

## CAPITULO XLII

SUMARIO.—De los contratos principales consensuales conmutativos y de los aleatorios, según las especialidades de la legislación foral.

Art. I. DERECHO ANTERIOR Y POSTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

- § 1.º *Del contrato de compra-venta*.—1. A. Aragón.—2. B. Cataluña.—3. C. Mallorca.—4. D. Navarra.—5. E. Vizcaya.  
 § 2.º *Del contrato de permuta*.—6. A. Aragón.—7. E. Vizcaya.  
 § 3.º *Del contrato de donación inter vivos*.—8. A. Aragón.—9. B. Cataluña.—10. C. Mallorca.—11. D. Navarra.—12. E. Vizcaya.  
 § 4.º *Del contrato de censo*.—13. A. Aragón.—14. B. Cataluña.—15. F. Asturias y Galicia.  
 § 5.º *Del contrato de arrendamiento*.—16. A. Aragón.—17. B. Cataluña.—18. D. Navarra.  
 § 6.º *De los contratos aleatorios*.—19. Razón de plan.—20. A. Aragón. *Del seguro mutuo*, como contrato aleatorio, sobre bueyes ó vacas de labor.—21. C. Mallorca.—22. D. Navarra.  
 § 7.º *Jurisprudencia*.—A. Aragón: 23. Sociedad. A. Aragón.—24. Compra-venta. B. Cataluña.—25. Idem. D. Navarra.—26. Idem. E. Vizcaya.—27. Idem. A. Aragón.—28. Donación *inter vivos*. B. Cataluña.—29. Idem. C. Mallorca.—30. Idem. D. Navarra.—31. Idem. A. Aragón.—32. Contrato de censo. B. Cataluña.—33. Idem (enfiteusis y rabassa morta). F. Asturias y Galicia.—34. Contrato de censo (foros). A. Aragón.—35. Contrato de arrendamiento. B. Cataluña.—36. Idem.—37. Contratos aleatorios.

Art. II. CÓDIGO CIVIL.

- § 1.º *Texto*.—38. Derecho supletorio.  
 § 2.º *Explicación*.—39. Derecho supletorio.

Art. III. RÉGIMEN VIGENTE.

- § 1.º *Criterio de transición*.—40. Reglas de Derecho.  
 § 2.º *Resumen de fuentes legales del Derecho civil foral*.—41. Enumeración de las aplicables á la materia de este Capítulo.

## ART. I.

DERECHO ANTERIOR Y POSTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

## § 1.º

Especialidades forales acerca del contrato de COMPRA-VENTA.

## A. Aragón.

1. Las disposiciones del Derecho escrito y las doctrinas de los autores están, en lo general, conformes con el Derecho romano y, por tanto, con el de las Partidas.

Son dignas de especial mención las siguientes:

Cuando la mayor parte del precio consiste en dinero, el contrato se

reputa *compra-venta*; y será *innominado*, cuando la determinación del precio se deje al arbitrio de un tercero (1).

Si una persona vende todos los derechos que tiene sobre una cosa, ni se vende ésta, ni el vendedor se obliga á la evicción (2).

Si el precio no se entrega en el plazo convenido, el vendedor puede libremente vender la cosa á otro (3).

La cosa empeñada, *usque ad certum terminum*, no puede ser vendida mientras el plazo del empeño no se cumpla, salvo el caso que el comprador consienta en esperar para recibirla, *donec terminus pignorationis sit completus* (4).

Acerca de la *perfección* del contrato de compra-venta, nos referimos á la doctrina consignada en este *apéndice*, al exponer la teoría general de las obligaciones contractuales. Según ella, salvo pacto en contrario, no es necesaria la escritura para la *perfección* de este contrato (5).

Sin embargo, conforme al texto terminante de los Fueros y Observancias, cualquiera puede retractarse de la venta pagando cinco sueldos (6), á no ser que interviniera carta, se hubiera transmitido el dominio al comprador ó se hubiera hecho con entrega de arras—como parte del precio—ó mediante corredor (*cursor*) (7).

Si las arras se dieran únicamente como señal, y no como parte del precio, la cosa puede ser vendida á otro, doblando la señal (8).

Aunque las disposiciones forales que consignan toda esta doctrina de la *perfección* de la compra-venta se refieren, en general, á toda clase de bienes, los antiguos fueristas las han limitado á la compra-venta de bienes muebles.

En cuanto á la obligación de determinar claramente en la escritura la cosa vendida, fijando sus linderos, cabida, etc., etc., excepción hecha de los molinos, hornos, baños ó castillos que se posean *pro indiviso* por varios partícipes, en cuyo caso basta la confrontación general de toda la finca, los Fueros aragoneses han precedido á las disposiciones de nuestra moderna legislación hipotecaria (9).

