

TITULO XI.

DE LOS RETRACTOS O TANTEOS DE LAS VENTAS.

Tít. 11, lib. 5 de la R. Tít. 13, lib. 10 de la N.

1. Retracto, qué es.
2. Antigüedad de los retractos.
3. Su division.
4. Qué es retracto gentilicio.—5. Este se extiende á los hijos naturales.—6. Y tambien á los hijos ú otros descendientes desheredados.
7. Preferencia del pariente mas cercano, y cómo se graduará la proximidad.
8. Si el pariente mas próximo no puede ó no quiere tautear la finca, puede retraerla el que le suceda dentro del cuarto grado.
9. Lo que debe hacerse en concurrencia de dos ó mas parientes de igual grado.
- 10 y 11. A quiénes no compete el retracto gentilicio.
12. El doble vínculo de parentesco no dá preferencia entre los parientes de igual grado.
13. Bienes en que cabe el retracto gentilicio.
14. En cuáles no tiene lugar.
15. Sobre un requisito que exige para el retracto una ley del Fuero Real.
16. Para que el retracto tenga lugar, es necesario que las cosas no hayan llegado á salir del patrimonio y descendencia.
- 17 y 18. Casos en que tiene lugar el retracto.
19. Lo que debe hacerse cuando se intenta el retracto en el caso de haberse vendido y dado en pago muchas cosas por un solo precio.
20. Del caso en que se vendan ó den en pago dos cosas, de las cuales solo una sea patrimonial.
21. Contratos en que el retracto no tiene lugar.
22. Condiciones para que el retracto se verifique.
23. Lo que debe hacer el pariente que intentare el retracto.
24. Del caso en que la venta se hiciere en almoneda.
25. El pariente que tiene derecho de retraer puede reconvenir al reo en el lugar de su domicilio ó donde está la finca.
- 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32. Término para usar del retracto.
33. Caso en que el comprador debe restituir los

DE LOS RETRACTOS O TANTEOS DE LAS VENTAS. 501

- frutos de la finca, si se verifica el retracto.
34. Personas á quienes compete el retracto de sociedad ó comunidad.
35. Condiciones para que tenga lugar este retracto.
36. Cómo se puede verificar siendo muchos los socios ó partícipes.
37. Del caso en que la venta se haga á uno de los consocios.
- 38, 39. Opiniones contrarias sobre si tiene lugar este retracto en las cosas muebles.
40. Término para usar de este retracto.
41. Orden para la preferencia en este retracto.

1. El retracto ó tanteo general, es: *Redención ó nueva compra de la cosa que se habia vendido, por el mismo precio en que se vendió, hecha por alguno á quien esto se ha concedido por la ley, costumbre ó pacto.*¹

2. Los retractos son conocidos por lo menos desde el tiempo de Moisés, pues en el Levítico² se previene lo siguiente: *Si attenuatus frater tuus vendiderit possessiunculam suam, et voluerit propinquus ejus, potest redimere quod ille vendiderat.* Estuvieron en práctica entre los romanos, quienes los prohibieron despues,³ como contrarios á la libertad natural que tiene el hombre

¹ Sala, lo mismo que Febrero, Alvarez y otros autores, pone el pacto entre las causas de los retractos, porque incluye entre estos el pacto de *retrocedendo*; lo cual no es exacto, como observa Tapia; pues la retroventa es una condicion voluntaria del contrato de compra y venta, y así le falta la calidad principal del retracto, que es la de verificarse aun contra la voluntad del vendedor; por eso las retroventas por pacto no estaban prohibidas por el derecho romano. El mismo Tapia define el retracto en estos términos: *Un derecho que por ley ó costumbre compete á alguno para rescindir la venta de una finca y adquirirla para sí por el mismo precio.*

² Lev., cap. 25, v. 25.

³ L. penúlt. cod., de *contrahend. emption.*

pupilos, y contra los ausentes, de modo que del lapso de este tiempo no se concede ninguna restitucion. 1 Lo cual debe entenderse tambien respecto de los ignorantes, aunque la ley no habla de ellos, porque los tiempos de las prescripciones corren mas bien contra ellos que contra los menores y los pupilos, como se vé en la usucapion ó prescripcion ordinaria, que no teniendo lugar contra estos, corre contra los ignorantes. 2 Hermosilla citando á otros autores, exceptúa los casos en que por fraude ó culpa del vendedor ignoró la venta el pariente; por ejemplo: si para otorgarla salió del lugar de su domicilio, ó buscó escribano de otro pueblo, ó estuvo oculta por mucho tiempo la venta, ó sucedió otra cosa semejante de que pueda aparecer ó presumirse fraude, pues entónces empiezan á correr los nueve dias desde aquel en que tuvo noticia el pariente porque á nadie le debe aprovechar su fraude.

