

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, además 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 entónces 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, entónces 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

mismos bienes cuando al deudor no le queden otros con que cubrirle. Y la *real orden de 15 de junio de 1835* no solo confirmó la anterior disposición que acabamos de citar, sino que añadió: « que si los acreedores dispusiesen la venta de los bienes que se les adjudicasen para facilitar la aplicación de su importe á los créditos respectivos, se causaría una nueva alcabala, porque este derecho se devenga cuantas veces se enajenan las cosas sujetas á su pago. »]

2 Es constante, sin que nadie lo dude, que los contratos que se constituyen ó perfeccionan por el nudo consentimiento de los contrayentes, cual hemos visto ser el de compra y venta, se disuelven ó deshacen por el nudo consentimiento contrario de los mismos, cuando solo están perfeccionados, sin haberse cumplimentado por ninguna de las partes, por aquella famosa regla de que cualquier cosa se disuelve del mismo modo que se constituyó (4). Si sucediese pues así, y el apartarse los contrayentes mutuamente del contrato, fuese inmediatamente despues de haberlo celebrado, ántes de haber pasado á otros negocios, no se debería alcabala; porque en este caso se juzgaría que no llegó á haber venta, sino que las partes en la misma celebracion del contrato mudaron la voluntad. Pero si el apartarse fuese despues de algun intervalo, se debería, porque el fisco adquirió ya el derecho de exigirla, que no pueden quitarle los contrayentes, *Gutiér. de gabel. ó pract. quæst. lib. 7. quæst. 10. Góm. 2. var. cap. 2. n. 31. Molin. de just. et jur. tract. 2. disp. 373.*

3 Si los contrayentes, ademas de haber perfeccionado la venta con su mutuo consentimiento, pasaron adelante, porque hubo entrega del precio ó de la cosa, ó de uno y otro, se han de distinguir dos casos: I. cuando la hubo solamente de parte del uno: II. cuando de parte de los dos. En el primero, si se disuelve el contrato por voluntad de ellos, devolviendo el uno lo que habia recibido el otro que lo acepta, se debe una sola alcabala; porque solo hay una venta con su disolucion, y de la venta se paga la alcabala, *l. 11. tit. 12. lib. 10. de la Nov. Rec.*, pero no de la disolucion. En el segundo se deben dos alcabalas, porque hay dos ventas, respecto que el pasaje de la resti-

(4) L. 58. de div. reg. jur.

titucion no puede pertenecer ya á la venta primera, si que constituye otra nueva (4), *Molina en d. disp. 373.*

4 Cuando la venta se deshace en virtud del pacto de la ley comisoria, que hemos explicado al *n. 20. del tit. 10.*, juzga A. Góm. en *d. cap. 2. n. 31.* que se debe alcabala, fundado en que la venta fué pura, y quedó perfeccionada, y de consiguiente adquirió derecho el fisco, que las partes no pueden quitarle. Pero es mas probable la contraria opinion, porque produce este pacto la resolucion de la venta, como si no se hubiese hecho; de suerte que el dominio de la cosa vuelve al vendedor sin tradicion alguna. Y el fisco no adquirió derecho á la alcabala irrevocable, sino revocable, pendiente de si la venta se deshacia ó no, *Gutiérrez d. quæst. 10. n. 10. Mol. d. tract. 2. disp. 378. vers. Dubium est. Matienzo, ley. 1. tit. 13. lib. 10. de la Nov. Rec. glos. 3. n. 21.* con la comun. Cuya doctrina la entienden estos autores en el caso de haberse puesto el pacto con palabras directas, diciéndose que si sucedia, *no valdría la venta*, ó de otra manera semejante. Y añaden sería lo contrario, si fuesen oblicuas las palabras, como por ejemplo, si dijera, *que se rescinda ó deshaga la venta*, porque entónces, como explica muy bien Molina, no se resuelve la venta, como si no se hubiese hecho, sino para que no tenga mas duracion, y por ello siempre se considera que existió. En las ventas hechas con el pacto de la adición en dia, de que hemos hablado al *n. 20. del tit. 10.*, diremos deberse una alcabala, que la pagará el segundo comprador, que hizo mejor la condicion del vendedor, si él la hubo, y si no, el que la compró con este pacto.