(1) Molino, obra cit. Véase *Permutatio*.—Suelves, ob. cit., Semic. II, Cons. 20.

(2) Monter Cueva, ob. cit., decis. 46.

(3) Sessé, ob. cit., decis. 42.

(4) Fuero 7, *De pignoribus*, lib. VIII.

(5) Así lo confirma la jurisprudencia, que más adelante se inserta.

(6) Fuero único y Observ. única, *De pactis inter emptorem et venditorem*, lib. IV.—Observ. 39, *De generalibus privilegiis*, etc., lib. VI.—Según los autores modernos no está en uso el pago de los cinco sueldos.—Véanse Dieste, ob. cit., pág. 109; Blas, *Derecho civil aragonés*. Madrid, 1873, núm. 733, etc.

(7) Observ. 39, *De generalibus privilegiis*, lib. VI.—Observ. única, *De pactis inter emptorem et venditorem*, lib. IV.

(8) Observ. 5.ª, *De emptione et venditione*, lib. IV.

(9) Véase Fuero 1.º, *De emptione et venditione*, lib. IV.

Como ya en otro lugar hemos hecho notar, el dominio de la cosa vendida con escritura se transfiere al comprador sin necesidad de tradición, porque, como dicen las Observancias, *in Aragonia in contractibus habitis cum carta sine traditione transfertur dominium quod habet alienans* (1).

Los *trabes* ó vigas se tienen por entregados desde que se señalan por el comprador ó en su nombre (2).

Respecto á la obligación de *evicción*—*fianza de salvedad*—discútese mucho entre los fueristas si es condición natural ó accidental del contrato, sosteniendo Molino la necesidad del pacto previo, y afirmando Portolés, Sessé y otros muchos, que el vendedor está obligado á ella, sin necesidad de cláusula expresa en el contrato (3). Esta última doctrina es la más general, la preponderante en Aragón y la que está más en armonía con el recto sentido de los textos legales (4).

Hay, sin embargo, que tener presente que el *antor* ó *fiador* no está obligado á recibir defensa de aquél de quien es *antor* ó *fiador*, á no ser que aquél que los llama á la defensa tenga y posea la cosa (5).

El heredero del *antor* no está obligado á salir por sí á la mala voz, si no tiene otros bienes que los que su padre poseía, á no ser créditos ú otros derechos, por lo mismo que no están en su poder; y el que comprare en feria algún animal no está obligado á nombrar otro *antor* que aquél á quien le compró, porque la feria se tiene por costumbre en lugar de *antor* (6).

Para evitar que con ventas fingidas se defraude á los verdaderos acreedores, se ha dispuesto en el Fuero que si una persona vende una

(1) Observ. 39, *De generalibus privilegiis*, etc., lib. VI.—Observ. 4.<sup>a</sup>, *De emptione et venditione*, lib. IV.—Observ. 22, *De fide instrumentorum*, lib. II.—Observ. 15, *De donationibus*, lib. IV.

(2) Observ. 10, *De emptione et venditione*, lib. IV.

(3) Molino, ob. cit.—Portolés, ob. cit. Véase *Evictio*.—Sessé, ob. cit., decis. 14.

(4) Véanse Fuero 1.<sup>o</sup>, *De emptione et venditione*, lib. IV.—Observs. 5.<sup>a</sup>, 7.<sup>a</sup>, 11, 12 y 13, *De privilegio generali*, lib. IX y, sobre todo, el Fuero *De vendicion de corte*, de las de Zaragoza de 1646. Este texto es terminante. Dice así: «Porque no está bastantemente proveído por Fuero: Por tanto su Magestad de voluntad de la Corte, estatuye y ordena, que en la vendicion de bienes sitios, si dentro del año y dia de la citacion, ó en otro qualquier tiempo, se anulasen el Processo, ó le quitassen al comprador por causas anteriores, en los casos por Fuero permitidos, le hayan de restituir el precio, las personas que por mandamiento y decreto del Juez lo recibieren, y para en este caso el tal que lo recibió haya de dar fiança.»

(5) Observ. 14, *De privilegio generali*, lib. IX.—La palabra *antor* corresponde á nuestro antiguo término forense *otor*, ó sea la persona que se señala en juicio por poseedora ó autora de alguna cosa, para poder ser demandada.—También se considera al *antor* como causante (*à quo causam habemus*), y en esta materia de evicción viene á significar el primer vendedor.