27. Las leyes no han declarado desde cuándo deben correr los nueve dias en las ventas privadas. Unos autores, 3 opinan que se han de contar desde el dia de la convencion; y otros 4 que desde el de la tradicion. Los primeros son mas

1 L. 8, tit. 11, lib. 5 de la R., 6 2, tit. 13, lib. 10 de la N.

2 Matienz., en dicha l. 8, glos. 12, n. 18 y 19. Hermos., en la l. 55 citada, glos. 8, n. 32 y 33.

3 Covar. 3, *Var.*, cap. 11, n. 2. Aeev., en la l. 7, tit. 11, lib. 5 de la R. Matienz., en la misma glos. 6. Gutier. *lib. 2, quast. 152*, y otros autores.

4 Ant. Gom., en la l. 70 de Toro, n. 16 y otros.

en número y de mucha fuerza sus argumentos, por lo que nos adherimos á su parecer. Los argumentos son: I. Las palabras de la ley 1 que dice: *despues que fuere vendida* (la heredad) *hasta nueve dias* y las de otra que 2 son estas: *desde el dia que la vendida fuere fecha hasta nueve dias*; pues la cosa se dice vendida, y la venta hecha desde la convencion, por ser este contrato consensual, que se perfecciona por el consentimiento de los contrayentes. II. Que en las ventas judiciales se cuenta el término desde el dia del remate, el cual corresponde en las extrajudiciales á la convencion, porque el juez suple el consentimiento del vendedor en el acto de rematar, y no en el de hacer la entrega de la cosa. III. Que el retracto gentilicio no se reputa favorable sino odioso, y por eso se le deben estrechar los límites.

28. Antonio Gomez, 3 que defiende acérrimamente la segunda opinion, aunque confiesa que la otra está recibida en la práctica, alega dos razones. I. Que el fin de este retracto es que la cosa no salga de la familia, lo cual dura hasta la tradicion, por la que, y no por la convencion, pasa el dominio al comprador. Esto es verdad; pero lo es tambien que por la convencion adquiere el comprador accion para pedir que se le entregue

1 L. 7, tit. 11, lib. 5 de la R., 6 1, tit. 13, lib. 10 de la N.

2 L. 15, tit. 11, lib. 5 de la R., 6 3, tit. 13, lib. 10 de la N.

3 En la l. 70 de Toro n. 16.

la cosa, y así se considera que tiene la cosa misma, porque el vendedor no puede resistirse á entregársela. II. Que de la sentencia contraria resultaría el inconveniente de que pudiéndose ocultar con facilidad la convencion, quedarían muchas veces burlados los parientes, sin poder usar de su derecho. Pero ya hemos dicho que cuando la venta se oculta con fraude, corre el término desde el dia en que el pariente tiene noticia, y no ántes.

29. Dispútase también si los nueve dias se han de contar naturales ó de momento á momento. Parece que uno y otro extremo son igualmente probables, porque pueden considerarse de igual peso las razones en que se fundan. Las del primero son las leyes ¹ que dicen deberse contar desde el dia de la venta. Las del otro son: I. Que los términos legales, cual es este, se cuentan por lo regular de momento á momento; y que esto es mas conforme á la opinion de que el término del retracto debe estrecharse y no ampliarse. ² II. Que la ley ³ no hace mencion del dia en que debe comenzar el término, sino del tiempo, segun sus palabras copiadas ántes. En nuestro apéndice de retractibus nos inclinamos un poco á la

¹ LL. 9 y 15, tít. 11, lib. 5 de la R., 6 3 y 4, tít. 13 lib. 10 de la N.

² Gom., en la l. 70 de Toro, n. 25. Acev., en la l. 7, tít. 11, lib. 5 de la R., n. 62.

³ L. 7, tít. 11, lib. 5 de la R., 6 1, tít. 13, lib. 10 de la N.

opinion de que el término se cuente de momento á momento; pero variamos ahora por considerarla muy embarazosa en el uso, pues sería necesario conservar en la memoria ó anotar por escrito la hora del otorgamiento de la convencion, lo que no es regular hacerse, ni se debe creer que la ley lo quiso. Por último, los dias del término deben contarse incluyendo el primero y el último. ¹

30. En las ventas judiciales los nueve dias se cuentan desde el dia del remate. ²

31. Si dentro de los nueve dias no se presenta ningun pariente, no podrá intentarse el retracto de la finca aun cuando vuelva á poder del vendedor y la venta de nuevo; pues ya se hizo enagenable, desde que pasó á persona estraña; pero esto no se entiende, si el vendedor la recobra por el pacto de retrovendo. ³

32. Los nueve dias competen simultáneamente á todos los parientes del vendedor que tengan derecho de retraer, y no singularmente á cada uno. ⁴

33. Habiendo frutos pendientes en la finca al tiempo que se vende, si dentro de los nueve dias los coge y percibe el comprador, y en ellos se verifica el retracto, debe devolverlos, porque son

¹ Gom. y Acev. en los lug. cit.

² L. 9, tít. 11, lib. 5 de la R., 6 3, tít. 13, lib. 10 de la N.

³ Gom., en la l. 70 de Toro, n. 24. Matienz. en la l. 7, tít. 11, lib. 5 de la R., glos. 8, n. 1 al 10.

