

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

**INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL**

**TEMA: DERECHO DE RETRACTO**

**Índice de contenido**

1.EL RETRACTO EN LA DOCTRINA.....	2
DEL RETRACTO GENTILICIO.....	2
RETRACTO CONVENCIONAL.....	3
RETRACTO SEÑORIAL.....	3
2.NORMATIVA SOBRE EL DERECHO DE RETRACTO.....	3
3.JURISPRUDENCIA.....	4
IMPROCEDENCIA DE DERECHO DE RETRACTO.....	4
EL DERECHO DE RETRACTO ES APLICABLE CUANDO LA CESIÓN ES ONEROSA.....	5

**RESUMEN:** El presente reporte tiene con fin exponer el tema del derecho de retracto en la doctrina, la normativa y en la jurisprudencia, así se abordan los temas del retracto gentilicio, el retracto convencional y el retracto señorial. Sobre el retracto en los juicios ejecutivos el lector debe remitirse a la jurisprudencia expuesta del punto tres y la tesis que se adjunta a este informe.

## **1. EL RETRACTO EN LA DOCTRINA**

[POTHIER R.J.]<sup>1</sup>

El derecho de retracto no es otra cosa que el derecho de hacer suya la compra de otro y el de constituirse comprador en su lugar.

El retracto no tiende nunca a rescindir ni a destruir el contrato, sino a que el retrayente se subrogue derechos resultantes del mismo que correspondan a la persona del comprador, sobre quien el retracto se ejerce.

Hay tres especies principales de retractos: el gentilicio o de abolengo, el señorial o feudal y el convencional. En la primera parte de este Tratado nos ocuparemos principalmente del gentilicio; y en la segunda diremos algo sobre los dos restantes.

Existen algunas otras clases de retractos, como el que conceden algunas Costumbres a los copropietarios de una cosa proindiviso, cuando uno de ellos vende a su parte indivisa a un extraño.

Esta especie de retracto se ejerció durante algún tiempo entre los romanos, según se desprende de la ley 14 (Cod. De cont. Empt.), que la abolió.

No nos ocuparemos de esas particularidades, pues el objeto que nos hemos propuesto en nuestros Tratados se limita a exponer el Derecho común y, sobre todo, el que se observa en las Costumbres de París y de Orleáns.

### **DEL RETRACTO GENTILICIO**

[POTHIER R.J.]<sup>2</sup>

El derecho de retracto gentilicio es el derecho que la ley concede a los parientes del vendedor de la finca, cuando ésta ha sido vendida a un extraño, para constituirse en compradores en lugar de éste y obligarle, en consecuencia a que la ponga a su disposición con la condición de que se le reembolse e indemnice del precio y de cualquier otro gasto que dicha adquisición le hubiese ocasionado.

Llámase retracto gentilicio, de abolengo y de consanguinidad porque la ley lo concede a los consanguíneos; es decir, a los parientes de la línea o a la familia cuya finca pasó a poder del

vendedor.

#### **RETRACTO CONVENCIONAL**

[POTHIER R.J.]<sup>3</sup>

... Entendemos ahora por éste el derecho que nace de una convención establecida, al enajenarse una finca, en virtud de la cual aquel que la enajena estipula que él o sus sucesores tendrán derecho, cuantas veces sea vendido el predio, ya sea por el adquirente o por sus sucesores, a gozar de preferencia sobre los compradores y a hacer suya la compra realizada por éstos.

#### **RETRACTO SEÑORIAL**

[POTHIER R.J.]<sup>4</sup>

El derecho de retracto señorial es el que tiene el señor, en tal calidad, para hacer suya la compra del adquirente, cuando la finca dependiente de él haya sido vendida.

