque la primera parte parece que me obliga á los ajenos, la segunda reduce mi obligación solo á los propios, por la modificación de la agregación é advertencia.*" (53)

Así pues, y aplicando estos principios de lógica y de lenguaje á las cláusulas de los documentos mencionados, el adjetivo *cualquiera* en la frase *faltando á cualquiera de las entregas dichas*, QUEDA LIMITADO por los conceptos subsecuentes que permitan el retracto separado. Ó de otro modo, para que no haya duda, para que no exista contradicción, para que *cualquiera* tenga sentido, y se compruebe la mente de los contratantes: "*FALTÁNDOSE Á CUALQUIERA DE LAS ENTREGAS REFERENTES Á EL ROSARIO, QUEDARÁ PERDIDA EL ROSARIO, Y FALTÁNDOSE Á CUALQUIERA DE LAS ENTREGAS REFERENTES Á LA TRINIDAD, QUEDARÁ PERDIDA LA TRINIDAD.*"

Hay por fin una reflexión que tiene para mí, como las demostraciones anteriores, el vigor y la evidencia de un teorema lógico y gramatical. La cláusula del documento de dación en pago, que en razón de ser el último, y de que pudo haberse omitido, es el que explica mejor y perfecciona los sentidos de los contratantes, refúndose en un solo cuerpo los dos cláusulas del documento de transacción, y se compone de dos partes integrantes: la primera, que "*faltando á cualquiera de las entregas dichas, cesará todo derecho á retracer*;" y la segunda, separada de la anterior por un punto y coma, "*advertiéndose que la restitución vendrá de la póliz de El Rosario quedará verificada con las puntuales entregas fijadas en los dos primeros plazos, y respecto á La Trinidad con las de los dos últimos.*" La palabra *advertiéndose* aquí, y siempre, es modificativa restrictiva, y limitativa de la anterior. El yo digo: "*está á disposición tuya mis cuatro cañales de prescribir*;" pero te advierto que no los puedes usar sino por el orden de antigüedad que tengan en mi poder," no te será lícito tomar el último que yo haya comprado. Con-

[50] L. XXIV. § De Legh.  
[51] Ibid. tit. I. pag. 247.

[52] L. H. tit. XXXIII. P. VII.  
[53] L. CXXVI. T. XVI. Lib. I.

do se advierte en este sentido, se impone una condición que se expresa y que modifica, restringe y limita lo que está antes de ella. Según esto, no hay contradicción en las dos partes, no hay dos ideas diferentes: el permanente, que principia con la primera palabra de la primera parte "salvándose", corre sin pararse hasta terminarse en las últimas palabras de la segunda parte "de las dos últimas" y el vocablo *advertiéndose* es la que lo llama en el trayecto. Todo esto es obvio y lo concentra uno al paso á la simple lectura de la cláusula.

Si hubiera sido otro el objeto de los contratantes, si hubieran tenido en mente establecer la pérdida de todo derecho en absoluto por la falta de cualquiera de las cuatro entregas, no habrían advertido nada, no habrían puesto punto y coma, no habrían agregado ninguna condición; y cerrando con un punto, habrían dejado su objeto y su mente perfectamente cumplidos así: "salvándose á cualquiera de las entregas dichas, cesará todo derecho á retroer." PUNTO.

Como confirmación y prueba de que la única inteligencia de la cláusula es la que dan las demostraciones anteriores, voy á valerme de un argumento *ab absurdo*.

Supóngase que Mijares hubiese cumplido puntualmente con las dos primeras entregas, que con la tercera que ha hecho, son tres; y que no cumpliese con la cuarta. Sostendría nadie que había perdido *El Rincón*, cuando esta estipulado claramente que la *retracción respecto de la posesión* El Rincón quedará verificada con las puntuales entregas fijadas en las dos primeras partes?

No debiera pasar adelante porque no ofrecen realmente duda las cláusulas mencionadas; y aquí sería el caso de decir: *non*. Com in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis questio. "Non aliter á significacione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem." (CONTRACTANTEM). — Sin embargo, y para mayor esclarecimiento, supongamos que no está dicho lo que tan claramente está dicho, que as lo que dijamos expresado, y supongamos también que hay una ocurrencia en las cláusulas.