⁴ Matienz., en la l. 12, tít. 11, lib. 5 de la R., glos. 1, n. 5.

parte de la misma finca y del precio en que se ajustó; ni le queda el arbitrio de eludir se entrega, dando al tanteador el precio de los mismos frutos. ¹

34. El retracto *de sociedad ó comunidad* compete al socio, comunero ó partícipe en el dominio de los bienes; al señor del dominio directo, al superficiario y al enfiteuta. ² No compete á la mujer por razon de la comunión ó sociedad conyugal, aunque la finca hubiese sido adquirida por el marido durante el matrimonio. ³

35. Para que tenga lugar este retracto se requieren las condiciones siguientes, á mas de las requeridas en el gentilicio: I. Que quien lo pretende, tenga participacion, aunque sea muy pequeña, en el dominio de la cosa vendida y lo acredite. ⁴ II. Que la cosa no esté real y verdaderamente dividida ó amojonada, aunque los socios se hayan convenido en el paraje hácia donde deben tener y disfrutar sus partes.

36. Siendo muchos los socios ó partícipes puede cada uno por sí solo retraer la cosa vendida á extraño. ⁵ Si todos la quieren, la retraerán en pro-

¹ Gom. en la l. 70 de Toro, n. 29.

² L. 55, tít. 5, P. 5, y LL. 13 y 14, tít. 15, lib. 5 de la R., ó 8 y 9, tít. 13, lib. 10 de la N.

³ Gom. en la l. 70 de Toro, n. 9 y 10. Matienz. en la l. 7, tít. 11, lib. 5 de la R., n. 11 al 22.

⁴ Hermos. en la l. 55 cit., glos. 2, n. 1.

⁵ Paul. de Castr. cons. 221 lib. 1., Greg. Lop. en la misma l. 55, glos. 2. Hermos. en ella glos. 2, n. 42.

porción á la parte que en ella les corresponda, y no con igualdad absoluta, ¹ ni tendra preferencia el que tuviere mayor parte.

37. Cuando la venta se hace á uno de los consocios, no pueden los demas retraerla, excepto que este sea díscolo é insufrible. ²

38. Los intérpretes juzgan comunmente que este retracto tiene lugar en las cosas muebles. ³ Sus razones son: I. Que la ley de Partida ⁴ en que se funda este retracto, usó de la palabra *cosa*, que comprende tanto á las muebles como á las inmuebles. II. Que la equidad, por la que se introdujo este retracto, milita igualmente en las cosas muebles que en las inmuebles. III. Que este retracto es favorable, porque se dirige á que cese la comunión de bienes que suele producir discordias; y así se debe ampliar.

39. No es despreciable la opinion contraria que se funda en estas razones: I. Que una ley ⁵ usa de la palabra *heredad*, que sirve de prueba para que el retracto de sangre solo tenga lugar en las cosas raices. II. Que la misma ley quiere que se observe en este retracto lo mismo que en el de sangre. Sin embargo, nos parece mejor la prime-

¹ Febr. de Tap. tít. 4, cap. 4, n. 29, donde cita á Cifuent., Matienz. y Hermos.

² Febr. de Tap. id.

³ Matienz. en la ley 13, tít. 15, lib. 5 de la R., glos. 3, n. 3, y en la l. 55, tít. 5, P. 5, glos. 4, n. 7. Greg. Lop. en la misma glos. 1

⁴ L. 55, tít. 5, P. 5.

⁵ L. 14, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 9, tít. 13., lib. 10 de la N.

ra sentencia siguiendo á Gregorio López.¹ El ser este retracto favorable y de amplia interpretación, da lugar á que se diga que la palabra *heredad* se debe tomar en él como por ejemplo; lo cual no puede decirse del de sangre por ser odioso, y por lo demas que dejamos dicho. La prevencion de la ley para que se observe lo mismo en uno que otro, debe entenderse de las diligencias y solemnidades.

40. Aunque la ley² no señala término para el retracto que compete al dueño directo, al superficiario y al enfiteuta, convienen los autores³ en que han de ser nueve dias. Pero si el superficiario y el enfiteuta pagan pension anual al dueño directo, tiene este dos meses de término para el tanteo.

41. El orden de preferencia en el retracto es el siguiente. Si el señor, el superficiario ó enfiteuta concurren con el consanguíneo ó con el socio, ó con ambos, preferirán aquellos tres á estos dos segun el orden indicado, de modo que el señor del suelo prefiere á todos; siguen el superficiario, enfiteuta y socio, y el pariente es el último en concurrencia de alguno de los otros, juntos ó separados.⁴

¹ En la L. 55, tít. 5, P. 5, glos. 1.

² L. 13, tít. 11, lib. 5 de la R., 6 8, tít. 13, lib. 10 de la N.

³ Gom. en la l. 70 de Toro, n. 31. Acev. en la l. 13, tít. 11, lib. 5 de la R., n. 3.

⁴ L. 13 tít. 11, lib. 5 de la R., 6 1, l. 8, tít. 3, lib. 10 de la N.

TITULO XII.