## **2. NORMATIVA SOBRE EL DERECHO DE RETRACTO**

[CÓDIGO CIVIL]<sup>5</sup>

#### **ARTÍCULO 1121.-**

Todo aquel contra quien se haya cedido a título oneroso un derecho litigioso, puede ejercer el retracto de este derecho, pagando al cesionario el precio real de la cesión, los gastos y costos legítimos y los intereses del precio desde el día en que se pagó. El retracto se deberá hacer dentro de los nueve días inmediatos a aquél en que se haga saber al interesado la cesión.

#### **ARTÍCULO 1122.-**

Se reputará litigioso el derecho desde la contestación de la demanda en juicio ordinario, y desde el embargo formal en el ejecutivo.

#### **ARTÍCULO 1123.-**

No puede retractarse la cesión de un derecho litigioso, cuando ha

sido hecha:

- 1°.- En favor de un coheredero o propietario del derecho cedido.
- 2°.- En favor del poseedor del inmueble sobre el cual recae el derecho cedido.
- 3°.- A un acreedor en pago de lo que le debe el cedente.
- 4°.- Con relación a un derecho que no forme sino lo accesorio de uno principal transmitido por la misma cesión.

### **3. JURISPRUDENCIA**

#### **IMPROCEDENCIA DE DERECHO DE RETRACTO**

[TRIBUNAL PRIMERO CIVIL]<sup>6</sup>

"II.- Tratándose de obligaciones civiles, el derecho de retracto producto de una cesión de derechos litigiosos se consagra en el artículo 1121 del Código Civil: "Todo aquel contra quien se haya cedido a título oneroso un derecho litigioso, puede ejercer el retracto de ese derecho, pagando al cesionario el precio real de la cesión, los gastos y costos legítimos y los intereses del precio desde el día en que se pagó. El retracto se deberá hacer dentro de los nueve días inmediatos a aquel en que se haga saber al interesado la cesión" (lo subrayado es del redactor). La posibilidad de que en un ejecutivo simple proceda el retracto, se desprende del numeral 1122 de ese mismo cuerpo de leyes: "Se reputará litigioso el derecho desde la contestación de la demanda en juicio ordinario, y desde el embargo formal en el ejecutivo". No obstante, la situación difiere en materia de créditos de carácter mercantil, en cuyo caso el derecho de retracto resulta improcedente. Así lo dispone en forma expresa el artículo 494 del Código de Comercio: "La cesión de derechos litigiosos emanados de actos o contratos de comercio, no da lugar a retracto, cualquiera que sea el título del traspaso". En autos lo que se ejecuta es una certificación de contador público autorizado, donde se certifica un saldo a cargo del demandado por el uso de tarjeta de crédito. Ese título, indudablemente, proviene de un acto mercantil como lo es el contrato de emisión de tarjeta de crédito y apertura de línea de crédito para el uso de tarjeta de crédito. Copia certificada de ese documento aparece agregada a folio 3. Es de conocimiento público la función económica de la tarjeta de crédito, donde incluso como ente emisor figura una sociedad anónima, lo que permite concluir que se trata de un típico acto comercial. Doctrina de los numerales 1 y 5 del Código de Comercio.

Como razón adicional, la ejecutividad del título se la concede una norma mercantil, concretamente el artículo 611 ibídem. Por último y a manera de simple ilustración, en obligaciones civiles el retracto se ejerce pagando al cesionario el precio real de la cesión, los gastos y costos legítimos y los intereses del precio desde el día en que se pagó. En ese sentido, como lo dice el a quo, parece insuficiente con el depósito del monto de la estimación más el cincuenta por ciento, sobre todo porque esa estimación se establece para efectos fiscales y no como valor real de la transmisión del crédito. En cobros judiciales por esta vía sumaria esa diferencia es evidente, ello porque existe un título con arreglo a derecho donde consta la existencia de un saldo determinado. En esas condiciones y por estos motivos se confirma lo resuelto en lo desfavorable al apelante."