Dejo establecido atrás que Mijares ha sido *dador* en pago, y que el *dador en pago* es *deudor*, lo cual da esta carácter á Mijares, y á los que recibieron las fincas por la dación en pago, el de *arrendadores*. Está probado además que *dador en el que promete y arrendar el que estipula*; denominaciones estas que revisan variamente á Mijares y á sus acreedores. Esto era lo que yo llamaba antes *orientar la cuestión*.

Pues bien: toda cláusula oscura se interpreta contra el estipulador y á favor del promisor. Toullier: "La convención se interpreta contra aquel que ha estipulado y á favor del que ha contratado la obligación." (54) Domat: "Las ocurrencias y las incertidumbres de las cláusulas que obligan, se interpretan á favor del que se ha obligado, y DEBE RESTRINGIRSE LA OBLIGACION, porque el uno se obliga (el promisor) no quiere sino lo MENOS, y el otro (el estipulador) ha debido explicar claramente lo que pretendía." (55) El Digesto: "Ubi de obligando queritur precipitantes esse debere nos, si habeamus occasionem ad negandum, ubi de liberando, et dicens, ut facilius sit ad liberationem." (56) El mismo Código: "En las estipulaciones, cuando se investiga lo que se ha convenido, las palabras deben interpretarse CONTRA EL ESTIPULADOR." (57) El mismo: "Fidei sermone promissorum interpretantur, quia stipulatori liberum fuit verba latè conceperit." (58)

La consideración que se acaba de hacer sobre que Mijares fue *deudor en la dación en pago*, lo favorece además

por la nueva consideración que nace del principio de que el que se *grava*, se impone, en caso de duda sobre la extensión del gravamen, que se ha querido gravar con lo ménos; donde viene bien la regla IX del Digesto: "Semper in obscuris quod minimum est sequimur."

Aunque el derecho moderno acabó con las solemnidades de las antiguas estipulaciones, el golpe fué á las solemnidades y á las formulas; pero la estipulación y la promesa quedaron siempre y son eternamente la materia necesaria de todo contrato inalgamático. Sobre esto he hablado atrás, así como tambien de que la estipulación, que es la que constituye el derecho, es enjandrada por la promesa. Según lo cual, el derecho es explicado por la estipulación, y la estipulación por la promesa.

Si se quisiera ahora con estos antecedentes definir el derecho que nace de la cláusula tantas veces citada de la *dación en pago*, el proceder es llano: *Ocurrir á lo que ha prometido Mijares*. Pero Mijares, suponiendo ambigüedad en las dos partes de la cláusula, habrá prometido dos cosas, una en que se obliga á *más*, y otra en que se obliga á *ménos*; y tanto por el carácter de *dador* que tiene en el documento, como porque en él se *grava*, según está demostrado ya, se debe suponer que se ha obligado á *se ha gravado con lo MENOS*. Por consiguiente, y por una lógica incontestable, se *promesa* está contenida en la última parte que principia: "advertiéndose",... y que lo reduce solo á *perder el retrato de cada finca, por el no cumplimiento de las plazos que le son respectivos*. Con esta queda conocida la promesa, con la promesa la estipulación, con la estipulación el derecho, y con el derecho el significado de la cláusula.

#### CONSECUENCIAS DE ESTA CUESTION.

1.<sup>o</sup> Que siendo claras las cláusulas sobre retrato, y no teniendo ninguna contradicción real, no hay necesidad de interpretarlas, y se debe estar á lo que ellas expresan llanamente: á saber, que para cada finca hay un retrato separado; y

2.<sup>o</sup> Que suponiendo alguna ambigüedad, las reglas de interpretación se ponen todas de parte y á favor de Mijares. Solo falta decir algo relativo á mejoras y á retenciones hasta que se paguen.

En primer lugar, no ha habido sobre esto ninguna *contrademanda* formal. Y en segundo, es preciso distinguir entre las mejoras hechas por Gordila en el tiempo que fué meramente arrendatario, las cuales están sujetas á estipulaciones determinadas por la escritura respectiva de arrendamiento, que se presentará oportunamente al tribunal, y las mejoras que él haya hecho como condueño, desde Diciembre de 1856. Estas últimas son las únicas que tienen relación con la presente demanda; las anteriores no. Y conviene tambien advertir que en la escritura se han valorado estas sembradas en el centro de los cuadros ó *contrahilados*, por las cuales, según la propia escritura de arrendamiento, no se da ningún derecho.

