

glosa 8. n. 54. es de dictámen con mas probabilidad, que solo se le deberá precisar, cuando el comprador no hubiera tomado la tierra libre sin la patrimonial; y añade, que así respondió consultado sobre este caso; y así respondió en otro semejante entre los romanos el juriconsulto Scévola (1).

14 La cosa patrimonial vendida á un extraño, está sujeta al retracto, aunque haya pasado á muchas manos; porque la accion para retraer no es personal nativa, esto es, no nace del contrato considerado en sí solo, sin la ayuda de la ley; sino dativa de la clase de aquellas que los romanos llamaron *in rem scriptas*, que nacen inmediatamente de la ley, é imitando á las reales se dan contra cualquiera poseedor. Compete pues esta accion contra el tercer poseedor. Gómez en *d. l. 70. n. últ.* Azevedo en *d. l. 7. n. 40.* Matienzo en la *misma l. 4. glosa 8. desde el n. 11.*, sin ser del caso que este posea por título oneroso ó lucrativo. Si fuese este oneroso, por haber comprado la cosa del primer comprador, debería el pariente que retrae, darle el precio, no de su compra, sino el de la anterior, cuando hizo la venta el pariente; porque esta fué la que dió causa al retracto. Pero no se negará al segundo comprador la eviccion contra el primero de quien él la compró, aunque este no la tendrá contra el pariente que se la vendió. Matienzo en *d. l. 4. n. 15.* contentándose con recobrar del que retrae el precio que él pagó.

15 A este retracto da causa el contrato de compra y venta, y de él hablan todas las leyes que le conceden. El de permuta está espresamente escludido en *d. l. 4.*, y por ello es libre cualquiera pariente de permutar una cosa suya patrimonial por otra, sin recelo que la retraigan: lo que se entiende, si no hubiere fraude en ello; porque si apareciere que siendo el contrato propiamente compra, le apellidaren los contrayentes permuta para impedir el retracto, no quedaria impedido, Azevedo en *d. l. 4. n. 80.* Matienzo en la *misma en toda la glosa 10.*, en que examina lata y doctamente muchos casos en que pueda presumirse fraude, Gómez *2. var. cap. 2. n. 10.* y el señor Covar. *lib. 2. var. cap. 4. n. 9.* La dacion en paga da lugar al retracto, por hacer las veces de venta (2), y porque de otra suerte, se

(1) L. 47. § 4. de minor. (2) L. 4. C. de evict.

burlaria con mucha facilidad el retracto, con sola la mutacion del nombre, Gómez en *d. l. 70. n. 20.* Cuya sentencia admiten con razon Azev. y Matienz. en *d. l. 4.* cuando, segun es regular, se da una especie por deuda que se debia en dinero; porque si se diere una especie por otra, seria permutacion. En la dacion en dote tendrá lugar cuando lo fuere de bienes sitios, que se dieron estimados con estimacion que haga venta; de lo que hemos hablado tratando de las dotes.

16 El derecho de retraer dura nueve dias, pasados los cuales ya no tiene lugar, *ll. 4. 2. 4. 6. y 7. tit. 13. lib. 10. de la Nov. Rec.* Corren contra los menores, pupilos y ausentes, de modo que contra el lapso de estos dias no se concede restitucion alguna, *l. 2. d. tit. 13.* Y aunque esta ley no habla de los ignorantes, se debe tambien entender de ellos, corriendo con mas facilidad contra ellos los tiempos de las prescripciones, que contra los menores y los pupilos, como se ve en la usucapion ó prescripcion ordinaria, que no teniendo lugar contra estos, corre contra los ignorantes, Matienz. en *d. l. 2. glos. 12. nn. 18. y 19.* Hermosilla en *d. l. 55. glos. 8. nn. 32. y 33.*, en donde citando á otros, esceptua los casos en que por fraude ó culpa del vendedor ignoró la venta el pariente, como si salió del lugar de su domicilio para otorgar la venta, ó buscó escribano de otro pueblo, estuvo mucho tiempo oculta la venta, ó sucedió otra cosa semejante, de que pueda aparecer ó presumirse fraude; porque entónces empiezan á correr los nueve dias desde aquel en que tuvo noticia el pariente, pues á ninguno debe patrocinarse su fraude. En las ventas judiciales tiene tambien lugar el retracto, y se cuentan los nueve dias desde el del remate, *l. 4. d. tit. 13.*