DE LOS LOGUEROS O DE LOS ARRENDAMIENTOS.

Tít. 8, P. 5.

1. Explicacion de las palabras *loguero* y *arrendamiento*.
2. Definicion del arrendamiento. En qué se diferencia de la compra y venta.
3. Cuándo se llama *alquiler* y cuándo *ajuste*.
4. Acepccion de las palabras *arrendar* y *arrendador*. Fijase el nombre de *dueño* ó *locador* para el que da el arrendamiento, y el de *arrendador* ó *arrendatario* para el que recibe.
5. Circunstancias esenciales de este contrato: cosa cierta, precio, aptitud en los contrayentes y en consentimiento.
6. Cosas que se pueden y cosas que no se pueden arrendar.
7. Precio, debe ser verdadero, justo y cierto. Cuándo puede tener variacion por aumento ó disminucion de frutos de la cosa locada.
8. Cuándo no tendrá lugar la baja del precio.
9. El arrendatario de rentas fiscales no puede pretender descuento ni alegar lesion, etc.
10. Del caso en que los frutos de la heredad arrendada sean dobles de los que solia producir tomando un año con otro.
11. De las pujas en los arrendamientos de rentas fiscales.
12. De las pujas en los arrendamientos de bienes de *proprios* y *arbitrios*.
13. Quiénes pueden y quiénes no pueden dar y recibir en arrendamiento.
14. Sobre el consentimiento de los contrayentes.
15. Cuándo nacen las obligaciones de este contrato.
16. El locador debe dar el uso de la cosa.
17. Favor que deben las justicias al arrendatario de rentas fiscales.
18. El locador está obligado á manifestar al arrendatario los vicios ocultos de la cosa arrendada. A satisfacer las cargas y tributos públicos que por ella se deben. A repararla. Al abono de las expensas y mejoras que han de subsistir despues del arrendamiento. A indemnizar al arrendatario en los términos que se expre-

para disponer de su propiedad segun le conven-
ga. Las leyes españolas ¹ los admitieron por
consideraciones respetables, y entre ellas la de
favorecer el general deseo de conservar en las
familias los bienes de sus mayores.

3. Los retractos se dividen en legales ó de
convencion. Los primeros son el *gentilicio*, de
consanguinidad ó de abolengo, y el de *sociedad ó*
comunidad. De convencion es el pacto de retro-
venta, de que se habló en el tít. X. ²

4. El gentilicio compete á los hijos, nietos y
parientes legítimos consanguíneos por su orden
dentro del cuarto grado civil, recto y transversal

¹ LL. 13, tít. 10, lib. 3 del F. R.; 6 y 7, tít. 7, lib. 5, Ordenam., y 230 Est.

² El pacto de retroventa y el de tanteo ó retracto, son enteramente diversos: en el de retroventa el vendedor puede obligar al comprador á que dentro de cierto término ó cuando el primero quiera, le restituya la cosa devolviéndole el precio, de manera que aunque el comprador no tenga voluntad de volver á vender, puede ser obligado á ello por el primitivo vendedor; mas en el retracto ó tanteo no es lo mismo; el comprador que obtiene una cosa con el pacto, de que en caso de que quiera venderla, tendrá derecho de tanteo ó de retraerla una persona determinada, no tiene obligacion de venderla jamás, si no quiere, y solo en el caso de que espontáneamente quiera venderla, tendrá lugar el pacto, y deberá hacerlo con las condiciones de este. Los dos pactos pueden resumirse en estas palabras: el de retroventa: el vendedor tendrá derecho para exigir del comprador dentro de cierto tiempo que le devuelva la cosa, retornándole el precio: el de retracto ó tanteo será este: si el actual comprador alguna vez por su libre voluntad quisiere vender esta cosa, tal persona tendrá el derecho de tomarla por el mismo precio que otro diere, ó de sacarla de segundo comprador despues de vendida dentro de tal tiempo pagando el precio.—(Nota del Sr. Lactuza.)

del dueño de los bienes que se venden, sin distincion de agnacion, congnacion, sexo ni edad, pues por los menores pueden usar de él sus tutores y curadores, y por los ausentes sus apoderados con poder que contenga esta especial facultad, y no de otra suerte. ¹ Parladorio, ² defiende con buenos argumentos la opinion de que para el retracto se deben contar los grados de parentesco segun la computacion canónica.

5. Este derecho se estiende á los hijos naturales, porque las disposiciones legales que se fundan en el derecho natural y en la equidad, ó cuando se trata de algun privilegio de los hijos que se apoya en esta, ó de su comodidad y beneficio, ó de materia que se funda en el derecho natural de sangre, se comprenden regularmente los naturales, á no ser que por la dignidad y calidad de la persona se presuma otra cosa; y así pueden retraer ó tantear los bienes patrimoniales ó abolengos en los mismos términos que los hijos legítimos y parientes dentro del cuarto grado. ³

6. Compete asimismo este derecho, al hijo ú otro descendiente desheredado, pues la desheredacion no le quita los primordiales dere-

¹ LL. 7, 8, 9 y 14, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 1, 2, 4 y 9, tít. 13, lib. 10 de la N. y del Fuero, Ordenam. y Est. citadas antes. Matienzo, en la l. 13, tít. 11, lib. 5 de la R., glos. 14.