5 Si la venta se hace con el pacto de *retroviendo*, ó á carta de gracia, y en fuerza del pacto redime el vendedor la cosa vendida, es la comun sentencia que se debe alcabala de la venta primera, y no de la retroventa, que hace el comprador, *Gutiér. d. quæst. 10. nn. 12. y 13. Mol. d. tract. 2. disp. 374. Góm. d. cap. 2. n. 31.* La razon de lo primero es, porque siendo pura y perfecta la primera venta, adquiere derecho á la alcabala el fisco, y por la retroventa no puede quitársele. Pues aunque por esta vuelve la cosa al dominio del primer vendedor, no vuelve de ma-

(4) L. 58. de pact.

nera, que le pertenezcan los frutos percibidos, mientras duró la venta primera; y de consiguiente no es tan fundamental la rescision, que no le quede algun efecto, y quedando, no debe quitarse el del fisco, como raciona Parlad. *lib. 4. rer. quot. cap. 3. § 4. n. 9.* [Esta doctrina se halla confirmada por la *real orden de 11 de julio de 1833*, en la que, enterado el rey de lo espuesto por la direccion general acerca del espediente promovido en solicitud de que se devolviese la cantidad satisfecha por el derecho de alcabala de la venta de una casa, por haber vuelto la finca á poder del vendedor en consecuencia de haberse verificado con pacto de retroventa; se sirvió S. M. resolver, que la venta de que se trataba, estaba sujeta al pago del derecho de alcabala, y que de consiguiente no habia lugar á la devolucion que se solicitaba.] De la retroventa no se debe otra alcabala; porque no tanto se considera nueva venta, como rescision de la primera, y en fuerza del pacto puesto en esta. Pero si el pacto de la retroventa no se puso en la venta primera, sino se añadió despues, se deberia de la retroventa otra alcabala; porque entónces ántes de la añadidura del pacto quedó enteramente consumada la venta primera, sin respecto alguno á la retroventa, que por lo mismo ha de reputarse nueva venta, Gutiér. y Mol. en los *lugares citados*.

6 Cuando sucede el retracto de sangre, el de los comuneros, ó cualquiera otro legítimo, se debe una alcabala y no mas. Que se deba una es claro, porque la primera venta como perfecta la produjo. Y no se disuelve por el retracto, porque la cosa no vuelve al vendedor, sino que pasa por disposicion de la ley al retrayente, quedando este subrogado en todos los efectos en lugar del primer comprador, y anuladas las posteriores ventas que se hubiesen hecho; y de ahí es, que no se debe del retracto otra alcabala.

7 Si se rescindiase la venta por beneficio de la ley, volviendo la cosa al vendedor, sin intervenir retracto alguno ni pacto, como sucede en las que se rescinden por engaño en mas de la mitad del precio, ó por la accion redibitoria, cuando hubo vicio en la cosa vendida, se debe alcabala, como latamente prueba Gutiér. en *d. lib. 7. quest. 11.* con la comun. Es la razon, porque estas ventas no se re-

suelven por pacto resolutivo que haya en el contrato, ni por el mismo derecho, sino por sentencia del juez, á la cual dieron motivo injusto los contrayentes; y seria enormidad, que esta culpa escluyese el derecho que por la venta habia adquirido el fisco. Y á esta misma clase pertenecen las que se rescinden por haberse celebrado con miedo justo, ó por dolo incidente en el contrato. Gutiér. *d. lib. 7. quest. 14.* Parlador. *d. lib. 4. cap. 3. §. 5.*, quienes resuelven con razon lo contrario en el caso de que la venta que hizo un menor se rescinde por el remedio de la restitucion *in integrum*; porque ademas de no haber dado motivo á ello culpa alguna, causa la restitucion el efecto de que la cosa vuelve enteramente á su pristino estado, como si no hubiese habido tal venta.

8 De las ventas que se hacen á censo redimible, habia ántes cuestion si se debian una ó dos alcabalas, y por quién. Pero ha cesado ya por la *cédula de 17 de junio de 1793*, que es la *ley 21. tit. 12. lib. 40. de la Nov. Rec.* que establece se cause una sola, que han de pagar por mitad los contrayentes; y que de la redencion nada se pague. De las permutas ó trueque se paga alcabala, apreciándose cada una de las cosas que se dan, *l. 11. tit. 12. lib. 40. de la Nov. Rec.* para que pague cada uno por lo que da, puesto que la enajena. En las ventas la paga el vendedor á razon de uno por diez, *d. l.* [De las permutas ó trueque en general no se paga alcabala; y solo en el caso de que haya sobreprecio, deberá pagarse de él en la especie en que consista: *ley de 21 de junio de 1842.* La cuota de la alcabala es el cuatro por ciento: *ley 2. tit. 12. lib. 40. supl. de la Nov. Rec.*