17 En cuanto á las demas ventas exagitan nuestros intérpretes dos cuestiones muy reñidas: la una si se han de contar desde el dia de la convencion, ó desde el de la tradicion; y la otra si se han de contar naturales, ó de momento á momento. En la primera vencen en número los que defienden deberse contar desde el dia de la convencion, y son entre otros Covar. *3. var. cap. 11. n. 2.* Acevedo en *d. l. 4. n. 62.* Matienz. en la *misma l. 4. glos. 6.*, en donde examina latísimamente la cuestion, diciendo ser mas

verdadera y comun esta opinion, y mas recibida en la práctica, y Gutiérrez, *lib. 2. cuestion 152.* que debe estarse por ella en juzgar y aconsejar. Los argumentos que la apoyan son de mucha fuerza. I. Las palabras de *d. l. 4. Despues que fuere vendida la cosa hasta nueve dias*, y las otras de la *d. l. 15.* donde dice: *Desde el dia que la vendida fuere hecha hasta nueve dias*; pues como es notorio, la cosa se dice vendida, y la venta hecha desde la convencion, por ser este contrato consensual, que se perficiona por el solo consentimiento de los contrayentes. II. El que en las ventas judiciales se cuentan desde el dia del remate, *d. l. 4.* el cual corresponde en las estrajudiciales á la convencion; porque el rematar el juez la subasta, es suplir el consentimiento del vendedor, y no el entregar la cosa. III. Que este retracto, segun hemos visto al *n. 3.*, no se reputa favorable, sino odioso, y por ello se le deben estrechar los límites; y este es nuestro parecer.

48 Antonio Gómez defiende acérrimamente la opinion contraria en la *l. 70. de Toro, n. 16.* diciendo, que siempre la conservará en juzgar y en aconsejar, confesando sin embargo estar la otra recibida en la práctica, y que vió sostenerla la mayor parte de los doctores de la universidad de Salamanca en cierto exámen. Sus razones se reducen á dos: I. Que el fin de este retracto es, que la cosa no salga de la familia, lo que dura hasta la tradición, por la cual, y no por la convencion, pasa el dominio del vendedor al comprador. Es esto verdad; pero tambien lo es, que por la convencion adquiere el comprador accion para pedir que se le entregue la cosa; y el que la tiene se juzga tener la misma cosa (1), por no poderse resistir el vendedor á entregarla. Añade, que de la contraria sentencia se seguiria el inconveniente de que pudiéndose ocultar con facilidad la convencion, quedarian con frecuencia engañados los parientes, sin poder usar de su derecho por ignorancia; pero ya hemos dicho que cuando fraudulentamente se oculta, corre el término desde el dia en que el pariente tiene noticia y no ántes.

49 En la segunda cuestion parece que ambas opiniones son igualmente probables, por poderse considerar de igual

(1) *l. 15. de div. reg. jur.*

peso las razones en que se fundan las dos. Las de los que afirman deberse contar los nueve dias de momento son: I. Que los términos legales, cual es este, se cuentan regularmente de momento á momento; lo que tambien se acomoda mejor á que deben estrecharse en nuestro asunto, por lo que dijimos, Góm. en *d. l. 70. n. 25.* Azeved. en *d. l. 4. n. 62.* II. Que hablando del término *d. l. 7.* no hace mencion del dia en que debe empezar, sino del tiempo, segun sus palabras que hemos notado al *n. 47.* La otra opinion tiene á su favor las citadas leyes 9. y 15. que dicen deberse contar desde el dia. En nuestro apéndice de *retractibus*, inclinamos un poco mas á la primera; pero variamos ahora, por considerar muy embarazoso su uso, á causa de haberse de retener en la memoria, ó notar por escrito la justificacion de la hora del otorgamiento de la convencion, lo que no es regular hacerse, ni debe creerse lo quiso la ley. Queremos advertir á lo último que los dias de este término deben contarse incluyendo el primero y el postrero, como se puede ver en Gómez y Azevedo en los *lugares citados.*

