

la ley (1). Esta rescision, ó suplemento ó disminucion de precio en sus casos respectivos, se puede pedir en el término de cuatro años, contados desde la celebracion del contrato (2), con tal que la cosa que se vendió no haya perecido ni experimentado notable deterioro; advirtiéndole que se niega el derecho de hacer esta reclamacion á todos los peritos que ajustan obras, aunque sufran la lesion en los términos que hemos manifestado (3), porque á sí mismos deben imputar su ligereza. La ley de Partida autoriza su renuncia hecha con juramento por los mayores de catorce años: la facilidad con que en la redaccion de las escrituras se han solido expresar estas renunciaciones, viniendo á ser casi una fórmula, hace que con fundamento se dude de su validez, no siendo en casos muy marcados y especiales (4). Por la rescision, cada uno llevará lo que dió al otro, pero sin frutos, porque además de no

(1) Ley 2.^a, tít. I, lib. X de la Novísima Recopilacion. Solian los jueces compeler á los mercaderes ó á otras personas á comprar los bienes de los delincuentes, ya para sus salarios, ya para otros gastos y condenaciones. La ley 7.^a, tít. XII, lib. X de la Novísima Recopilacion declaró nulas semejantes ventas. Sin embargo, aun despues de publicada esta ley en tiempo de Felipe III, se empleaba el medio de la adjudicacion forzosa de los bienes de los deudores para pago del fisco, si bien luego se determinó que no se usará de este privilegio sin expresa real aprobacion. Pueden verse las notas 1.^a á 5.^a del título citado. No tenemos necesidad de advertir que semejantes disposiciones han caducado, y que á nadie se puede obligar á comprar bienes de otro contra su voluntad. Bastará, pues, en el día para que no proceda la rescision de la venta por lesion, el que se haya verificado contra *la voluntad de su dueño, en pública subasta y prévia tasacion, caso exceptuado por la ley*, segun palabras literales de uno de los considerandos de una sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de Enero de 1865. La de 30 de Abril de 1874 se refiere sólo á las ventas judiciales de bienes de menores, en las cuales considera posible la rescision siempre que conste el daño, y viene á ser la corroboracion de la de 12 de Junio de 1863, citada en la nota 2.^a de la página anterior. Así la entendemos, pues de otra suerte, habria entre dicha sentencia y la de 1865 una evidente contradiccion.

(2) Dicha ley 2.^a, tít. I, lib. X de la Novísima Recopilacion, que fija este plazo, «sin que distinga cuando el perjuicio exceda en mucho ó en poco de la mitad prefijada en la misma ley.» (Sentencia de 26 de Abril de 1880.)

(3) Ley 4.^a, tít. I, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(4) Ley 56, tít. V, Part. V; Gomez, 2, Var. cap. II, y Covarrubias, 2, Var. cap. IV. El Tribunal Supremo, al considerar de todo punto ineficaz la

hablar nada las leyes de ellos, el comprador, como poseedor de buena fe, puede retenerlos; á lo que se agrega, que tampoco incurre en tardanza hasta que se entable la demanda. Esto tambien evita el inconveniente de que perciba los frutos el que tiene el precio de la cosa (1).

200. Por último, debemos advertir una cosa importante, á saber: que no se anulará ni rescindirán la venta por causa de lesion enorme ó enormísima, en perjuicio de tercero que haya inscripto su título en el registro de la propiedad; lo cual se hace extensivo en el mismo caso á las demás acciones rescisorias y resolutorias, á no ser que deban su origen á causas que consten explícitamente en el registro (2).

201. Del pacto de retroventa hablaremos al tratar de los retractos.

TÍTULO IV.

DE LOS DERECHOS DE TANTEO Y DE RETRACTO.

§ I.

Derechos de tanteo y de retracto en general.

202. Despues de haber hablado del contrato de compra y venta, el orden exige que tratemos de los derechos de tanteo y de retracto, que son limitaciones puestas por la ley á la libre facultad que para enajenar y adquirir por aquel medio á los hombres corresponde.

203. Los intérpretes, y aun las leyes, usan indiferentemente

renuncia hecha sin el juramento exigido por la ley, viene á reconocer su validez cuando el juramento interviene. (Sentencia de 12 de Febrero de 1875.)

(1) *Aragon*.—La rescision de la venta por lesion enorme no tiene lugar en Aragón, ya porque en este antiguo reino no procede la restitucion *in integrum*, segun en su lugar expusimos, ya porque *tantum valet res quantum vendi potest*, segun dice Molino en su *Repertorio*.