(6) Observ. 9.<sup>a</sup>, *De privilegio generali*, lib. IX.

cosa cualquiera, si ésta permanece en posesión del vendedor durante tres años continuos, ó la mayor parte de ellos, es válido cualquier gravamen que sobre la cosa vendida constituya, así como que, en caso de segunda venta, sea preferido el segundo comprador (1). Sin embargo, en lo que se refiere á bienes inmuebles esta doctrina se ha modificado por las disposiciones de nuestra moderna legislación hipotecaria.

En cuanto á la compra de cosa hurtada ó robada, si fué de buena fe, y el comprador manifestare con juramento no conocer á la persona del vendedor ó devolviera la cosa á su dueño, éste deberá entregar al comprador la mitad del precio. Mas si la cosa hurtada y comprada fuere un animal, deberá el comprador manifestar el *antor* ó primer vendedor de quien recibió el animal, y el primer vendedor deberá probar, á su vez, que era suyo el animal al tiempo de la venta, para que se respete la tenencia del poseedor. Pero si esta prueba no se realizara, se devolverá el animal al *antor* ó primer vendedor, jurando éste que no vendió aquel animal ó lo donó ó enajenó en modo alguno (2).

Respecto á la *rescisión* por lesión, nos concretamos á recordar aquí el axioma foral, *tantum valet res quantum vendit potest*, y lo dicho en la *doctrina general* de este *apéndice*.

Conócense en Aragón los pactos que el Derecho *común* considera aplicables al contrato de compra-venta, siendo muy usado el de *venta á carta de gracia* ó de *retrovendendo*. Éste se considera usurario cuando el precio es excesivamente módico ó cuando el vendedor no puede usar de su derecho sino desde cierto tiempo ó hasta cierto tiempo (3).

Se discute entre los autores modernos de Derecho *aragonés*, si, en defecto de tiempo estipulado, podrá ejercerse el derecho de retraer, pasados treinta años. Para los antiguos comentaristas Sessé, Casanate y Portolés, ese derecho era imprescriptible, y así, dicen los fueristas modernos, lo ha entendido la Jurisprudencia, conforme con la costumbre. En nuestra opinión no se puede aceptar esta doctrina, toda vez que, según el Fuero 6.<sup>o</sup>, *De prescriptionibus*, lib. VII, todas las acciones prescriben á los treinta años y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, interpretando este mismo Fuero, ha declarado que prescribe por treinta años la acción para pedir la declaración de heredero y los bienes de la herencia (4); acción mixta mucho más importante que

(1) Fuero 2.<sup>o</sup>, *De emptione et venditione*, lib. IV.

(2) Observ. 3.<sup>a</sup>, *De emptione et venditione*, lib. VI.—Observ. 12, *De privilegio generali* lib. IX.—Lissa, ob. cit., tit. 1.<sup>o</sup>, lib. IV.

(3) Portolés, ob. cit. Véase *Usura*.—Suelves, ob. cit., Semic. 1.<sup>o</sup>, Const. 13.

(4) Sent. 20 Enero 1866.

la de retro-venta, que no puede excepcionarse de esta regla general sin una declaración expresa (1).

Sin embargo, debemos declarar que es lo cierto que entre la mayoría de los jurisconsultos aragoneses se sostiene la doctrina de que la acción es perpetua mientras no se pacte lo contrario y que, á virtud del principio *Standum est chartæ*, se puede fijar mayor tiempo de treinta años.

Sobre la materia de *retracto* exponen los tratadistas, y contiene el Derecho escrito de *Aragón*, muchas disposiciones en concordancia con el principio de *troncalidad*, que regian en punto á la propiedad inmueble y á su carácter familiar. Los *Fueros* y *Observancias*, únicamente tratan del *retracto* gentilicio que, como correctorios del Derecho común, son de interpretación estricta. Llámase también este beneficio foral de *abolengo*, de *abolorio* y de *la saca*. Este *retracto* tiene lugar en toda venta, sea judicial ó extrajudicial en la *insolutundación* voluntaria y en la permuta cuando fuese sólo aparente ó si precedió venta (2).

No hace falta, para que proceda el derecho de *retracto*, que se haya entregado la finca al comprador; y si éste se negare á recibir el precio, el consanguíneo debe presentarle señal y ofrecerle la cantidad que pagó, y de esta manera, el comprador no podrá retener la cosa sin mala voz (3).

El *retracto* sigue las reglas de la sucesión intestada y, por tanto, el pariente más próximo excluye al más remoto; y si se presentaren varios del mismo grado debe dividirse entre ellos la finca, si admite cómoda división, y si no será preferido el que antes ofreció el precio (4).