#### RESUMEN.

Está probado pues lo que me propuse.

1.<sup>o</sup> Que por lo ley vigente, y las autoridades y principios expuestos, en el contrato convencional la acción para retrato puede ejercerse *omnino modo* contra un tener poseedor que no haya intervenido en el contrato primitivo.

2.<sup>o</sup> Que prescindiendo de la ley y de las otras fuentes referidas, hay la misma acción contra el tener poseedor cuando este compró el derecho sujeto á retrato y se enajenó por lo mismo en su contrato con el primer adquirente, á las condiciones del contrato primitivo; y

3.<sup>o</sup> Que en el caso de Juan Gordila, que es uno de los

(54) *Ibid.* p. 323

(55) *Tom. I.* pag. 248

(56) *L. XLVII.* De oblig. et act.

(57) *L. XXXVIII.* et XLVII. De verb. oblig.

(58) *L. XCIX.*

terceros poseedores aquí, Mijáres tiene derecho para que se le declare contra él, su fuerza de lo estipulado, el derecho de retraer *La Trinidad de Güere*.

Pido en consecuencia se sentencia en este sentido, y que se condene en costas á dicho demandado por su temeraria oposición.

#### CONCLUSION.

Cuando en el estudio de esta cuestion se me vinieron á la mano tantos y tan ricos materiales de autoridad, pensé solo hacer uso de algunos á proposicion que los creyese necesarios en la defensa verbal de un derecho que me parece tan obvio como tan claro; y nunca me ocurrió reunirlos, clasificarlos y darles cuerpo en un escrito, así porque esto requeria tiempo desocupado, como porque podia considerarse poco ménos que superfluo, organizar tanto fragmento disperso por el único placer de levantar un palacio á la verdad. Sin embargo, como ya los tenia juntos, no quisé perderlos, los he tirado en estos apuntes informes, donde ellos dan toda la luz que es menester, y me reservo hacerlos valer con mejor método en el informe que haga á la voz al tribunal.

Caracas, Setiembre 24 de 1860.

Cecilio Acosta.

#### REFUTACION DE LA SENTENCIA.

La refutacion de la sentencia está propiamente en los Apuntes anteriores. Despues de esto, cualquiera aguardaria un fallo, en el supuesto de ser contrario, ya que no justificado, siquiera especioso, por los argumentos que combatiesen la verdad; pero se va á ver uno que condena sin dar razon *por qué*, y un caso en que no se puede decir por nadie, ni por el juez mismo:

*Decipimur specie recti.*

#### REPUBLICA DE VENEZUELA.

EN SU NOMBRE,

Uno de los Jueces de primera Instancia.

Vista la presente causa seguida por Ramon de Mijáres con el Dr. Juan de Dios Méndez y Juan Gordils y Paulina y Josefá Monzon, citadas de saneamiento por esta sobre retracto de la posesion denominada *Trinidad de Güere*, con lo informado en estrados por los repre-