Cataluña.—En Cataluña dura treinta años esta accion.

Navarra.—En Navarra se prescribe por diez años, término que empieza á correr desde el día en que se sufrió el engaño. (Ley 1.^a, tít. XXXVII, libro II de la Novísima Recopilacion de Navarra.)

(2) Artículos 36, 37 y 38 de la LEY HIPOTECARIA.

con alguna frecuencia de las palabras *tanteo* y *retracto*, sin embargo de ser cosas distintas y de diferente significacion en el sentido jurídico. En efecto; el *derecho de tanteo* consiste en la *prelación que uno tiene de comprar la cosa por el tanto, al tiempo de verificarse la venta, pero antes de la consumacion del contrato*. Conocido entre los romanos en algun tiempo, y abolido despues como opuesto al dominio, fué una institucion general en nuestra legislacion antigua con respecto á los parientes de los vendedores, observada hasta la publicacion de las Partidas (1).

204. Por *retracto* (2) entendemos, *la facultad que á algunos compete de adquirir para sí la cosa comprada por otro al mismo precio, rescindiendo el contrato celebrado y subrogándose en lugar del comprador*. Desconocido este derecho entre los romanos (3), fué comun en la legislacion antigua y en los usos de nuestra patria. Esta facultad se concede hoy á los parientes, á los condueños, á los señores directos y superficiarios, y á los que la han pactado, extinguidos ya por la ley ó por el uso los privilegios que en supuesto beneficio de la abundancia y de los progresos de la industria, por erróneos principios se concedieron (4).

(1) Fueros de Cuenca, Baeza, Zamora, Alcalá, Cáceres y otros municipales, y leyes 2.^a y 3.^a, tít. I, lib. IV del Fuero Viejo.

(2) *Aragon*.—Dáse tambien en Aragon al retracto el nombre de *derecho de la Saca*, y bajo él parece comprendido igualmente el tanteo, aunque se le distingue claramente del retracto, como observaremos despues.

(3) Sabemos que esta opinion no está conforme con la de algunos intérpretes que han confundido el tanteo con el retracto. Los romanos, al paso que establecieron el primero, nada nos hablan del segundo. Derecho de tanteo y no retracto era el que concedieron en algun tiempo á los condueños, y despues á los parientes y á los acreedores de aquel cuyos bienes se vendian judicialmente. La necesidad en que estuvieron constituidos los vecinos de las metromias de no vender las tierras que se les habian designado sino á sus convecinos, no era un derecho de retracto, sino una prohibicion de enajenar, á no ser á personas determinadas. En nuestro derecho foral encontramos disposiciones parecidas, dictadas en parte por la mira política de sostener la lucha contra los sarracenos. En el sistema feudal francés se hallaba tambien establecido el retracto gentilicio, *retrait lignager*, en favor de los parientes del vendedor de un feudo.

(4) Leyes 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 21, tít. XIII, lib. X de la Novísima Recopilacion. Reales decretos de 20 de Enero de 1834, y decreto de las Cortes de 8 de Junio de 1813, restablecido por el de 6 de Setiembre de 1836.

205. Resulta, pues, de esta diferencia entre el tanteo y retracto, que son tambien diferentes sus efectos. Así es que en el primero se adquiere la cosa del primer vendedor; en el segundo se repite contra el comprador. Por eso puede decirse con exactitud, que en el tanteo interviene una sola venta, y en el retracto se celebran dos, y dejando sin efecto la primera, el retrayente se subroga al primer comprador (1). De aquí resulta tambien, que á éste se le ha de considerar como persona enteramente extraña al contrato, desde el momento en que tiene lugar la cesion que hace á consecuencia de la demanda de retracto, sin que se le pueda exigir responsabilidad alguna, á no ser por los actos que consumó mientras fué poseedor de los bienes (2).

206. Así, pues, la significacion de las palabras, la autoridad de la ley, las disposiciones de que nos haremos cargo en el párrafo siguiente y la opinion de varios distinguidos escritores, son argumentos tan fuertes en favor de la distincion que existe entre el tanteo y el retracto, que no se comprende cómo hay jurisconsultos que la hayan desconocido.

§ II.

Derecho de tanteo.

207. Al derecho de tanteo, extendido no há mucho con profusion en nuestras leyes (3), le podemos hoy considerar reducido á

(1) Llamas y Molina y otros autores modernos han reconocido tambien la diferencia esencial entre el tanteo y el retracto, que, por otra parte, se halla explícitamente consignada en la Novísima Recopilacion. *De los retractos y derecho de tanteo*, es el epígrafe que lleva el tít. XIII, lib. X, del expresado cuerpo legal.