**EL DERECHO DE RETRACTO ES APLICABLE CUANDO LA CESIÓN ES ONEROSA**

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA]<sup>7</sup>

" V.- Analizados todos esos extremos petitorios se arriba a la conclusión de que la cesión gratuita de derechos litigiosos hecha por doña Ida Mae McCartney a favor del Sucesorio de Lawrence William McCartney de los reclamos formulados en la petitoria subsidiaria primera, y única subsidiaria, se contrae a los posibles derechos que como heredera legítima pudiera tener a su favor en su condición personal de cónyuge supérstite, y del crédito personal que formula en su condición de acreedora, proveniente de los aportes económicos enviados al causante para que invirtiera en Costa Rica y con los cuales invirtió en la finca citada en considerandos anteriores. En el auto apelado, en lo que es objeto de alzada, ante el contrato de cesión el Juez resolvió:  
2 Se rechaza la cesión de derechos que hace el apoderado especial judicial de la señora Ida Mae McCartney con respecto a la pretensión subsidiaria, toda vez que se crea un caos procesal en virtud de que la sucesión vendría a ser a la vez actora y demandada con respecto a las pretensiones cedidas, lo que resulta jurídicamente inadmisibile. (Artículo 113 párrafo 3 del Código Procesal Civil ) . 2 VI.- Con relación a este tema señala el autor Lic. Eduardo Pallares, en su 2 Diccionario de Derecho Procesal Civil 2 , Edit. Porrúa S.A., 5ta. Edición, México, 1966, pág. 737, lo siguiente: 2 Transformación de la Relación Jurídica Procesal.- De acuerdo con la doctrina moderna, la relación jurídica procesal puede transformarse objetiva o subjetivamente. La transformación subjetiva existe en las siguientes situaciones: a) Por cambios en el órgano judicial que

conozca del juicio... por recusación, excusa, acumulación, litispendencia, conexidad o por la ley orgánica modifique su competencia, se produce un cambio en el órgano jurisdiccional, pero la relación jurídica procesal permanece la misma y las actuaciones que se hayan practicado son válidas. b) Lo mismo acontece cuando, por virtud de una sentencia se declara incompetente al juez que conoció del proceso o se inhiba por la misma causa. ...cuando se declare procedente la excepción de incompetencia, el tribunal mandará sin retardo los autos al juez que estime competente, en cuyo caso, la demanda y la contestación se tendrán como presentadas ante éste. c) Cuando tiene lugar una sucesión a título universal o a título singular con respecto a las partes. Si el actor o el demandado mueren, el albacea ... deberá continuar figurando como parte en la relación. La jurisprudencia de nuestros tribunales ha resuelto que el juicio no podrá seguir adelante mientras la sucesión hereditaria no está debidamente representada.... d) Si se trata de una sucesión a título singular como en el caso de que el demandado venda la cosa litigiosa o el actor ceda sus derechos sobre ella, los jurisconsultos modernos opinan que el juicio puede seguir egfcxgf vbntervenir en el proceso para ser oído en la defensa del bien adquirido por él. La modificación objetiva puede tener lugar en dos casos: a) Cuando el bien objeto de ella sufre alguna alternación; b) Cuando la pretensión es la que experimenta el cambio. ...<sup>2</sup>. VII.- A la luz de la doctrina citada, es evidente que en nuestro caso nos hallamos ante una transformación subjetiva de la relación jurídica procesal que da lugar a la terminación anormal del proceso por una satisfacción extraprocesal, en lo que atañe a los extremos primero, quinto y sexto de la pretensión subsidiaria relacionada con doña Ida Mae McCartney y el Sucesorio de Lawrence William McCartney respecto a los posibles derechos como heredera legítima pudiera tener a su favor en su condición personal de cónyuge supérstite, y del crédito personal que formula en su condición de acreedora, proveniente de los aportes económicos enviados al causante. Lo anterior por darse la forma de extinción de la obligación denominada<sup>2</sup> confusión<sup>2</sup>, como se analizará seguidamente, no sin antes destacar que como en este caso la cesión fue gratuita, son aplicables las reglas de la donación y por ello el retracto no puede ejercitarse, a la luz de establecido en el ordinal 1121 ídem, pues solo procede cuando la cesión es a título oneroso. Conforme a la Teoría de las Obligaciones, hay diversas formas de extinguirlas, tales como la novación, la dación en pago, la compensación, la confusión, la remisión de una deuda, la caducidad o la prescripción, entre otras. (doctrina del artículo 633 del Código Civil). En este caso la actora cedió una expectativa de crédito calificado como litigioso a la luz del