20 Ademas de lo referido hasta aquí, han de concurrir algunas circunstancias ó solemnidades, para que tenga lugar el retracto: I. Que el retrayente ha de pagar al comprador todo el precio por que este compró la cosa, con las espensas que haya hecho, y los tributos y gabelas que haya satisfecho. II. Que jure que quiere para sí la cosa. III. Que jure no haber en ello fraude ni dolo alguno, *dd. ll. 1. 2. y 4. tit. 13.* Cuyas solemnidades, siendo de forma, como suele decirse, son tan necesarias, que faltando cualquiera de ellas no hay retracto. Debe pues el pariente que lo intenta buscar ante todo al comprador, y pagarle lo que hubiese gastado; y si este rehusare recibirlo, consignar ó depositar el precio delante de testigos, y si hay lugar, á presencia y con orden del juez, como lo prueba Azeved. en *d. l. 2. n. 3. y siguientes*; y hecho esto tiene derecho á que se le entregue la cosa como si hubiese pagado el precio; porque este depósito se reputa paga, segun la *ley 8. tit. 14. Part. 5.:* *E dende en adelante es quitto del debdo, é non há el otro demanda ninguna.* La paga ó depósito del precio debe hacerla el pariente con tanto rigor y formalidad, que debe constar su real y verdadera enumeracion, sin que baste que

el depositario confiese haberle recibido. Y tan por entero, que el faltar un dinero lo viciaria, si no es que fuere por ignorancia ó error en el cálculo ó cuenta; y entónces habrá lugar al suplemento. Si el pariente no supiere el precio, deberá ofrecer y depositar el que le pareciere serlo, dando fiadores de que pagará el esceso, si le hay, Azeved. *d. l. 4. desde el n. 44.* Matienz. en la *misma glos. 4.* Si la venta fuere al fiado, se admitirá al pariente, dando buenos fiadores ante el juez dentro de los citados nueve dias, que pagará el mismo precio que el comprador al tiempo en que este estaba obligado, *d. l. 6. d. tit. 13.*

21 Lo muy interesante que es por su frecuente uso el conocimiento de este retracto gentilicio ó de sangre, nos ha hecho estender mas de lo que corresponde á un institutista. De los demas hablaremos con mas brevedad. El que solemos llamar de los *comuneros*, como le llama la *ley 9. de d. tit. 13.* acontece cuando siendo muchos dueños de una misma cosa indivisa, ó como acostumbra decirse, *pro indiviso*, uno de ellos vende su parte á otro que no es dueño, en cuyo caso compete este retracto á cualquiera de los que lo son. Si las partes están divididas, aunque sea muy leve la division, como por ejemplo la de un sulco en un campo, ya no tiene lugar, por no haber comunion en la cosa en que se funda. Solo pues lo tendrá cuando las partes solamente lo son por el entendimiento, como cuando decimos: yo tengo dos partes de aquel campo, tú dos, y Pedro cuatro; sin haber señalamiento de ellas, como lo prueba bien Antonio Gómez en la *ley 70. y siguientes de Toro, n. 27.*