El derecho de *retracto* pertenece á los parientes dentro del cuarto grado del vendedor, y no sólo á los colaterales, sino también á los descendientes (5).

El *retracto* procede únicamente respecto á los bienes *sitios* ó inmue-

(1) En la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Noviembre de 1865 se lee: «Considerando que, sin embargo de que se alegó por el recurrente, no se halla probado en los autos que la acción de retro-venta cuando no se fija tiempo limitado sea imprescriptible, según la costumbre y jurisprudencia de Aragón.» Como se ve, esta sentencia ni afirma ni niega, y, por tanto, no resuelve la cuestión propuesta.

(2) Fuero, *Que tenga lugar el beneficio de la saca*, etc. (Cortes de Zaragoza de 1878).—Observ. 16. *De consortibus ejusdem rei*, lib. III.

(3) Fuero 5.º, *De communi dividundo*, lib. III.—Observ. 21, *De generalibus privilegiis*, lib. VI.

(4) Molino, ob. cit., Véase *Avolorium*.—Franco y Guillén, ob. cit., nota al art. 516.

(5) Fueros 4.º y 5.º, *De communi dividundo*, lib. III.—Observ. 2.ª y 8.ª, *De consortibus ejusdem rei*, lib. III, y 21, *De generalibus privilegiis*, lib. VI.—Fuero, *Que tenga lugar el beneficio de la saca*, etc., 1678.

bles, adquiridos por los consanguíneos por título de sucesión de ascendientes, y que no hayan salido de la familia (1).

Sobre el término ó fijación del tiempo para retraer, se ha producido gran debate entre los fueristas después de la publicación de la primera ley de Enjuiciamiento civil. Según los Fueros 4.º y 5.º, *De communi dividundo*, lib. III, ese término es de diez días en la venta hecha entre particulares por el pariente que lo supo, ya por hallarse presente al acto ó por haberse interesado en la venta ó porque le fué intimada, y de un año y un día en los demás casos. El art. 674 de la ley citada de 5 de Octubre de 1855, fijaba el de *nueve días* contados desde el otorgamiento de la escritura de venta, exceptuándose el caso de malicia; y la vigente ley de 1881 contiene igual precepto en sus artículos 1.618 y 1.620. Se trata, pues, de si en Aragón rige el Fuero, ó la ley de Enjuiciamiento civil, respecto de este particular.

Se fundan los que sostienen que rige el Fuero, en que se trata de materia de Derecho civil, y en que, después de abolidos en Aragón por Felipe V todos los que trataban de procedimientos, se siguió observando ese plazo en los *retractos*, no debiendo obstar, para seguir haciéndolo, lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil, que se refiere sólo á lo ritual del juicio. En nuestra opinión, tratándose de una disposición expresa de una ley de carácter general, no se puede sostener, en buenos principios, la autoridad del Fuero. Así lo han entendido los Tribunales aragoneses, que aplican el precepto nuevo prescindiendo del Fuero, y el Tribunal Supremo de Justicia ha confirmado esta opinión constituyendo ya jurisprudencia (2).

(1) Observ. 2.ª, *De consortibus ejusdem rei*, lib. III.—Sessé, ob. cit., decis. 51.

(2) Sents. 20 Octubre 1858, 23 Mayo 1861 y 15 Diciembre 1871. La Audiencia de Zaragoza se acomoda en sus fallos al plazo fijado por la ley de Enjuiciamiento.

PROYECTO DE APÉNDICE de especialidades del Derecho aragonés, citado.—CAPÍTULO II.  
Del contrato de compra y venta.

SECCIÓN PRIMERA. Disposición especial sobre la compra y venta de ganados:

Art. 293. Es común en Aragón entre ganaderos, tratantes, especuladores, abastecedores y cortantes con aplicación á la compra y venta de piaras de reses en ferias, mercados y rastros ó *macejos*, el empleo del procedimiento denominado *escandallar*, en la determinación ó señalamiento del precio que ha de atribuirse al total de la manada *en vivo*, sobre la base del convenido por las partes para la unidad de peso de carne.

Para *escandallar* un rebaño, á menos que los interesados en la compra y venta estipulen reglas especiales de detalle, se observarán las siguientes:

1.ª Se lo dividirá, según el número de cabezas de que se componga, en tres ó más hatajos ó grupos, formándolos por selecciones con las mejores, las buenas, las medianas y las inferiores, etc., y colocándolos en sitios ó corrales separados.

2.ª Se designará de cada hatajo ó grupo una res á la suerte. Las reses respectivas, así designadas, se llaman *escandallos*.