² Different. 109, § 3, n. 14 y siguientes.

³ Gom. en la l. 73 de Toro, núms. 4, 5 y 6.

chos de la sangre, de los cuales trae origen el retracto. Lo mismo debe decirse del hijo ú otro descendiente que renunció con juramento la sucesion á los bienes de su padre ú otro ascendiente, pues en esta renuncia no se comprenden los derechos de la sangre, ni el que la hace deja de ser de la familia. ¹

7. El pariente mas cercano del vendedor es preferido al mas remoto. ² La proximidad de parentesco y la preferencia que nace de ella, se graduarán por las reglas observadas en las sucesiones abintestato, ³ y tiene lugar la representacion, de suerte que el nieto ocupará el lugar de su padre muerto. ⁴

8. Cuando el pariente mas próximo no puede ó no quiere tantear la finca, estando ausente, ó aunque no lo esté, consiente callando, puede retraerla el que le suceda dentro del cuarto grado. ⁵ Antonio Gomez ⁶ defiende que si el pariente mas próximo está presente, y calla cuando se hace la venta á un extraño, no se entiende por eso que renuncia el derecho de retraer. Si el pariente mas próximo fué requerido para el retracto de la finca, y dijo que no la queria, no puede

¹ Febr. de Tap., tit. 4, cap. 4, n. 5.

² Glos. en la ley 13, tit. 10, lib. 3 del Fuero Real.

³ L. 8, tit. 41, lib. 5 de la R., ó 2, tit. 13, lib. 10 de la N.

⁴ Molin. de *Hispan. primog.*, lib. 3, cap. 8, n. 11.

⁵ L. 12, tit. 11, lib. 5 de la R., ó 7, tit. 13 lib. 10 de la N.

⁶ En la ley 73 de Toro n. 20.

ya pretenderla, y el derecho pasa al pariente inmediato.

9. Si concurrieren á retraer dos ó mas parientes de igual grado, se partirá entre ellos la cosa, si no es que fuese indivisible, en cuyo caso habrá lugar á la licitacion, para que se la lleve el que ofrezca mas. Si uno solo acudiere á retraer, se le llevará toda, aunque sea divisible, sin que se le precise á requerir á los otros para que digan si la quieren, ni se le exija sobre esto fianza. Pero si los demás ocurrieron despues del retracto dentro del término legítimo, serán admitidos, y el que retrajo les cederá la parte correspondiente á cada uno, segun la opinion de Acevedo. ¹

10. El retracto gentilicio es personal, y así no compete al heredero extraño del pariente que falleció dentro del tiempo en que podia tantear la finca vendida, escepto que el difunto haya dejado contestada la litis, y practicado todo lo concerniente á conseguir el retracto, pues en este caso puede ser admitido. Por esta razon, y porque la ley requiere que el retrayente sea consanguíneo del vendedor dentro del cuarto grado, no puede ceder este derecho á un extraño. ² Matienzo y Hermosilla ³ son de opinion que se pue-

¹ En la L. 7, tit. 11, lib. 5 de la R.

² Glos. en la L. 13, tit. 10, lib. 3 del F. R. Gom. ibi., n. 8. *V. Item quero an consanguineus.*

³ Matienz. en la L. 7, tit. 11, lib. 5 de la R., glos. 2. ns. 23 al 26. Hermos. en la ley 55, tit. 5, P. 5, glos. 8, ns. 40 al 42.

de ceder á un consanguíneo remoto, sin perjuicio del mas cercano.

11. No compete tampoco este derecho al monasterio en que hay religioso pariente del vendedor, porque no hay ninguna de las razones de la ley para el retracto,¹ y porque los monasterios están excluidos de la sucesion intestada.²

12. El doble vínculo de parentesco no dá preferencia entre los que se hallan en igual grado; y así, por ejemplo, si Pedro y Juan son hermanos de Diego vendedor, el primero de parte de padre, y el segundo de padre y madre, no será Juan preferido para el retracto de los bienes procedentes de la línea paterna. No se opone á esta doctrina la de que en los retractos se siguen las reglas de la sucesion intestada, pues aunque para esta Juan tendria preferencia respecto de Pedro en los bienes de Diego, esto seria porque en tal caso se consideran estos bienes como propios de Diego, sin atender á que sean ó no de abolengo, y así se prefiere al que tiene parentesco mas estrecho. Pero en el retracto se consideran los bienes como venidos de un ascendiente, y este tanto lo era de Pedro como de Juan. La ley 13, tít. 10, lib. 3 del Fuero Real, dá prelación al pariente de doble vínculo, pues dice así:

1 Gom. en la L. 70 de Toro, ns. 9 y 10. Matienz. en la L. 7, tít. 11, lib. 5 de la R., ns. 11 al 22.

2 Pragm. del año de 1792, que es la L. 17, tít. 20, lib. 10 de la N.

Y si dos ó mas las quisieren, que son en igual grado de parentesco, háyala el mas propincuo. Pero esta ley se haya refundida y variada en cuanto á la prelacion en otra ley posterior, que es la 7 del tít. 11, lib. 3 del mismo Fuero Real, cuyas palabras son estas: *Y si dos ó mas las quisieren, si són en igual grado de parentesco, pártanla entre sí; y si no fueren en igual grado, háyala el mas propincuo.*

13. Son materia de este retracto las cosas ó bienes raíces que estuvieron en el patrimonio de los abuelos ó padres comunes del que las vende y del que las retrae. Y no es necesario que hayan estado en las de los dos; basta que haya sido en cualquiera de ellos, porque la ley¹ habla disyuntivamente, diciendo *patrimonio ó abolengo*. Gomez² trata por extenso la cuestion, y resuelve ser bastante que hayan estado solo en poder del padre, si este las conservó hasta su muerte; pero cuando enagena durante su vida las que adquirió con su propio trabajo ó industria, no están sujetas al retracto. Hemos dicho que son materia de este las cosas raíces ó inmuebles, porque aunque unas leyes³ usan de la palabra *cosa*, que comprende las muebles y las inmuebles, otra ley⁴ á que se refieren aquellas,

1 L. 7, tít. 11, lib. 5 de la R., 6 1, tít. 13, lib. 10 de la N.

2 Sobre la 73 de Toro n. 3.

3 LL. 9 y sig., tít. 11, lib. 5 de la R., que están, en el tít. 13, lib. 10 de la N.

4 L. 7, tít. 11, lib. 5 de la R., 6 1, tít. 13, lib. 10 de la N.

usó de la palabra *heredad*, que segun el uso comun no se aplica á las cosas muebles. Esta es la opinion de Matienzo ¹ y Acevedo, ² quien cita en comprobacion la ley 230 del Estilo, que dice: *las heredades y otras cosas raices*; y añade el mismo autor no haber duda en esto. Además, el motivo de afeccion en que se funda el derecho de retracto, no suele recaer sino sobre las cosas inmuebles.³ Tiene lugar este derecho en los oficios públicos que sean de abolengo.⁴

14. No son materia del retracto las fincas compradas con el precio dado por los patrimoniales, si aquellas se venden luego por el mismo que las compró; ni el usufructo, uso y habitacion, ni otras acciones y derechos.⁵

15. Una ley ⁶ exige para el retracto que el vendedor hubiese heredado de sus padres ó parientes la cosa que vende, excluyendo aquel derecho cuando el vendedor hubiese adquirido la cosa por compra, trueque, donacion ú otro título. Pero bien meditada esta ley, atendiendo á la razon con que se ha introducido el retracto, juzgamos que la exclusion de adquisiciones por

¹ En la l. 7, tít. 11, lib. 5 de la R., glos 1, ns. 1, 2 y 3.

² En la misma ley, ns. 7, 8 y 9.

³ Acev. en la l. 7, tít. 11, lib. 5 de la R. Helmos. en la l. 55, tít. 5, P. 5, glos. 4, n. 7.

⁴ Febr. reform. (Febr. de Tap. tít. 4, cap. 4, n. 18, nota.)

⁵ Matienz., en la l. 7, tít. 11, lib. 5 de la R., glos. 1, ns. 1 y 2, y 30 al 33, y en la glos. 15.

⁶ L. 15, tít. 11, lib. 5 de la R., 6 3, tít. 13, lib. 10 de la N.

títulos singulares se entiende cuando estos vienen de estraños y no de los ascendientes. Por ejemplo: Pedro compró á un estraño un campo, y lo vende despues: en esta venta no tiene derecho de retracto Diego hijo de Pedro; mas lo tendria, si el campo lo hubiese adquirido Pedro por legado ó donacion *propter nuptias* que le hubiera hecho su padre ó abuelo. Así opina Gomez ¹ y es conforme á la razon de que en este caso, el campo ya era familiar ó de parentela en la persona de Pedro; y esta calidad no podia ser alterada por el título singular de legado ó donacion con que lo adquirió Pedro. Esta razon dió justo fundamento á Matienzo ² para decir que si un pariente retraia la cosa vendida á un estraño, quedaba la misma cosa sujeta al retracto en otra venta, sin embargo de que el retrayente no la adquirió por título de herencia de algun pariente suyo, sino por el singular de venta como subrogado en lugar del comprador estraño de quien la retrajo. La censura de Acevedo ³ sobre esto es infundada, porque se atuvo solamente á la certeza de las palabras.

16. Para que haya lugar al retracto, es necesario que las cosas no hayan llegado á salir del patrimonio ó descendencia del ascendiente del que vende y del que retrae, porque si han llega-

¹ Gomez en la ley 73 de Toro, n. 3, *verz. Sel.*

² En la l. 7, tít. 11, lib. 5 de la R.