La ley 1.^a, tít. XIII, lib. X de la Novísima Recopilacion, transcrita, aunque con algunas variantes, de la 13, tít. X, lib. III del Fuero Real, en el hecho de distinguir el caso en que el pariente concurre ántes de verificarse la venta, del en que se presenta despues de vendida la heredad, viene á reconocer igualmente la diferencia entre el tanteo y el retracto gentilicio.

(2) Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 30 de Noviembre de 1858.

(3) Los oficios públicos, jurisdicciones, señoríos y vasallajes enajenados de la Corona en diversas épocas, y especialmente en los turbulentos reina-

un círculo más estrecho. Las leyes de Partida le establecieron en favor de los socios en la cosa que poseen sin division (1), y de los que tienen algunos bienes dados á censo enfiteútico, en los términos que ya hemos expuesto y en los que más adelante expon-dremos (2).

dos de D. Juan II y de D. Enrique IV, dieron lugar á que fueran más frecuentes los tanteos, segun lo pactado por varias condiciones de millo-nes. (En el tit. VII, lib. VII de la Novísima Recopilacion, se trata de la reduccion de los oficios acrecentados y derechos de los pueblos para tantear-los.) Errores en administracion y economía que suponian que la abundancia de comestibles y la prosperidad de las fábricas dependian de privilegios desterrados hoy por la legislacion, por la práctica y por la ciencia (reales decretos de 20 de Enero de 1834, y el de las Cortes de 8 de Junio ya cita-do), privilegios de que nos dan repetidas muestras las leyes recopiladas (título XIII del lib. X), hacian más complicado nuestro derecho en este punto.

(1) Ley 55, tit. V, Part. V.

(2) *Aragon.*—En Aragon se hallan tambien establecidos y perfectamen-te deslindados los derechos de tanteo y de retracto. En su consecuencia, el dueño de una cosa de patrimonio ó de abolengo tiene obligacion de ofre-cerla á sus hermanos ó parientes ántes de proceder á su venta, y sólo cuan-do éstos no la quieran, puede venderla libremente. Si la vende sin haber cumplido aquel requisito, el pariente puede retraerla, entregando al com-prador el precio que satisfizo. (Fuero IV y V, *De comun div.*) Segun el fue-ro, parece que este derecho compete únicamente á los parientes transver-sales. Diversos comentadores, apoyándose en el espíritu de la ley, se le conceden, con razon á nuestro parecer, á los descendientes. El comprador de la finca sujeta al derecho de la *saca* no puede enajenarla hasta que espire el plazo concedido á los parientes para retraerla. Si no lo hiciere así, el pariente podrá dirigir su accion contra él. (Obs. 8, *De consort. ejusd. rei.*)

Navarra.—En Navarra existe el derecho de tanteo, establecido á favor de los parientes. El cap. XIV, tit. XI, lib. III del Fuero, determina que el hidalgo que quiera vender una heredad, la ha de pregonar tres domingos á campana tocada, llamando á los parientes que la quieran comprar, los cua-les son preferidos por el tanto á los extraños. El cap. XV, tit. XII, lib. III del Fuero ordena que los hermanos ó hermanas que hubiesen partido entre sí bienes de *abolorio* ó de *patrimonio*, si tratan de vender la parte de here-dad que les ha cabido, tengan obligacion de requerir á sus hermanos, quie-nes han de ser preferidos á los demás, y establece un retracto subsidiario dentro de año y de dia, sólo en caso de que no se haya hecho el requeri-miento. Ambos capítulos han sido citados por el Tribunal Supremo en apo-yo de una sentencia en recurso de casacion, pronunciada en 24 de Diciem-bre de 1872.

§ III.

Retracto gentilicio (1).

208. El retracto gentilicio, esto es, el que se concede á los pa-rientes, es el primero en que debemos ocuparnos. Llámase tam-bien *de abolengo y de sangre*. Introducido con el objeto de con-servar en cada familia sus bienes patrimoniales (2) y de evitar así la acumulacion de las riquezas, puede considerarse como

(1) *Cataluña.*—En Cataluña no existe el retracto gentilicio.