22 Cuando la cosa está así indivisa, sus dueños se llaman *comuneros*, y tambien les solemos decir *condueños*. Y cualquiera de ellos, aunque lo fuera de una parte minima, tiene derecho al retracto, como tambien lo prueba Gómez en *d. lugar*. Si tuviere yo pues la centésima parte de una casa, y el otro condueño vendiese las 99, podria yo retraerlas. Y aun decimos mas: que no tiene prelación alguna el que tuviere mas partes. Así pues, si en el ejemplo referido las 99 partes fueren de dos condueños, y uno de ellos vendiere las suyas, me competiria el retracto prorata; y si yo fuese el comprador, nada me podria quitar el otro condueño, Gregor. Lóp. en la *ley 55. tit. 5. P. 5. glos. 5.* Her-

mosilla *allí mismo. n. 5.* Matienz. en la *ley 8. d. tit. 13. glos. 3. n. 10.*, que todos se fundan en una misma razon, á saber, que las leyes que hablan de este retracto, que son la *55. tit. 5. P. 5.* y las *8. y 9. d. tit. 13. (74. y 75. de Toro)*, solo prefieren los dueños á los estraños, nunca un condueño á otro. Véase lo que dijimos arriba. 3. Si al retracto concurrieren muchos condueños, cada uno llevará de la cosa vendida su porcion con respecto á la parte que tiene propia, y si uno solo, la llevará toda, Matienz. en *d. glos. 3. n. 8.* Azeved. en la *ley 1. d. tit. 11. n. 54.* Greg. Lóp. en *d. l. 55. glos. 8. al fin.*

23 Aunque el retracto de sangre solo tiene lugar en las cosas inmuebles, segun hemos visto, con todo juzgan comunmente nuestros intérpretes, que este que compete á los comuneros, y suele llamarse de *comunion*, le tiene tambien en las muebles, Matienz. en *d. l. 8. glos. 3. n. 3.* Matienz. en *d. l. 55. glos. 4. n. 7.* Gregor. Lóp. en la *misma l. 55. glos. 4.* Sus argumentos son: I. Porque *d. l. 55.* que es la maestra ó primer fundamento de este retracto, usó de la palabra *cosa*, que comprende no ménos á las muebles, que á las inmuebles. II. Porque la equidad que introdujo este retracto, prefiriendo el comunero al estraño, igualmente se acomoda á las cosas muebles que á las inmuebles. III. Porque este retracto es favorable, y por ello debe entenderse anchamente, á causa que se dirige á que cese la comunion, que suele producir discordias ó desacuerdos, *l. 1. tit. 15. P. 6. (1)*; y no es fácil pueda cesar de otra manera, siendo muchas de las cosas muebles indivisibles.

24 Sin embargo de estos argumentos debemos confesar, que no es despreciable la opinion contraria, por tener á su favor razones de bastante peso, cuales son: 1. Que la *l. 9. d. tit. 13.* usa de la palabra *heredad*, diciendo, *Si alguno vendiere la parte de alguna heredad*; cuya espresion fué uno de los argumentos, con que hemos probado arriba *n. 9.* que el retracto de sangre solo tiene lugar en las cosas raíces. II. Que la misma *l. 14.* quiere se observe lo mismo en este retracto que en el de sangre. A pesar de la fuerza de estas razones, nos parece mejor la primera sentencia,

(1) L. 77. § 20. de legat. 2.

siguiendo á Gregor. Lóp., que en vista de todo pensó así en *d. glos. 4.*, confesando no ser despreciables los argumentos contrarios. El ser este retracto favorable y de ancha interpretacion nos facilita que digamos, que en él la palabra *heredad*, se pone por ejemplo: lo que no puede decirse del de sangre, por ser odioso, y demas que dijimos en *d. n. 9.* La comparacion que hace *d. l. 9.* solo debe entenderse en las diligencias y solemnidades.