sentantes de las partes. Pretende Mijáres; que con arreglo á la transaccion celebrada con sus acreedores en los autos sobre concurso necesario, y á lo estipulado en la escritura pública de dacion en pago con pacto de retroventa, de las posesiones, *El Rosario y Trinidad de Güere*, sitas en jurisdiccion del canton Turme-ro, en la cual se expresa el modo y términos de satisfacer la suma que debe entregar para que le sean devueltas aquellas; que sin embargo de haber dejado pasar los dos plazos referentes á *El Rosario*, se obligue judicialmente á los demandados á convicir en que, "si cumple con el pago del plazo último de los que corresponden á la *Trinidad de Güere*, como ha cumplido con la de este año, (presentando un documento en que el Dr. Méndez se da por entregado de la cantidad que le pertenece, y consignando la que le toca á Gordils), la retraccion respecto á la *Trinidad* quedará verificada desde entónces, segun el tenor de lo estipulado y prometido; y para que si no convienen, se declare esto mismo por el tribunal con condenacion de costas del que diere lugar á ellas." El Dr. Méndez convino en la demanda; y los apoderados de Gordils la contradijeron en todas sus partes, alegando entre otras razones: "que el derecho para rescatar y la obligacion correlativa de vender de nuevo, son personales, nacen de pacto expreso, entre los contratantes, y no puede ejercerse accion por el que intenta retraer, sino contra la persona con quien pactó, y de ninguna manera contra un tercero que nada ha tenido que hacer con tales estipulaciones: porque no solo no tiene Gordils la obligacion que se pretende, como extraño en el mencionado pacto, sino que no se le traspasó ningun deber relativo á tal retroventa por las personas que le vendieron la parte de dominio que tiene en la *Trinidad de Güere*, habiendo por el contrario expresado las vendedoras en la escritura respectiva, que ellas mismas para su fecha no tenían tal obligacion: porque en la hipótesis negada de que se padiera dirigir la accion contra Gordils, el derecho de retraer habria cesado por falta de Mijáres, en el cumplimiento de las obligaciones que se impuso: por ser temeraria la demanda, por sus términos condicionales; y porque habiendo Gordils adquirido dominio, sin condicion alguna y de buena fe, tendria derecho á que previamente se le indemnizase las expensas que ha hecho en la finca desde su compra, en la inteligencia de ser su legitimo dueño." El representante de las citadas para sanear, igualmente contradijo la demanda, fundándose en que, conforme á la escritura mencionada de dacion en pago con pacto de retroventa, el derecho del demandante á retraer la hacienda *Trinidad de Güere*, caducó por haber dejado de cumplir las obligaciones que se impuso en aquella. Con-

curado el demandante por cinco acreedores, celebró un convenio con el apoderado de estos, en diez y ocho de Diciembre de 1856, reconociendo deberles por capital é intereses hasta el veinte de dicho mes, la suma total de quinco mil, ciento diez y seis pesos, vaintiun centaros, para cuyo pago se comprometió á entregar seis mil pesos en los términos que expresa el artículo 2º, y para satisfacer el resto de nueve mil, ciento diez y seis con veintiuño correspondiente á solo tres de los acreedores, por quedar cubiertos los créditos de los dos, da en pago desde aquella fecha sus dos posesiones que hacen parte de la general denominada Güere, sitas en jurisdicción de Turmero y conocidas bajo los nombres Trinidad de Güere y El Rosario, determinándose los linderos respectivos, comprendiendo en estas enajenaciones la arboleda de café que lo corresponde en la última, y todos los derechos y acciones que tiene por los contratos de arrendamientos de dichas fincas, segun las escrituras otorgadas, con cuantos corresponden al codente, quien sustituye en su lugar á los indicados acreedores. El artículo 4º dice: "Es pacto convenido que Mijares podrá retraer las dos indicadas posesiones, y que los nuevos dueños quedan en la obligacion de volvérselas á vender, satisfaciendo aquel el valor en que las ha dado en pago y la pensión fijada (por el arrendamiento) del modo siguiente: tres mil pesos en cada uno de los años 1858, 1859 y 1860, y tres mil doscientos sesenta y dos pesos y setenta y siete centavos en igual día de 1861, . . . advirtiéndose que con las dos primeras entregas, de á tres mil pesos cada una, se rescata la posesion del Rosario, y con las dos últimas, una de tres mil pesos y la otra de tres mil doscientos sesenta y dos pesos setenta y siete centavos, se rescata La Trinidad.... El 5º, que la suma que debe dar Mijares segun el anterior, para el retracto y retrocompra de las dos posesiones que ha cedido en pago, la entregará en porciones anuales de las cuales corresponde en cada una á las Monzones una parte equivalente á su crédito. Y el 7º, que queda entendido que faltándose á cualquiera de las entregas dichas por parte de Mijares ó de aquellas á cuyo cargo él libra cesará de hecho el derecho que se le ha reservado de retraer las dos posesiones El Rosario y La Trinidad. En la escritura registrada en la oficina de este canton, el día siguiente de la transaccion, ratifica y reitera Mijares el contenido de esta sobre formal dacion en pago de La Trinidad y El Rosario, sustituyendo en su lugar á los mencionados acreedores así en el dominio y posesion como de los arrendamientos que de estos tiene hecho, segun queda referido en los artículos insertos; siendo pacto convenido que fallando á cualquiera de la entregas ó cualquiera de las otras condiciones que se impuso en la transaccion referida, cesará todo dere-

cho á retraer (1) Observa el tribunal que del contexto de la transaccion y de la escritura posterior ratificando esta, las condiciones establecidas en ámbos documentos son conjuntivas (2) y que del exacto cumpli-