**B. Cataluña.**

2. En cuanto á la capacidad de los contratos en la compra-venta, existen algunas leyes (1) que establecen ciertas incapacidades respecto

Entre los diversos medios de echar la suerte para *escandallar*, son preferibles:

a) El de prender en las reses chapas de metal ó de madera numeradas por orden correlativo; poner tantas bolas, correlativamente numeradas también, cuantas sean las chapas prendidas, en una bolsa, y sacar de ésta una de dichas bolas. La cabeza de ganado que tenga en su chapa el número de la bola extraída servirá de *escandallo* de su hatajo.

b) El de arrojar sobre el grupo, desde fuera y por encima del cerramiento en que se halle, una piedra ú otro objeto á la ventura. La res en que al caer haya tocado la piedra ú objeto se tomará en tal caso por *escandallo* de dicho grupo.

c) El de que las reses del apartado desfilen una á una desde el sitio en que estén á otro inmediato, quedando designada como *escandallo* la que haga en el desfile el número previamente acordado.

3.ª Cada res de las elegidas en alguna de las maneras indicadas en la regla precedente será en el acto muerta, desollada ó pelada, y despojada de las tripas y los menudos hasta dejar limpia la canal, computándose por el peso que ésta arroje el que ha de suponerse á las del hatajo en los cálculos encaminados á la fijación del precio del mismo, y luego, por la suma de los diferentes hatajos, á la determinación del de la piara completa.

4.ª Las deficiencias de las reglas de este artículo en la ejecución del *escandallo* se suplirán por la costumbre y los reglamentos *locales*.

SECCIÓN SEGUNDA. Disposiciones especiales sobre la compra y venta de inmuebles.

Art. 294. El contrato de compra y venta de bienes raíces ó inmuebles en que el vendedor se reserva el derecho de recobrar la cosa vendida bajo determinadas condiciones, se conoce en Aragón con el nombre de *empeño* ó enajenación á *carta de gracia*, por oposición á *venta á todo trance*, absoluta ó á *todas pasadas*.

Pueden las partes pactar libremente el plazo que haya de durar ese derecho. Á falta de pacto expreso, prescribirá por el transcurso del tiempo fijado para la extinción de las acciones reales sobre aquella clase de bienes.

Art. 295. Además de los retractos legales regulados en el Código general, se hace lugar en Aragón con referencia á los raíces el de *abolorio*, ó sea el derecho de *tanteo* ó de la *saca*.

Mediante este retracto, los hermanos ó cualesquiera otros colaterales, dentro del sexto grado de consanguinidad legítima, del que ha vendido ó dado en pago, aunque sea á *carta de gracia*, una finca heredada de un ascendiente común á él y á aquéllos, pueden subrogarse con las mismas condiciones del contrato, en lugar del comprador ó adjudicatario que sea pariente en grado ulterior al mencionado ó completamente extraño.

Cabe ejercitar el derecho de *tanteo* ó de la *saca*, así en las ventas y daciones en pago ordinarias, como en las verificadas en ó por consecuencia de subasta judicial ó extrajudicial.

La efectividad del retracto de *abolorio* se ajustará á las prevenciones siguientes:

1.ª Si concurren á retraer dos ó más personas, será preferida la de mejor grado, y dentro de él, y sin distinción ninguna por razón de sexo ó de edad, la que antes haya presentado la demanda.

2.ª El plazo para la deducción de ésta en los Tribunales se computará conforme á lo ordenado en el Código general respecto de los retractos legales que menciona.

3.ª No podrá el retrayente hacer uso de su derecho sin reembolsar al comprador el precio de la venta, los gastos del contrato, cualquiera otro legítimo causado con ocasión de éste, y los necesarios y útiles hechos en la cosa vendida.

Contraerá también el compromiso de conservar la finca retraída á lo menos dos años, á no ser que alguna desgracia le haga venir á peor fortuna y le obligue á la enajenación.

(1) 8.ª, 10, 11, 18 y 25, tít. 67, lib. I, vol. I *Consts. de Cat.*

de funcionarios públicos para hacer ciertas compras en territorios de su jurisdicción, las cuales, en cuanto á los funcionarios del orden judicial, ya están establecidas por leyes de general aplicación á toda España y, además, se conforman con el espíritu del Código civil sobre la materia.

Pueden ser objeto de compra-venta todos los derechos personales, ya puros, ya bajo condición, ya á plazo, sin que sea necesario contar con la voluntad del deudor, y aunque éste se opusiera.

Como excepción de esta doctrina está prohibida la enajenación del derecho de perseguir la injuria ó daño por el que le recibió (1).