ordinal 1122 del Código citado, según el cual : <sup>2</sup> Se reputará litigioso el derecho desde la contestación de la demanda en juicio ordinario, y desde el embargo formal en el ejecutivo. <sup>2</sup> Por otra parte el artículo 826 ídem, alude a la confusión señalando que: <sup>2</sup> Cuando se reúnen en una misma persona las calidades de acreedor y deudor, se confunden los derechos y se extinguen el crédito y la deuda. <sup>2</sup> Repitiendo los conceptos expresados por el Profesor Manuel Bejarano Sánchez en su obra <sup>2</sup> Obligaciones civiles <sup>2</sup> , Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press México, 5ta. Edición, 2000, <sup>2</sup> Al respecto, es interesante destacar que la reunión del crédito y la deuda en una misma persona elimina la relación jurídica obligacional, pues el vínculo de derecho enlaza (en los derechos personales) dos extremos, al acreedor y al deudor, y cuando ambos quedan subsumidos en uno solo, el vínculo propiamente desaparece. No es concebible que el derecho a cobrar y el deber de pagar se concentren en un mismo sujeto, ya que no habría de exigirse a sí mismo el pago y carecería de sentido que se efectuara éste mientras permaneciera en el mismo patrimonio. <sup>2</sup> En relación a la confusión en el caso de la cesión de derechos litigiosos, establece el artículo 1106 ibídem , que <sup>2</sup> El deudor de un crédito cedido queda descargado, por el pago que haga al cedente antes de la notificación o aceptación del traspaso. <sup>2</sup> Al abrigo de todas las normas legales citadas, es evidente que si la Sucesión deudora quedó descargada de la obligación que se le reclamaba en las pretensiones analizadas, mediante los extremos primero, quinto y sexto de la petitoria subsidiaria, surge una falta de interés procesal en continuar el proceso en relación a esos sujetos y a dichas pretensiones, pues no hay conflicto que resolver entre esas partes. Si no hay conflicto entre ellas, lo que amerita es dar por terminado el proceso respecto a esas partes y a esas pretensiones, produciéndose como se adelantó, la terminación anormal del proceso por satisfacción extra-procesal de la pretensión. En consecuencia, las otras pretensiones que no sean exclusivamente entre las mismas partes relacionadas con esa petitoria subsidiaria, así como las pretensiones de la demanda principal quedarán para resolver oportunamente."

- 
- 1 POTHIER R.J. Tratado de los contratos Tomo II Tratado de los retractos y tratado del contrato de arrendamiento de renta. Editorial Atalaya. Buenos Aires-Argentina. 1948. páginas 9-10
  - 2 POTHIER R.J. Tratado de los contratos Tomo II Tratado de los retractos y tratado del contrato de arrendamiento de renta. Editorial Atalaya. Buenos Aires-Argentina. 1948. páginas 10
  - 3 POTHIER R.J. Tratado de los contratos Tomo II Tratado de los retractos

- 
- y tratado del contrato de arrendamiento de renta. Editorial Atalaya. Buenos Aires-Argentina. 1948. páginas 255
- 4 POTHIER R.J. Tratado de los contratos Tomo II Tratado de los retractos y tratado del contrato de arrendamiento de renta. Editorial Atalaya. Buenos Aires-Argentina. 1948. páginas 256
- 5 CÓDIGO CIVIL. Ley n° 63 del 28/09/1887.
- 6 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL Resolución n° 00081 del 6 de febrero del 2002.
- 7 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA. Resolución n° 00280 del 29/08/2003.