25 Hay otros dos retractos legales, de que habla *d. l. 8.* (74. de Toro) concedido el uno al dueño directo, si se vende la superficie, y el otro al superficiario, si se vende el dominio directo. Y aunque *d. l. 8.*, que es la única que hace mención de estos retractos, nada dice del tiempo en que debe intentarse, convienen los autores en que ha de ser el mismo de nueve dias, Gómez en *d. l. 70. n. 31.* Azév. en *d. l. 8. n. 3.*, y lo probamos bien en nuestro *Apéndice n. 30.* Y advertimos con el mismo Góm. en *d. n. 31.* Matienzo en *d. l. 8. glos. 4.*, y Molin. *de just. et jur. disp. 374.*, que el retracto concedido en esta ley al dueño directo dentro de solos nueve dias, se entiende cuando el superficiario no le pagase anua pension; porque si se la paga, tendrá otro por el término de dos meses, respecto que el superficiario que paga pension es semejante al enfiteuta. En la misma ley 8. se pone el orden de prelación que deba guardarse cuando concurren muchos que tienen derecho á retraer, estableciéndose que en primer lugar entren el dueño directo ó el superficiario; en segundo lugar el comunero, y últimamente el pariente.

26 En conclusion de este asunto de retractos, vamos á examinar otro que nos queda, que por venir de la voluntad y convencion de los contrayentes, se llama *convencional*. Sucede muchas veces, que no queriendo el vendedor desapropiarse para siempre de la cosa, la vende con el pacto llamado comunmente de *retrovendendo*, esto es, que volviendo él al comprador el precio que este le dió, se le haya de vender ó revender, restituyéndole de este modo su dominio. En este reino de Valencia son frequentísimas las ventas que se hacen con este pacto, y suelen llamarse á *carta de gracia*, por depender su duracion de la que hace el vendedor en no redimir la cosa que vendió. Ojalá se hicieran con aquella pureza que se hacian cuando se obser-

vaba la ley de Moises, que las permitió, segun se lee en el *cap. 25. v. 23. del Levitico: Terra quoque non vendetur in perpetuum, quia mea est, et vos advenæ, et coloni mei estis; unde cuncta regio possessionis vestræ sub redemptionis conditione vendetur.* Pero vemos con dolor que en el dia hay tantos abusos y perjuicios en ellas, que tal vez convendria que se prohibieran, ó por lo ménos tomaran rigorosas providencias para atajarlos. Los pondremos de manifesto oportunamente, cuando tratemos de los censos.

27 El cumplimiento de este pacto de parte del vendedor se llama redencion, y del comprador retroventa; y del modo que se ponga se ha de cumplir, aunque espresare, que cuando quiera que el vendedor ó sus herederos tornasen el precio al comprador, habia este de volverles la cosa, *l. 42. tit. 5. P. 5.* que así lo establece espresamente, y en su virtud competiria siempre el derecho de redimir, sin que le escluyese tiempo alguno, Góm. 2. *var. cap. 2. n. 28.* Molin. *de just. et jur. disp. 374.*, en donde en comprobacion de ser sólido su modo de pensar, alegan la ley romana, que así lo estableció (1). Cuando se tasa el tiempo de la retroventa, no puede el comprador ser precisado á hacerla pasado el tiempo, si se atiende al tenor de *d. l. 42.*; pero sin embargo es práctica de los tribunales concederse el de 20 años, término de las acciones personales, como veremos, si no es que haya interpelacion de parte del comprador, en cuyo caso se observa la coartacion puesta en el pacto; y si el vendedor no escoge el medio de la redencion, queda el comprador con el dominio libre y absoluto de la cosa.

28 Como la accion para precisar al comprador á la retroventa es meramente personal, por salir de solo el contrato, no puede intentarse contra tercer poseedor, á quien hubiese pasado la cosa vendida. Solo podrá reconvenir al comprador, que es el único á quien tiene obligado por el contrato, á que le satisfaga los perjuicios que se le siguen de que no se le restituya la cosa, como ademas de ser corriente en las obligaciones que nacen de los contratos, lo prueban las palabras de la misma ley 42.: *El comprador*

(1) L. si nolit, 51. § 22. de ædil. edic.