Para facilitar el pago de la alcabala devengada por contratos otorgados en la Península é islas adyacentes sobre fincas que radiquen en posesiones españolas de América ó de Asia ó vice-versa, dispuso la *real orden de 22 de abril de 1842* lo siguiente: ART. 1.º Que todos los que celebren en la Península é islas adyacentes contratos de venta, permuta ó cesion de mejoras de fincas que radiquen en posesiones españolas de América ó de Asia, ó que por cualquiera otro motivo produzcan traslacion de dominio, se presenten al intendente de la provincia en que haya de otorgarse la escritura, y afianzen á su satisfaccion y bajo

su responsabilidad, y la del contador de la misma que ha de calificar la fianza, el pago del derecho causado por la venta en las cajas del distrito en que estén situadas las fincas. ART. 2.º Que se archiven en la contaduría estas obligaciones, y se dé por la misma á los interesados una certificación que acredite haberse asegurado el referido derecho, y en vista de ella franqueará el escribano que hubiese otorgado la escritura las copias que se le pidieren, uniéndose á la original dicha certificación. ART. 3.º Que aun así no se tome razon de la escritura en el oficio de hipotecas hasta que se justifique haberse hecho el pago del derecho con certificación competentemente legalizada de las cajas en que se haya realizado, el cual se verificará dentro de un año si los predios estuviesen en las islas Filipinas y de seis meses en las Antillas. ART. 4.º Que presentada que sea la insinuada certificación que comprende el pago, se cancelará la fianza; y poniéndose á continuación por la contaduría una nota de haberse hecho así, se devolverá al interesado ó á quien le represente, para que entregada al escribano anote en la escritura quedar cubierta la alcabala, y se tome la razon conveniente en la oficina de hipotecas. ART. 5.º Que estas diligencias deben ser muy sencillas, y cuanto basten á asegurar el pago del espresado derecho de alcabala, sin originar molestias ni dilaciones á los interesados, con cuyo objeto no se les exigirá que para la fianza se otorgue escritura. ART. 6.º Que las mismas formalidades se practicarán en América y Asia respecto de los que celebren iguales contratos de fincas que radiquen en la Península ó sus islas adyacentes. ART. 7.º Y que los contratos que se celebren sin haberse cumplido en ellos las determinaciones contenidas en esta resolución serán nulos, y los escribanos que otorguen las escrituras con semejantes vicios incurrirán en las penas prefijadas por las leyes 29. y 30. tit. 13. lib. 8. de la Recopilacion de Indias.]

9 Por la mucha semejanza que tiene con el contrato de venta el del cambio ó permuta, queremos hablar aquí brevemente de él, y de los demas inominados, como se hace en el libro de Partidas. Cambio es, dice la ley 1. tit. 6. P. 5. Dar y otorgar una cosa señalada por otra, y añade ser tres sus especies: I. Cuando se hace con prometimiento

de lo cumplir. II. Con palabras simples, sin que haya promesa, conviniéndose los dos, aunque no estén presentes las cosas, y sin entrego de una ni otra parte. III. Cuando ademas de la convencion cumplieron los dos ó uno de ellos tan solamente en entregar la cosa. En los cambios de la primera especie establece la l. 3. d. tit. 6. que á ninguno de los dos es permitido arrepentirse contra la voluntad del otro, y que si alguno no lo quisiere cumplir, debe pechar al otro los daños y menoscabos que le vinieron. Y de los de la especie II. dice lo contrario: bien que Gregor. Lóp. en la glos 4. despues de haber hablado mucho, inclina á que ahora no podrá tampoco apartarse el uno sin el consentimiento del otro en los de esta especie, por lo que dispone la ley famosísima 1. tit. 4. lib. 40. de la Nov. Rec. De la III. especie dice la misma l. 3. tit. 6. P. 5. que si habiendo cumplido el uno no quisiere cumplir el otro, tendrá aquel la eleccion de recobrar lo que dió, ó pedir los daños y menoscabos, al tenor de lo que jurare, con la tasa del juez. Y lo mismo dispone de los otros tres contratos inominados la l. últ. d. tit. 6.

TÍTULO XIII.

DE LOS LOGUEROS É DE LOS ARRENDAMIENTOS.

Tít. 8. lib. 5. P. 5. (1).

1. y 4. Nombres del contrato y contrayentes.
2. Qué sea arrendamiento.
3. Quiénes pueden dar ó tomar arrendamientos, y qué cosas pueden arrendarse.
4. Explicacion útil de voces.
5. 6. De la obligacion del que da en arriendo.
7. 8. De la obligacion del arrendatario.
9. De la culpa que debe prestarse en este contrato.
10. 11. De la baja ó aumento de la paga por mala ó buena cosecha.
12. 13. Cuándo puede ser espelido el arrendador.

(1) Tit. 25. lib. 5. Inst.