Vizcaya.—El dueño de bienes raíces que quiera venderlos, debe llamar ántes en la iglesia donde están sitios, por tres domingos consecutivos, al tiempo de la misa mayor y á la hora de la procesion ú ofrenda, y ante escri-bano público, á sus parientes, por si alguno quisiere comprarlos, y si al-gunos comparecieren y usaren del derecho que les da la ley, pueden hacerlo en la forma que en la misma se determina (ley 1.^a, tit. XVII); mas si deja-ren pasar el plazo, pierden el derecho que tenian. Cuando la venta se veri-fica sin hacer aquellos llamamientos, los hijos ó parientes más propíncuos pueden retraer (*sacar*) los bienes vendidos, con tal que usen de este derecho en el término de un año y un dia, plazo improrogable, á no ser que jure el pariente que no supo la venta, pues en este caso puede ser admitida su de-manda dentro del término de tres años, contados desde el dia en que se realizó la enajenacion. (Ley 6.^a del mismo título.)

Pero en nuestro concepto, este término ha quedado notablemente redu-cido desde la publicacion de la *Ley de Enjuiciamiento civil*, vigente en to-das las provincias del reino, como más adelante veremos.

Tambien debemos advertir que el Tribunal Supremo ha dado otro sen-tido á la ley, al declarar que la accion de retracto gentilicio, atendidas sus condiciones especiales, no puede tener lugar, segun las leyes del Fuero, sino que es propio y peculiar de las de Castilla. (Sentencia de 2 de Marzo de 1861.)

(2) Semejante es la razon que movió á nuestros legisladores para esta-blecer el retracto gentilicio, á la que tuvieron los romanos en el derecho de agnacion, y los hebreos en la institucion del año de jubileo. Estos últimos conocieron tambien un verdadero retracto gentilicio, como puede verse en el Levitico, cap. XXV, vers. 25: *Si attenuatus frater tuus vendiderit posses-sionem suam, et voluerit propinquus ejus, potest redimere quod ille ven-diderat.*

una derivacion del sistema de troncalidad, de que nos ofrece vestigios nuestro derecho antiguo (1).

209. Podemos definir el *retracto gentilicio*, derecho que compete á los más próximos parientes del vendedor dentro del cuarto grado, para redimir en el término señalado por las leyes los bienes inmuebles de su patrimonio ó abolengo, ofreciendo al comprador el precio que satisfizo (2). En él debemos examinar las personas á quienes y contra quienes compete; los bienes que son su objeto; el tiempo en que se permite, y las formalidades con que se intenta.

210. *Personas á quienes compete.*—La facultad de retraer se concede á los parientes dentro del cuarto grado del que vendió á un extraño posesiones de sus padres ó abuelos, con tal que desciendan de aquel de quien viene la cosa vendida (3), aunque sean naturales (4), pero no si son ilegítimos de otra clase. En todo caso, los parientes legítimos deberán ser preferidos á los naturales. No disminuye el derecho de los hijos el haber sido desheredados, ó el haber renunciado la herencia paterna.

211. No pudiendo ó no queriendo usar de esta prerogativa el

(1) Ley 4.^a, tít. I, lib. IV del Fuero Viejo de Castilla; y ley 13, tít. X, libro III del Fuero Real. Algunos fueros limitaban el retracto al caso en que la venta se hiciera furtivamente. (Fueros de Zamora, de Salamanca y otros.)

(2) El Tribunal Supremo, en sentencia de 28 de Junio de 1877, declaró que á los vendedores, dueños *pro indiviso* de una finca retraida, que vendieron cada uno el todo y las partes respectivas de la misma finca, no les correspondia el derecho de retracto.

(3) Leyes 1.^a y 7.^a, tít. XIII, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(4) No encontramos ley que expresamente admita al retracto ni excluya de él á los parientes naturales; el lugar que las leyes les dan en la sucesion, nos decide por la opinion que exponemos. No hay necesidad de advertir que esta doctrina debe entenderse de los hijos naturales reconocidos por el padre. En sentencia de 13 de Julio de 1876, se declaró que habia lugar al recurso de casacion interpuesto por una hija natural, á quien se habia negado por la Audiencia del territorio el derecho de retraer unos bienes vendidos por su madre.

Navarra.—Todos los parientes consanguíneos del vendedor dentro del cuarto grado civil tienen en Navarra el derecho de retraer los bienes de sus abuelos, y sólo los hijos y los nietos los adquiridos por el vendedor. (Ley 2.^a, título III, lib. III de la Novísima Recopilacion de Navarra.)

pariente más inmediato, pasa á los siguientes por su orden y proximidad (1). Esta debe considerarse con respecto al vendedor (2), sin que su doble vínculo (3) dé prelación á los que están en igual grado.