es tenuto de tornar la cosa en todas guisas, si es en su poder; é si en su poder non es, debe pechar al vendedor todos los daños, é los menoscabos que le vinieron, porque non tornó aquella cosa, que así habia vendida. Góm. en *d. cap. 2. n. 29.* Molin. *d. disp. 374.* en donde responde á los argumentos de Covar., que siente lo contrario, *lib. 3. var. cap. 8. n. 3.* Podrá pues retener la cosa con seguridad el tercer poseedor, si no es que en la primera venta, ademas del pacto de retrovendendo, se hubiere puesto la condicion, de que no pudiese el comprador vender la cosa á otro, pendiente el tiempo de la redencion; porque entónçes siendo nula la segunda venta, en cuya virtud la tenia el tercer poseedor, se la podrá quitar el primer comprador, y á este reconvenirle para la retroventa el vendedor. Y si en el pacto se hubiese espresado, que vendiendo el comprador la cosa se considerase no hecha la venta primera, entónçes por la segunda reviviria el dominio en el primer vendedor, y la podria pedir como suya por la accion real á cualquiera que la poseyese, Hermos. en *d. l. 42. glos. 7. nn. 4. y 12.* Y en las *glosas 9. y 10.* trata lamente de la pertenencia de los frutos, y de las espensas y mejoras.

29 Y dando fin á los retractos, concluimos diciendo, que en todos ellos el que retrae se subroga en lugar del primer comprador, teniendo lugar en él los efectos de la venta primera; y si se hubieren hecho despues otras ventas, quedan deshechas y anuladas, como si no se hubiesen celebrado, Góm. en *d. l. 70. de Toro n. 35.* Mol. *de just. et. jur. disp. 374.* Del retracto de los oficios públicos, véanse las *leyes 11. y siguientes, tit. 7. lib. 7. de la Nov. Rec.,* y en ellas Azevedo, y del de la jurisdiccion á Larrea *alegac. fiscal. 45.*

TÍTULO XII.

CUÁNDO Y CÓMO SE PAGA LA ALCABALA Y EL LUISMO POR RESCINDIRSE Ó DESHACERSE LA VENTA.

Tít. 12. lib. 10. de la Nov. Rec.

1. *Si se debe alcabala cuando los contrayentes se apartan de la venta que solo estaba perficionada.*
2. *De lo que se debe despues de consumado el contrato.*
3. *De cuando se hace la venta con el pacto de la ley comisororia, ó de la adiccion en dia.*
4. *De cuando se hace con el pacto de retrovendendo.*
5. *De cuando ocurren retractos legitimos.*
6. *De las ventas que se rescinden por culpa de los contrayentes ó por la menor edad.*
7. *Cuando la cosa se vende á censo, solo hay una alcabala que se paga por mitad.*

4 Las muchas dificultades que se ofrecen en el asunto de este título, nos han inclinado á tratarlas con separacion y alguna estension. Con el deseo de cansar ménos, solo haremos mencion de la alcabala; pero por la identidad de razon entiéndase tambien del luismo lo que dijéremos, que como veremos al tratar de los censos, se paga de la venta de los bienes enfitéuticos. [Aunque segun la opinion comun de los autores se debe alcabala no solo por las ventas voluntarias, sino tambien por las judiciales, opinaban algunos de ellos que debian esceptuarse de esta regla las adjudicaciones *in solutum*, como puede verse en *Parladorio Rerum quotidianarum, lib. 4. cap. 3. §. 2. números 33. y siguientes.* Tapia, *lib. 3. tit. 3. cap. 6. n. 35.* Mas por real órden de 24 de diciembre de 1832 se sirvió S. M. declarar que las adjudicaciones *in solutum*, forzosas y voluntarias de bienes pertenecientes á los deudores, que se hagan para pago de acreedores por sus respectivos créditos, se hallan sujetas al derecho de alcabala, que se satisfará, llegue ó no el valor de los bienes adjudicados á cubrir el todo de la deuda, por ser este impuesto una carga que afecta á los