La venta de una herencia ó derecho hereditario se acomoda á las prescripciones del Derecho romano, allí vigente como supletorio.

Ya en el Derecho de Castilla, anterior al Código civil, nos ocupamos (2) de los efectos jurídicos de ciertas ventas en hipótesis excepcionales, y entre ellas, de las en que media el pacto de retro-venta, así como de la doctrina correspondiente á esta materia en el Código civil (3).

Esta institución de las *ventas á carta de gracia*, nombre que quiere decir que la venta subsiste mientras quiere el vendedor, y no más, tiene gran importancia en Cataluña, donde antiguamente se la denominó *empenyament* y *empenyo*, y son sus especialidades las siguientes:

1.ª La facultad que tiene el vendedor á *carta de gracia* de recobrar la finca vendida, mediante la devolución del precio, se denomina derecho de *luir* y *quitar*, cuyo derecho es enajenable por contrato ó por testamento, á no ser que en la venta á *carta de gracia* se estipulara lo contrario.

2.ª La naturaleza del derecho de *luir* y de *quitar* es, según los jurisprudencistas catalanes, de carácter real, suponiendo que, como suele darse por la cosa menos de lo que realmente hubiera valido en venta definitiva, debe creerse que conserva el antiguo vendedor, y hoy redimemente, una especie de dominio sobre la misma cosa vendida ó que no transmite al comprador sino derechos *inter vivos*, que al disfrute tan sólo de la finca se refieren y que no dan al comprador á *carta de gracia* más que una acción reivindicatoria *utilis* ó no *directa*. La explicación doctrinal no nos satisface, y menos si se tiene en cuenta que el dominio que no se cree que pasa, aunque sea con la calidad de *revocabable* en virtud del pacto de retro-venta y no por derecho real, al primitivo comprador, pasará, sin embargo, á terceros adquirentes.

(1) L. 2.ª, tít. 9.º, lib. II, ídem íd.

(2) Núm. 41, Cap. XX de este Tom.

(3) Cuyo texto relativo á este particular y explicación, comprendido el primero en los arts. 1.507 á 1.520, insertamos en los núms. 119, letra A y 141, Cap. XX de este Tom.

3.<sup>a</sup> Es carácter del derecho de redención, llamado de *luir y quitar*, la *indivisibilidad*; así es que, aunque se enajene á varias personas, el primero que le ejercita de los adquirentes hace imposible su ejercicio para los demás; doctrina perfectamente lógica, porque, la hace inexcusable la *unidad de la prestación*, á que viene comprometido el comprador á *carta de gracia*, y que no puede repetirse, una vez prestada, ni satisfacerse por partes. Lo primero, porque, devuelta la cosa, se carece de ella para devolverla; y lo segundo, porque saldría de los límites de su propia legalidad, que es el mismo pacto de retro-venta.

4.<sup>a</sup> La acción para ejercitar el derecho de *luir ó quitar*, en el caso de que la retro-venta fuera sin plazo fijo ó con indicación de perpetuidad, se reputa *imprescriptible*, según la opinión de los civilistas catalanes, y fuera del alcance, por tanto, de la prescripción de treinta años, del Usatge *Omnnes causæ*. Esta imprescriptibilidad no se reputa, sin embargo, absoluta, sino que la acción es prescriptible por treinta años, á contar desde que se realiza el primer acto de contradicción ó resistencia por parte del comprador para acatar el pacto de gracia y devolver la cosa así comprada. Fundan ésta, que el Sr. Durán y Bas (1), con su indudable autoridad, llama *antiquísima tradición jurídica catalana*, en una razón de equidad económica que nos parece por todo extremo ajena é insuficiente al fundamento jurídico, cual es la de que en estas ventas se suele dar como precio bastante menos de lo que fuera justo, atendido el valor de la cosa, y en una teoría jurídica acerca de la prescripción de acciones, que respetamos, pero no suscribimos, porque nos parece erróneo fundamento de la llamada prescripción liberatoria ó de acciones; como es la de afirmar que toda vez que la acción no se debe suponer nacida hasta que se ha lesionado el derecho de que dimana, mientras el vendedor á *carta gracia* no intente ejercitar el suyo ó recuperar la finca y sobrevenga el primer acto de resistencia ó desconocimiento del mismo por parte del comprador, no hay base para aplicar ninguna prescripción, porque hasta entonces no hubo acción que prescribir.

No siendo esta ocasión oportuna de abrir polémica sobre materia jurídica de carácter general, como lo es la del fundamento de la prescripción de acciones, conocida por los nombres de *extintiva ó liberatoria*, y sobre ella tenemos ya hecha nuestra modesta profesión de fe en otro lugar de este libro (2), hemos de limitarnos á remitirnos á ella,

(1) Memoria cit., pág. 151.