212. Si dos parientes constituidos en igual grado concurren al retracto, ambos serán admitidos, dividiendo entre sí la cosa (4). Si no admitiere particion cómoda, habrá, en nuestro sentir, lugar á la licitacion, llevándola quien más ofrezca por ella (5). En caso de que habiendo ya retraido uno, otros concurren en el término legítimo, sacarán éstos la parte que respectivamente les toca, por quedar sujeta la venta al retracto hasta cumplirse el término legal.

213. Este derecho, como personalísimo, desecha toda representacion (6), por cuya causa es intrasmisible al que por sí mismo no le tenga. De aquí se infiere que no puede pasar al heredero del pariente que falleció dentro del término en que podia retraer, á

(1) Ley 7.^a, tít. XIII, lib. X de la Novísima Recopilacion, que corrige la 13, tít. X, lib. III del Fuero Real, que es la citada ley 1.^a del tít. XIII, segun la cual, no queriendo retraer la cosa el pariente más inmediato, no la podia demandar el siguiente.

Aragon.—Esto opinan tambien los intérpretes del derecho aragonés.

(2) Ley 2.^a

(3) No nos parece de ninguna fuerza la razon en que se fundan los que dan prelación al doble vínculo de parentesco, entre ellos Hermosilla, y Matienzo. No es exacto siempre, como suponen, que el derecho de retraer se arregle por el de las sucesiones intestadas. La razon inductiva del retracto concurre tan de lleno respecto á las cosas de patrimonio ó abolengo, en el que sólo es medio hermano del vendedor, como en el que lo es por ambas líneas. Debemos reconocer, sin embargo, que de las siguientes palabras de la ley 13, tít. X, lib. III del Fuero Real, *y si dos ó más la quisieren que son en igual grado de parentesco, háyala el más propíncuo*, podia deducirse que el doble vínculo daba prelación. Pero aunque así sea, esta ley se halla modificada por la 1.^a, tít. XIII, lib. X de la Novísima Recopilacion, cuando dice: *y si dos ó más la quisieren, si son en igual grado de parentesco, pártanla entre sí; y si no fueren en igual grado, háyala el más propíncuo.*

(4) Ley 1.^a, tít. XIII, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(5) Así opinan tambien Acevedo y Sala.

(6) Acevedo, Hermosilla, y Sala, sostienen que el derecho de representacion tiene lugar en el retracto gentilicio, porque éste se arregla á las

no haber éste ya contestado á la demanda (1), y practicado cuanto previenen las leyes; ni se trasmítia tampoco al convento ó monasterio en representacion del que profesaba.

214. La computacion de los grados, en nuestro dictámen, debe ser civil, pues la canónica sólo se sigue en las causas matrimoniales y no en asuntos meramente civiles, como los retractos, que siendo además odiosos deben restringirse; sin embargo, el contexto literal de la ley (2) no deja de suscitar alguna duda.

215. *Personas contra quienes compete.*—La facultad de retraer compete solamente contra los extraños, y nunca, en nuestra opinion, contra parientes constituidos en igual ó más lejano grado, siempre que éstos se hallen dentro del cuarto y descendan de aquel de quien procede la cosa vendida (3). Los términos en que están redactadas las leyes que hablan de esta materia; el

sucesiones intestadas. Antes hemos manifestado que esto no es siempre exacto; pero en el presente caso sería opuesto al espíritu y á la letra de las leyes, que llaman preferentemente para retraer á los más próximos parientes. (Leyes 1.^a, 2.^a y 4.^a, tít. XIII, lib. X de la Novísima Recopilacion.)

(1) Conocemos que esta opinion puede ser impugnada, fundándose en el principio que asentamos en el texto, á saber: que el retracto, como derecho personalísimo, resiste la trasmision. No obstante, como la contestacion á la demanda produce un cuasi contrato en virtud del cual los litigantes no pueden ya, sino por mútuo consentimiento, abandonar el juicio, nos parece fuera de duda que la accion de retracto contestada es transmisible á los herederos, como lo son todas las demás. Agrégase á esto, que de otro modo resultaria que, el que obró con malicia, obligando al pariente que concurrió á retraer á seguir un pleito injusto, sacaria ventajas de su misma mala fe, lo que no es de creer entrara nunca en la intencion de los legisladores.