(1) Por que omito aqui el jura el testu de la cláusula, separada de la parte anterior solo por un punto y coma, y que textualmente es como sigue: "Advirtiéndose que la retraccion respecto á la posesion El Rosario quedará varificada con las puntuales entregas fijadas en los dos primeros plazos, y respecto á La Trinidad con las de los dos últimos." Esta parte omitida es la que modifica y explica el pensamiento, como que es la condicion de lo estipulado. Á nadie se le ha ocurrido nunca explicar una idea contenida en un periodo tomando parte de él; y en este caso es tanto mas importante no prescindir de la última, cuanto que la cláusula referida del documento de dacion en pago, que es el que perfecciona la mente de los contratantes, comprende en sus dos partes conjuntamente lo que está en cláusulas separadas en el documento de transaccion. Tomando partes de un periodo por la palabra y hasta la palabra que se quiera, resultarán tantas ideas diferentes, ménos la del periodo mismo, cuantas combinaciones puedan resultar de los términos que él comprende.

(2) Dico el Juez que observa que en ámbos documentos las condiciones son conjuntivas, y no dice por qué. Precisamente en esto particular sobre inteligencia de cláusulas y condiciones, el punto espital en cuestion (subjeta materia) esta en si hay conjuncion ó disyuncion, y en decir por que hay la una ó por que hay la otra. El Juez observa que hay conjuncion, y no observa mas, que es como decir: "El tribunal observa que á Mijares le toca perder el pleito." No solo en un tribunal, en que se trata de los mas sagrados intereses de la sociedad, en lo privado, cuando uno se empeña en lo que no debe obtener, es preciso satisfacerlo con argumentos, porque justicia sin razon no es justicia. Además, la ley manda fundar las sentencias. Además, la verdad es que las condiciones son precisamente disyuntivas como está comprobado en la parte omitida "Advirtiéndose que la retraccion respecto á la posesion El Rosario quedará verificada con las puntuales entregas fijadas en los dos primeros plazos, y respecto á La Trinidad con las de los dos últimos." Fuera de lo dicho, si la mente de los contratantes hubiera sido el rescate del todo, y no el rescate parcial, los plazos hubieran sido relativos al pago exclusivamente, y no á determinadas fincas. En este caso, y ya que se queria conceder respiro para el rescate, se hubiera dicho: "habrá cuatro plazos en tales y cuales tiempos, y fallándose á cualquiera de ellos no habrá rescate." Pero si semejantes plazos se concretan á ciertas fincas, y se advierte que tales son para tal una, y cuales para cual otra, podrá nadie decir que las condiciones son conjuntivas!

El Pedro dice á Juan: "Te vendo en tal precio entrega-

miento de todos y cada uno de ellos era que originaba el derecho reservado por Mijáres para redimir (8) y que al no cumplir caducaba aquel: y que según la propia confesión de Mijáres en su libelo de demanda, dejó pasar los dos plazos de 1858 y 1859 y está dispuesto á cumplir con los posteriores: que Paulina y Josefa Monzon, causantes de Gordils, tenían derecho á ser pagadas en partes proporcionales á su acreencia con las sumas que debió haber exhibido Mijáres en los primeros plazos (4) tanto mas el se atiende á que en la escritura citada, Mijáres convino en perder el derecho á la redención no solo por la falta de cualquiera de las entregas sino de cualquiera de las otras condiciones. (5) Lo

*ble por cuartas partes mensuales los dias primeros de los meses siguientes mis caballos A y B, bajo pena de caducidad del contrato por la falta de cualquiera entrega,*" cualquiera entenderá aquí que los plazos son solo relativos al pago; pero si agregase Pedro: "Advirtiéndose que son las entregas de los dos primeros meses, quedará comprado el caballo A, y con las de los dos últimos, el caballo B," ya no se entendería sino que cada caballo tendría su precio y plazos respectivos. ¡Y se dice que las condiciones son conjuntivas! ¡Y no se observa mas! ¡Y se omite el advertiéndose! ¡Y se condena á Mijáres á perder su derecho por un ruego de pluma!.....