³ En la misma ley n. 77.

do á ser vendidas á un extraño, sin que ningun pariente las haya retraído, y despues vuelven al que las vendió, este puede venderlas de nuevo libremente. La razon es, porque la cosa se hizo ya de libre enagenacion, y así debe permanecer, y porque mudada la calidad de la persona, se muda la de la cosa. ¹ Pero si esta vuelve al vendedor por causa de la misma venta que hizo, como por el pacto de retroventa ó de la ley comisoría, hay lugar al retracto, ² porque vuelve á su primer estado, como si no hubiese habido enagenacion.

17. Tiene lugar el retracto aunque la cosa haya pasado á muchas manos; y así compete esta accion contra tercer poseedor, ³ aunque lo sea por título oneroso ó lucrativo. Si fuere oneroso, por haber comprado la cosa del primer comprador, deberia el que retrae darle el precio, no de la compra que él hizo, sino de la anterior hecha por el pariente del que retrae, porque esta es la que dió causa al retracto. Pero el segundo comprador podrá usar de la evicción contra el que la vendió, y este no la tendrá contra el pariente vendedor, ⁴ y solo podrá recobrar de quien retrae el precio que él pagó.

¹ Gomez en la l. 70 de Toro, n. 24. Acev. en la l. 7, tít. 11 lib. 5 de la R., n. 75 y 76. Matienzo en la misma ley 7, glos. 8.

² Acev. y Matienzo en los lugares citados.

³ Gomez en la ley 70 de Toro núm. últ. Acevedo en la ley 7, tít. 11, lib. 5 de la R. n. 40. Matienzo en la misma l. 7, glos. 8, desde el n. 11.

⁴ Matienzo, en la misma ley 7, n. 15.

18. Ha lugar al retracto: 1º En la venta que se hace á dinero de contado. 2º En la venta que se hace en almoneda judicial voluntaria ó necesaria. 3º En la venta al fiado. 4º En la que se hace con pacto de retroventa. 5º Cuando la finca se vende á censo reservativo, perpetuo ó al quitar, porque es verdadera venta al fiado. 6º Cuando la finca se dá por voluntad ó por fuerza al acreedor en pago del dinero que se le debe. 7º En la donacion en dote cuando este fuere de bienes sitios que se dieron estimados en términos que haga venta, de lo cual hablamos tratando de dotes.

19. Si muchas cosas patrimoniales ó abolengas fuesen vendidas ó dadas en pago por un solo precio para todas, no le será permitido al pariente retraer una sin las otras, sino que deberá retraerlas todas ó ninguna; pero si á cada una se le determinó su precio, retraerá las que quisiere. ¹ La razon es, porque en el primer caso se considera una sola venta, y en el segundo muchas. Acevedo ² y Matienzo ³ hacen dos excepciones de este segundo caso, que nos parecen bien: 1ª Cuando constare que el comprador hubiera tomado todas las fincas, y no unas sin las otras, porque entónces siempre se considera una sola venta; y de lo contrario resultaria perjuicio

¹ L. 10, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 5, tít. 13, lib. 10 de la N.

² En la misma l. 10, n. 6.

³ En la l. 7, tít. 11, lib. 5 de la R., glos. 7, desde el n. 20.

al comprador extraño. 2ª En el caso, ú otro semejante, de que dos ó mas cosas fueren dadas, cada una por su precio, en pago del dinero debido. Por ejemplo: Pedro debe á Juan 300 pesos, y para pagárselos le dá dos campos patrimoniales, uno por 200 pesos, y otro por 100. Los parientes de Pedro no podrán retraer un campo sin el otro, sino los dos juntos, porque sin embargo de la diversidad de precios, debe considerarse una sola venta, porque la deuda es una sola.

20. Si de dos cosas vendidas ó dadas en pago, solo una fuese patrimonial, podrá el pariente retraer esta, dejando la otra en poder del comprador ó acreedor, al que se restituirá el precio de aquella tasado por peritos. Acevedo ¹ juzga que se debe permitir al comprador ofrecer las dos cosas al retrayente, y que este deberá tomar ambas ó ninguna. Hermosilla ² opina con mas probabilidad que solo se le deberá precisar á esto cuando el comprador no hubiera tomado la tierra libre, sino junta con la patrimonial; y añade el mismo autor que así respondió consultado sobre este caso; y lo mismo dijo en otro semejante el jurisconsulto Scévola entre los romanos. ³

21. No tiene lugar el retracto en el trueque verdadero. Matienzo ⁴ examina muchos casos en

1 En en lugar últimamente citado.

2 En la l. 55, tít. 5, P. 5, glos. 8, n. 54.

3 L. 47, § 1, de minor.

4 En la l. 7, tít. 11, lib. 5 de la R., glos. 10.

que puede presumirse fraude. Tampoco tiene lugar en la dacion en pago cuando esta se hace, no para satisfacer dinero, sino alguna finca ú otra cosa, ¹ ni en la retroventa, pues en esta el vendedor es preferido á los parientes. No cabe retracto en el usufructo, porque no puede enagenarse, sin embargo de que sus frutos pueden venderse y arrendarse libremente. ² Cuando el padre vende una finca que heredó de algun hijo, quien la hubo de la madre, no puede tantearla ninguno de sus hijos. ³

22. Para que se verifique el retracto se requieren las condiciones siguientes: 1ª Que el retrayente pague todo el precio que dió el comprador por la cosa, exhibiéndolo en efectivo, pues no basta que lo ofrezca. 2ª Que pague al comprador las expensas que haya erogado, y los tributos y gabelas que haya satisfecho. 3ª Que jure que quiere para sí la finca. 4ª Que jure no hacer el retracto por dolo ni con fraude. ⁴ Estas solemnidades son de las que se llaman de forma, y por eso faltando cualquiera de ellas no hay retracto.