(2) Ley 7.^a, tít. XIII, lib. X de la Novísima Recopilacion. Así opinan tambien Matienzo y Acevedo. Parladorio sigue la opinion contraria, á que se adhiere Sala. El argumento que en la apariencia tiene más fuerza á favor de la computacion canónica, se saca de las palabras con que está redactada la expresada ley 7.^a, pues parece que el número de parientes á que hace referencia excede del que puede caber dentro del cuarto grado civil; mas este argumento probará á lo sumo contra la redaccion material de la ley.

(3) Algunos autorizados jurisconsultos llevan la opinion contraria á la que nosotros exponemos. Entre ellos se cuentan Gomez, Hermosilla, Matienzo, Gutierrez, el P. Molina, y en parte Acevedo, y Sala. A pesar del

ser el derecho de retracto restrictivo de la libertad natural de enajenar que corresponde á los dueños, por lo cual no debe extenderse á más casos que á los comprendidos en el tenor literal de las leyes que le autorizan; el faltar en el caso de que hablamos la causa inductiva de él, y el ejemplo puesto por la ley 2.^a, título XIII, libro X de la Novísima Recopilacion, que se refiere de un modo terminante á la venta hecha á los extraños, y no á parientes constituidos dentro del cuarto grado, son consideraciones que nos hacen adoptar una doctrina que, si no es la más seguida por nuestros jurisconsultos, por lo ménos nos parece la más acertada.

216. *Bienes que son materia del retracto gentilicio.*—La materia del retracto gentilicio son los bienes raíces que han estado en el patrimonio ó abolengo del que vende y del que retrae, esto es, que han pertenecido, ó bien á sus padres, ó bien á sus abuelos (1). Los muebles están excluidos, porque además de referirse expresamente las leyes (2) á las cosas inmuebles, á ellas única-

respeto que tributamos á estos nombres, no encontramos una razon bastante poderosa para contraponerla á las que expresamos en el texto, y en esta parte seguimos la opinion de Llamas y Molina, que tambien sigue Viso. El Tribunal Supremo, adoptando la de Gomez y demás autores citados, que coinciden con su doctrina, tiene declarado que la contraria no se halla admitida por la jurisprudencia de los tribunales. (Sentencia de 5 de Enero de 1864.)

(1) Leyes 1.^a, 2.^a y 3.^a, tít. XIII, lib. X de la Novísima Recopilacion. Aunque en la práctica, los oficios públicos enajenados de la Corona se han equiparado por largo tiempo á los bienes raíces, si bien han perdido ya esta consideracion, especialmente desde la LEY HIPOTECARIA, está declarado que no son objeto del retracto gentilicio, y que difieren por su naturaleza y condiciones de los patrimoniales ó de abolengo, designados por las leyes con el nombre de *heredad*. (Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 15 de Febrero de 1861.)

Aragon.—En Aragon, los bienes deben ser de abolengo. (Obs. 2, *De consort. ejusdem rei.*)

(2) Leyes 1.^a, 2.^a y 3.^a, tít. XIII, lib. X de la Novísima Recopilacion, y ley 230 del Estilo. Es verdad que las leyes 4.^a, 5.^a, 6.^a y otras emplean tambien la palabra *cosa*, que en su acepcion comun comprende tanto las muebles como las inmuebles; pero las expresadas leyes no han tenido más objeto que el de suplir los vacíos y resolver las dudas á que daba lugar

mente es acomodable la causa inductiva del retracto. Deben ser hereditarios, porque todos los demás los excluye el tenor literal de una ley recopilada (1), que desecha la diferencia que algunos de nuestros autores han querido introducir, extendiendo una facultad que debe limitarse en lo posible.

217. De lo dicho se infiere:

1.º Que habiendo salido una cosa de la familia, aunque haya vuelto á ella por retracto, no quedará de nuevo sujeta á él (2).

2.º Que tampoco está sujeto al retracto lo adquirido por título de mejora, porque no pertenece á la clase de bienes hereditarios, de lo que nos convence la ley que permite aceptarla, áun renunciando la herencia. A esto se agrega que toda donacion, bien por última voluntad ó por contrato entre vivos, se reputa mejora, y las leyes recopiladas, cuando excluyen todo título que no sea

la 13, tit. XIII, lib. III del Fuero Real, que así como las 2.ª y 3.ª del título XIII, lib. X de la Novísima Recopilacion, sólo conceden el retracto gentilicio en las raíces (*heredades*). Y áun puede decirse que es todavía más explícita, si cabe, la ley 230 del Estilo, que al hablar de las cosas que son objeto de este retracto, las limita á las *heredades é las otras raíces que vienen de patrimonio ó de abolengo*. Por otra parte, esta es la jurisprudencia admitida de muy antiguo, y se puede decir que sin interrupcion.