(3) ..... "Advirtiéndose que la retracción respecto á la posesión El Rosario quedará verificada con las puntuals entregas fijadas en los dos primeros plazos, y respecto á La Trinidad, con las de los dos últimos."—(Última parte de la cláusula.)

(4) En partes proporcionales debían ser pagados no solamente los Monzones sino los demás acreedores, cesionarios. Esta es la condición del contrato sino derecho inherente á los acreedores. La prueba es que aunque se hubiera omitido la expresión siempre se entendería la proporcionalidad, porque cada uno tiene derecho solo á lo propio.

(5) Dice el Juez: ..... "TANTO MAS SI SE ATIENDE Á QUE EN LA ESCRITURA CITADA MIJARES CONVINO EN PERDER EL DERECHO Á LA REDENCIÓN, NO SOLO POR FALTA DE CUALQUIERA DE LAS ENTREGAS, SINO DE CUALQUIERA DE LAS OTRAS CONDICIONES"..... EL TANTO MAS AQUÍ QUIERE DECIR: "tanto mas es cierto que las condiciones son conjuntivas..." y como condiciones conjuntivas son aquellas en que faltándose á cualquiera de ellas se pierde el derecho al todo, lo que el Juez alega en realidad es: "tanto mas es cierto que las condiciones son conjuntivas cuanto que las condiciones son conjuntivas"..... El no da razón: por el contrario, insiste en el sostenimiento de la conjunción, y en la omisión del advertiéndose. No quita nada á la gravedad con que se ha tratado esta causa decir que á Mijáres le ha tocado la suerte de contestárselo como contestan los niños: NÓ, PORQUE NÓ.

expuesto bastaría para decidir la presente causa (6) pero como quiera que se ha alagado por la parte de Gordils, que la acción personal que nace del pacto de retrovención no puede tener efecto contra tercer poseedor, y sosteniéndose por la otra parte, opuesta pretensión (7) el tribunal al ocuparse de esta cuestión observa: que las acciones principales y accesorias que nacen del contrato de compra-venta de que es equivalente la dación en pago (8) por lo menos en cuanto á sus efectos, (9) son personales (10) como que no se fun-

(6) Con lo expuesto y las consecuencias que se deducen, se puede decidir no solo esta, cualquiera causa.

(7) En ninguna parte he sostenido el absurdo de que la acción personal puede ejercerse contra tercero. Antes bien he probado que la acción de retrato convencional es *in rem scripta*, que quiere decir personal contra el primero, y real contra cualquiera otro adquirente. (Véanse los Apuntes.)

(8) "La dación en pago difiere de la venta propiamente dicha, en que las partes tienen por objeto mas bien extinguir una obligación preexistente, que dar nacimiento á una obligación nueva: en que el vendedor, que en la venta es aquel contra el cual se interpreta los pactos ambiguos, es en la dación en pago aquel en favor del cual deben resolverse las dudas."—Así lo escribe Troplong, y Pothier tras otras diferencias.

(9) En las acciones no háy mas que efectos. Son potestas agendi.

(10) Sostener que todas las acciones principales y accesorias que pueden coexistir con el contrato de compra-venta son personales, es por una parte atreverso á mucho, y por otra no probar nada. Lo primero:—¿Y la acción que queda en el vendedor sobre la cosa dada en venta por precio al contado que no se ha pagado, es personal ó real? ¿Y la acción que queda para reclamar la cosa por el no cumplimiento del pacto de la ley comisoria, según el derecho romano, Gregorio López y otros, es personal ó real? ¿Y la acción por el no pago del precio de la venta al fiado en que no se entiende traspasado el dominio sino después de la solvencia, es personal ó real? ¿Y la acción contra el tercer poseedor nacida de la estipulación hipotecaria que hace muchas veces parte de la venta, es personal ó real? Lo que hay en esto es, que las obligaciones reciprocas entre el comprador y el vendedor son de ordinario personales, sin que esto se oponga á que haya otras acciones. ¿Pues no se ve que el objeto de la venta es lo propio, y en lo propio el dueño puede imponer las condiciones que á bien tenga permitiendo que el dominio pase del todo á dejándole el suspenso de algo? Lo segundo:—Mijáres no ha pretendido ni podido pretender acción real contra el primer adquirente, sino contra un tercer poseedor; y bien claro se ve que aun siendo cierto lo que el Juez dice, no se opona al re-