1 Gom., en la l. 70 de Toro, n. 20. Matienzo, en la 6, tít. 11, lib. 5 de la R., glos. 1 y 2, y en la 7, glos. 7, n. 1 al 11. Hermos., en la l. 55, tít. 5, P. 5, glos. 4, n. 3 al 6.

2 L. 24, tít. 31, P. 3. Castill., en la l. 74 de Toro, n. 4 al 6. Hermos., en la l. 55 citada, glos. 2, n. 15.

3 Febrero de Tápia, tít. 4, cap. 4, n. 8.

4 LL. 7, 8 y 9, tít. 11, lib. 5 de la R., 6 1, 2 y 4, tít. 13, lib. 0 de la N. Ya dijimos que el juramento está abolido.

23. Debe, pues, el pariente que lo intentare, buscar al comprador y pagarle lo que hubiere gastado; si este no quisiere recibirlo, consignará ó depositará el precio delante de testigos, y si hubiere lugar, á presencia y con orden del juez, ¹ verificado lo cual, tiene derecho á que se le entregue la cosa como si hubiese pagado el precio, porque este depósito se reputa por paga segun la ley ² que dice: *E dende en adelante es quito del debdo é non ha el otro demanda ninguna.* La paga ó depósito debe hacerla el retrayente con tanto rigor y formalidad, que debe constar su real y verdadera numeracion, sin que baste que el depositario confiese haber recibido el dinero; y la exhibicion ha de ser tan completa, que el faltar una moneda la viciaría, si no es que fuese por ignorancia ó error en la cuenta ó cálculo, y entónces habrá lugar al suplemento. Si el retrayente no supiere el precio, deberá ofrecer el que le pareciere serlo, dando fiadores de que pagará el exceso si lo hubiere. ³ Si la venta fuere al fiado, dará el retrayente buenos fiadores ante el juez de que pagará el mismo precio que el comprador en el tiempo á

¹ Acev., en la l. 8, tít. 11, lib. 5 de la R.

² L. 8, tít. 14, P. 5.

Cuando se dice que tales solemnidades son de forma del acto, ó que la ley las exige *pro forma*, se quiere decir que la ley las exige tan indispensablemente, que sin ellas es nulo el acto.—(Nota del Sr. Lacunza).

³ Acev., en la l. 8 citada, n. 3 y siguientes.

que este debia pagarlo. ¹ Cuando las expensas justas que haya erogado el comprador no sean líquidas, bastará que el retrayente dé fiador de que luego que lo estén pagará su importe. ²

24. Si la venta se hiciere en almoneda judicial, no estará obligado el retrayente á pagar el aumento de precio que el comprador ofreció por su voluntad, á no ser que aquel lo ofrezca en el mismo acto, ó que el juez lo condene á darlo y suplirlo por lesion ó por otro motivo, en cuyos dos casos deberá pagarlo, y lo mismo sucederá al socio ó partícipe sin diferencia. ³

25. El pariente á quien competa el derecho de retracto tiene accion para reconvenir al reo en el lugar de su domicilio, ó donde está la finca patrimonial.

26. El término para usar del retracto son nueve dias despues de la celebracion de la venta, pasados los cuales ya no tiene lugar. ⁴ Este término corre contra los menores aunque sean

¹ L. 11, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 6, tít. 13, lib. 10 de la N.

² Febr. de Tap., tít. 4, cap. 4, n. 11, citando la L. 9, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 4, tít. 13, lib. 10 de la N. Matienzo, en ella, glos. 2 y 4, y en la 7, glos. 3, n. 11 al 20, y n. 32 y 33. Gutierr., lib. 2. *Pract.*, quest., 160, n. 6. Hermos., en la l. 55, tít. 5, P. 5, glos. 8, n. 18 al 20.

³ Febr. de Tap., tít. 4, cap. 4, n. 11, en donde se cita á Tiracquel, *de retract.*, lib. 1, glos. 18, n. 60 al 63. Matienz., en la l. 7, tít. 11, lib. 5 de la R., glos. 3, n. 7 al 11, y en la 8, glos. 5 y 6. Hermos., en la l. 55, tít. 5, P. 5, glos. 5, n. fin.

⁴ LL. 7, 8, 9, 11, 12, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 1, 2, 4, 6, 7, tít. 13, lib. 10 de la N.