Aragon.—Esta es tambien la opinion de los jurisconsultos aragoneses.

(1) Ley 3.ª, tit. XIII de la Novísima Recopilacion. No podemos admitir la opinion de Gomez, Matienzo, y Sala, contraria á la que sostenemos, pues dichos autores suponen que la ley sólo debe entenderse de los títulos singulares que vienen de extraños.

(2) Matienzo, cuya opinion califica de bien fundada el pavorde Sala, sostiene que la cosa vendida á un extraño y retraida por un pariente queda todavía sujeta al retracto. Nosotros juzgamos equivocada esta doctrina y verdadera la que enunciamos en el texto, considerando que el retrayente se subroga en lugar del comprador, en cuyo poder la heredad se habria hecho de libre disposicion, si no se hubiese retraido.

Mas si la venta se verifica con el pacto de *retro* ó con el de la *ley comisoría*, y en su virtud llega á rescindir el contrato, la resolucion será diferente de la del caso anterior, en nuestro concepto; porque recobrando la cosa el carácter de patrimonial á consecuencia de la rescision, si se vende nuevamente, podrá ser objeto del retracto gentilicio. Esta opinion, que ya emitimos en ediciones anteriores, está expresamente confirmada, en lo que se refiere al pacto de *retro*, por el Tribunal Supremo, en sentencia de 5 de Abril de 1872.

el de heredero, hacen especial mencion de las donaciones (1). Doctrina que juzgamos estrictamente ajustada á la ley, pero con la que no están conformes todos los autores (2).

218. Los bienes vinculados no han podido, por su naturaleza especial, ser objeto del retracto durante largos años; mas abolidas las vinculaciones, se seguirán respecto de ellos las leyes comunes, siempre que el padre ó abuelo de quien los enajena los hubiera poseido ya como libres. Pero varía la cuestion en el caso en que el vendedor es el primero que los ha poseido como libres, pues considerándosele en la mitad que ha habido que reservarle, más como sucesor que como heredero, y teniendo en cuenta que los bienes correspondientes á ella no tienen el carácter de patrimoniales ó de abolengo en el sentido legal, la jurisprudencia establecida ha negado á los parientes el derecho de retraerlos (3).

219. No basta que las cosas sean patrimoniales hereditarias para que den lugar al retracto; es indispensable además, que el contrato de compra y venta sea el que dé causa á él, aunque la venta se verifique á pública subasta, y aunque sea en virtud de providencia judicial (4). Haciendo veces de venta la dacion en pago, cuando se da una especie por lo que se debia en dinero, se deberá seguir la misma regla. Tambien tiene lugar el retracto, segun opinion de algunos intérpretes, en la dacion en dote,

(1) Ley 3.ª, tit. XIII, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(2) Autores citados en la nota 1.ª de la página anterior. El Tribunal Supremo de Justicia ha declarado tambien respecto á la donacion *propter nuptias*, que ésta viene á constituir en sustancia un título hereditario anticipado, siguiendo en esta parte la opinion de los expresados autores. (Sentencia de 5 de Abril de 1872.) Suscitada la cuestion de si una finca que habia sido destruida y despues reedificada, aunque lo fuera á *cimentis*, perdía el carácter de abolengo que se le atribuía para los efectos del retracto, se resolvió en la misma sentencia, que le conservaba, fundándose el Tribunal Supremo en que el suelo, que era lo principal, no habia perdido aquel carácter. Y áun se consideró que no podia reputarse reedificada á *cimentis*, una casa que conservaba las paredes medianeras, y para cuya reconstruccion se utilizaban los materiales antiguos. (Sentencia citada.)

(3) Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 5 de Diciembre de 1856.

(4) Ley 4.ª, tit. XIII, lib. X de la Novísima Recopilacion.

cuando ésta consiste en bienes raíces que se dieron con estimación que haga venta, y en las enajenaciones á censo reservativo. Nuestro derecho, tal vez para evitar la mayor duda que podia haber respecto al contrato de permuta por su gran analogía con el de compra y venta, le excluye expresamente, y con razon, porque no son al uno aplicables los motivos del otro. Además, en la venta el precio puede ser en un todo igual, lo que es muy difícil que suceda en las permutas, especialmente cuando no consisten en cosas fungibles. Esta doctrina nunca deberá patrocinarse á los que obran en fraude de las leyes (1).