(2) Núm. 1 á 6 y 61, Cap. X, Tom. III.

no aceptando la explicación doctrinal de esta imprescriptibilidad de la acción para ejercitar el derecho de *luir ó quitar*—que mal sería tal derecho si no fuera exigible judicialmente, y mal podría serlo, *si desde que lo es, y porque lo es*, no produjera *ab initio* una acción, cuyo supuesto de ejercicio no puede considerarse como su *causa*—aunque aceptemos, como aceptamos, la verdad de esa llamada tradición jurídica catalana, ó sea dicha imprescriptibilidad de la acción referida, que sigue pareciéndonos una incorrección jurídica, cualesquiera que sean las atenuaciones de que se le haga objeto (1), y que justo es reconocer ha sido también enérgicamente censurado por otros fueristas (2).

5.<sup>a</sup> En Cataluña, el precio que media en las ventas á *carta de gracia* suele ser una tercera parte menos del que se reputa verdadero valor de la cosa.

6.<sup>a</sup> Si se vendieron varias cosas á *carta de gracia* por un mismo contrato y un sólo precio en conjunto, no podrá el vendedor redimir sino todas las vendidas; pero podrá hacer redenciones de alguna de ellas cuando á cada una se le señaló su precio.

7.<sup>a</sup> Si no se pactara nada en contrario, el precio de la retro-venta será el mismo de la venta.

8.<sup>a</sup> El derecho de redención se extingue por expirar el plazo estipulado para él, si se pactó; y aun cumplido éste, se considera doctrina de equidad el que se permita utilizar el derecho de redimir cuando el precio de la venta fué reducido y se manifestaron deseos de realizar la redención.

9.<sup>a</sup> Si vendida una cosa á *carta de gracia* continuara en su posesión el vendedor, se considera la venta simulada (3).

10.<sup>a</sup> No existen otros derechos de retracto que el indicado de retro-venta y el que procede de la enfiteusis (4). Sólo se conoce el retracto gentilicio en el valle de Arán, con el nombre de *tornería*.

11.<sup>a</sup> La acción de lesión prescribe á los treinta años (5).

### C. Mallorca.

3. Como *especialidades de Mallorca*, respecto del contrato de *compra-venta*, son de consignar únicamente:

(1) Durán y Bas. Memor. cit., págs. 153 y 154.

(2) Vives, t. I, pág. 312.

(3) L. única, tit. 4.º, lib. VII, vol. II *Consts. de Cat.*

(4) Estudiada en el núm. 4, Cap. XXIV, Tom. III.

(5) *Proyecto de APÉNDICE al Código civil de Cataluña*. Libro X.—DEL RETRACTO convencional.

Art. 149. El derecho de recuperar el vendedor la cosa vendida cuando esté reservado, será perpetuo si no se hubiese fijado el plazo dentro del cual podrá ejercitarse. Queda en este sentido modificado el art. 1.508 del Código civil.

1.<sup>a</sup> Que realizada la venta de un predio rústico ó urbano, se proclamará dicha venta públicamente por espacio de treinta días, para que dentro del mismo puedan deducir sus reclamaciones los censualistas, acreedores hipotecarios ó los que, por cualquier otro título, tengan derechos que invocar respecto de la finca vendida (1).

2.<sup>a</sup> Las ventas hechas por la curia tendrán mayor seguridad para los compradores (2); y para el caso del que así comprase una cosa, por esta forma de subasta, no pagase el precio, se establece el apremio personal (3).

3.<sup>a</sup> No es válida la venta de frutos antes de haber éstos nacido (4).

#### D. Navarra.

4. Son indicaciones que hacer, respecto de la compra-venta, en el Derecho foral de Navarra:

1.<sup>a</sup> Que se perfecciona por el consentimiento, entendiéndose tal el hecho de darse las manos, que es lo que se llama por el Fuero *darse palmada*, y mediando ésta, el contratante que se arrepienta después, deberá doblar las arras, si intervinieron, y pagará al otro una multa de cinco sueldos (5).

2.<sup>a</sup> Las solemnidades establecidas (6) para la venta de ciertas cosas, como las de *abolorio* ó patrimonio, que en previsión del derecho de retracto familiar debían pregonarse al són de campana en tres domingos, ha caído en desuso, como otras varias relativas á la compra de bestias, según que fuese á hombre del país ó á peregrinos ó mercaderes forasteros.