220. Vendidas dos cosas de patrimonio ó abolengo por un solo precio, deberán ser retraídas ambas ó ninguna; mas si á cada una se le señaló el suyo, podrá el pariente sacar la que gustare (2). No es precisamente la razon de esta decision el que en el primer caso hay una sola venta y en el segundo dos, como generalmente se dice, sino que en aquél, no teniendo cada una separadamente señalado precio, no puede por sí dar lugar al retracto, que exige como requisito indispensable su consignación (3), y ésta no puede hacerse sin que haya entónces noticia cierta de

(1) Ley 1.^a, tít. XIII, lib. X de la Novísima Recopilación.

Aragon.—Lo mismo sucede en Aragon. (Obs. final, *De consort. ejusdem rei.*)

Vizcaya.—Tampoco en Vizcaya tiene lugar el retracto en los trueques y cambios de heredades, salvo si intervinere fraude, y se presume que le hay en perjuicio de los parientes, cuando una de las heredades trocadas y cambiadas excediere á la otra en valor en la tercera parte. (Ley 2.^a, título XVIII del Fuero.) También el contrato de hipoteca da lugar al retracto. Así, pues, si alguno hipotecare á otro alguna heredad ó bienes raíces, el pariente más inmediato de aquella línea tiene el derecho de ofrecer al acreedor lo que hubiere dado sobre ellos, y sacarlos por el tanto dentro del término de año y día, y no despues. (Ley 1.^a, tít. XIX del Fuero.)

(2) Ley 5.^a, tít. XIII, lib. X de la Novísima Recopilación. Las disposiciones de esta ley se refieren únicamente al retracto gentilicio. (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Marzo de 1862.)

Vizcaya.—Cuando alguno anunciare la venta de todos sus bienes, y el pariente acudiere y dijere que quiere solamente alguna, ó algunas heredades ó parte de ellas, no se accederá á su pretension, pues sólo será eficaz si lo reclamasen todos. (Ley 4.^a, tít. XVII del Fuero.)

(3) Ley 4.^a, tít. XIII, lib. X de la Novísima Recopilación.

él; dificultad que no existe cuando se fijan á cada una sus precios respectivos.

221. Nuestros jurisconsultos (1) no hacen extensiva la facultad de retraer una de dos cosas patrimoniales ó de abolengo, vendidas cada una por su precio, á los siguientes casos:

1.^o Cuando consta que el comprador no habria comprado la una sin la otra, pues en rigor no habrá entónces más que una sola venta de dos cosas á que se asignaron precios diferentes: esta interpretacion nos parece fundada.

2.^o Cuando las dos cosas fueron dadas en pago de una sola deuda, cada una por su precio; porque en este caso, á pesar de la diversidad de precios, debe considerarse como una sola venta por ser una sola deuda; á lo que se agrega, que de lo contrario se obligaria al acreedor á cobrar por partes, y que sucederia con frecuencia que retraeria el pariente la finca en cuya contemplacion habia el acreedor admitido en pago la otra.

222. Lo que hemos dicho respecto á dos cosas patrimoniales vendidas por un solo precio, se extiende al caso en que solamente una sea la patrimonial (2). No obstante, si el comprador conviniere en ello, podrá retraerse solamente la patrimonial, tasándose ésta por peritos para conocer su valor. Nuestro derecho

(1) Acevedo, Matienzo y Sala.

(2) Acevedo, y Molina. Mas Hermosilla, cuya opinion califica Sala de más probable, es de parecer que sólo podrá obligarse al pariente á tomar ambas y no la una sin la otra, cuando el comprador no quiso adquirir la tierra libre sin la patrimonial.

«Aunque en la escritura de venta se hallen comprendidos bienes patrimoniales y otros que no lo sean, y hayan sido vendidos por un precio alzado sin especificar el que afectaba á cada finca ó partida, nunca podrá sostenerse que las que no proceden de abolengo pueden ser retraídas, segun lo dispuesto en la ley 5.^a, tít. XIII, lib. X de la Novísima Recopilación, porque esta ley parte del principio de que las fincas objeto del retracto han de proceder de patrimonio ó abolengo.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Junio de 1872.) Nos parece que esta decision no altera la doctrina que emitimos en el texto; pues de ella solamente se deduce que no se pueden reclamar del comprador las fincas que no tienen el carácter de patrimoniales ó de abolengo, pero no que á éste deje de pertenecer el derecho de exigir que se retraigan unas y otras cuando han sido vendidas por un solo precio, ó que no se retraiga ninguna.