3.<sup>a</sup> No pueden venderse las cosas empeñadas, las litigiosas, las donadas por razón de matrimonio á hija que no tuviese hijos, á no ser que se dé fianza de que el precio de la venta se invertirá en otra finca de iguales condiciones de valor, para que vuelva á los donantes ó sus parientes, si la donataria murió sin hijos, después de la viudedad foral; las cosas de *abolorio* ó de patrimonio que correspondan á varios hermanos, hasta que se haga la partición, si es que no concurren todos á la venta, y las cosas pertenecientes á varios dueños *pro indiviso*, á no ser que se determine con toda especificación la parte que, como mitad, tercera, cuarta, quinta, etc., fuera la vendida (7).

(1) Ord. 61.

(2) *Sumari e repertori de las franquises e privilegis del regne de Mallorques*, de Misser Valentí, pág. 397.

(3) Ord. 30.

(4) *Sumari* cit., pág. 294.

(5) F. de Nav., cap. VIII, tít. 12, lib. III. «..... Debe dar aqueill, qui se repentirá al otro cinco sueldos por la palmada et si preisos seinal, debe doblar la seinal.»

(6) Cap. XIV, tít. 12, lib. III F. de Nav.

(7) Capítulo XVI, tít. 12, lib. III; cap. III, tít. 2, lib. II; caps. XXI, XX y XVII, tít. 12, libro III F. de Nav.

4.<sup>a</sup> Toda venta en que intervenga engaño ó vicio oculto en la cosa vendida, es nula, perdiéndola el vendedor y también su precio (1).

5.<sup>a</sup> Existen las ventas á carta de gracia, reputándose disminuido en una tercera parte el precio, atendido el valor de la cosa, razón por la cual, cuando se ejercite la acción de lesión para determinar si existe en estos casos, será preciso añadir dicha tercera parte al precio que medió en la venta. Las cartas de gracia ó pactos de retro-venta pueden ser con plazo limitado ó con carácter perpetuo (2).

6.<sup>a</sup> La institución más saliente, como diferencial del Derecho de Navarra, respecto de la compra-venta, es el *retracto familiar*, llamado *gentilicio* en el Derecho de Castilla anterior al Código civil y suprimido hoy por éste para el territorio castellano. Consiste en un verdadero derecho de tanteo ó preferencia para adquirir los parientes, comprendidos desde el abuelo hasta el primer hermano, una finca por igual precio que el en que se trata de enajenar á un extraño, á cuyo efecto deberán ser requeridos, sino precisamente á son de campana, como el Fuero establecía, en la forma notarial ó en otra análoga, más conforme con los usos modernos; y cuando no hubiese quien ejercitase este derecho de tanteo, todavía, tratándose de hermanos, podrán éstos ejercitar el verdadero retracto dentro del plazo de año y día á contar desde que la venta se verificó. Es de advertir que la costumbre ha vencido en Navarra, convirtiendo en derecho de retracto muchos casos que, según el Fuero, son de tanteo, evolución que sancionó alguna ley posterior (3).

El retracto se aplica á los bienes de *patrimonio* ó de *abolorio*, llamándoles así el Fuero, en consideración á los nietos, á los que califica de sobrinos, respecto de la herencia de los abuelos, cuando el abuelo sobrevive al hijo, padre del nieto; y de *patrimonio*, cuando sucede lo contrario, es decir, que muere antes el abuelo que sus hijos, ó sea que los padres de sus nietos. También se extiende el retracto, pero sólo

(1) Caps. XVI al XIX del Amejoramiento del F. de Nav.

(2) L. XVI, tít. 37, lib. II Nov. Rec. de Navarra. En este punto, como en general en todas las disposiciones que á la compra-venta se refieren, hecha excepción de las relativas al retracto familiar, es opinión autorizada del Sr. Morales y Gómez, en su luminosa «Memoria sobre el Derecho foral de Navarra», pág. 186, redactada como vocal correspondiente de la Sección 1.<sup>a</sup> de la Comisión general de Codificación, que, sin embargo de registrarse en el Fuero y Nov. Rec. de Navarra muchas leyes relativas á este contrato, el Derecho común supletorio ha venido en la práctica á sustituir muchas y á dejar sin aplicación otras, salvo en lo relativo á lo que se miraba con especial cuidado, cual era la conservación de las casas y sus bienes, y por eso el retracto se ha conservado con la pureza escrita en las leyes de aquella región, exceptuando la modificación introducida por la de Enj. civ. — la relativa al término de nueve días para interponer la demanda de retracto — aplicable á Navarra.

(3) 1.<sup>a</sup>, tít. 3.<sup>o</sup>, lib. III Nov. Rec. de Nav.