

crimen de traicion<sup>4</sup>, é incurre en pena de muerte<sup>2</sup> y en la excomunion de la Bula de la Cena, como consta de su párrafo 7. (\*). A los naturales de estos reinos está prohibido dar, vender y trocar villas, lugares, castillos, tierras, islas y heredamientos de los mismos á ningun extranjero<sup>5</sup>; y lo propio milita por lo tocante al señorío y jurisdiccion civil y criminal de ellas, pena de perder lo que donaren ó enagenaren, y demas á arbitrio del Rey<sup>6</sup> (\*\*).

28. Ninguno puede comprar alhaja enteramente suya; pero si no lo es en el todo, vale la venta en la parte agena, y tambien la del derecho ó servidumbre que otro tiene en ella<sup>7</sup>. Tampoco se pueden comprar de criado ó criada de servicio trastos de casa, paja, leña ni otra cosa, aunque sea de comer, pena de ser castigado el comprador como encubridor del hurto<sup>8</sup>.

29. Regularmente hablando, nadie puede ser compelido á vender su propia alhaja, ni á comprar la agena, pues si para celebrar esta venta ú otro contrato hay violencia ó miedo grave, tal que precise á un varon constante, no vale, aunque intervenga flanza, pena y juramento<sup>9</sup>; al modo que tampoco vale el que se hace dolosamente<sup>9</sup>: y así ningun juez debe apremiar á sus súbditos á comprar los bienes de los delincuentes<sup>9</sup>.

30. Pero en algunos casos cualquiera puede serlo por su superior, y valdrá la venta. 1º Cuando hay esterilidad de manteni-

<sup>4</sup> Leyes 1, tit. 2, Part. 7, y 1, tit. 7, lib. 12, Nov. Rec. — <sup>2</sup> Ley 2, tit. 2, lib. 12, Nov. Rec.

(\*) Este era el derecho público en tiempo del legislador de las Partidas. Ahora es ya otro muy diferente; hay tratados de paz con el Gran Señor, con el Rey de Marruecos y con las Regencias berberiscas, enemigos todos de la religion: ya se distingue entre enemigos del Estado y enemigos de la fe. El comercio es ya reciproco, y con la igualdad estipulada en los tratados respectivos. En caso de guerra con ellos milita esta doctrina. Modernamente en la instruccion de corregidores de 15 de mayo de 1788, artículo 22, se dice en cuanto á dicha bula: «y respecto á estar repetidas veces reclamada y no admitida en los dominios de su Magestad la bula ó monitorio *in cena Domini*, no permitirán que se publique con motivo ni pretexto alguno.» Ley 14, tit. 5, lib. 2, Nov. Rec. *Febrero adicionado*.

<sup>5</sup> Ley 7, tit. 5, lib. 5, Nov. Rec. — <sup>4</sup> Ley 6, dicho tit. y lib.

(\*\*) En cuanto á la adquisicion de bienes raices en estos reinos por herencia ó de otra manera por extranjeros, ha de estarse en primer lugar á los tratados con la nacion de que sean individuos. Faltando tratados ó capítulos sobre esto, se ha de estar á lo que disponen nuestras leyes, con tal que si habilitan al extranjero para la adquisicion, lo esten igualmente los españoles en el suyo: la reciprocidad es la mas justa ley entre las naciones independientes. *Febrero adicionado*.

<sup>7</sup> Ley 18, tit. 5, Part. 5. — <sup>6</sup> Ley 6, tit. 12, lib. 10, Nov. Rec. — <sup>7</sup> Leyes 5 y 56, tit. 5, Part. 5, y 7, tit. 55, Part. 7; Gom. lib. 2, *Var. cap. 2*, num. 51. — <sup>8</sup> Leyes 21 y 57, tit. 5, Part. 5. — <sup>9</sup> Ley 7, tit. 12, lib. 10, Nov. Rec.

mientos precisos para la vida, ú otro motivo (\*) en que se interesa la utilidad pública, pues entonces tiene facultad de compeler á su dueño á que los venda por su justo precio, dejándole los necesarios para el consumo y manutencion de su casa y familia<sup>4</sup>, porque el bien público es preferido al particular, y en este caso tambien puede ser apremiado el clérigo por su juez, y no por el lego<sup>5</sup>. 2º Por favor de la religion, v. gr. si una heredad es necesaria para construccion de algun templo, monasterio ú hospital, ó tambien del palacio del Principe, ó para ampliacion de la ciudad, camino ú oficina pública. 3º Por favor de la libertad, v. gr. cuando dos tienen un siervo, y uno de ellos lo quiere manumitir, pues el otro está obligado á vender su parte<sup>5</sup>, ó cuando trata al esclavo con excesiva rigidez, ó no le da de comer lo preciso para su alimento, ó le manda hacer alguna cosa contra derecho y razon<sup>4</sup>. 4º Cuando los súbditos no pueden cumplir con su obligacion por faltarles los instrumentos concernientes á su oficio, pues pueden ser compelidos á comprarlos. Y cuando alguno tiene una heredad en algun lugar, y su vecino quiere levantar mas su casa que está junto á ella, de modo que le quita le aire, é impide que nazcan los frutos, pues puede prohibirle que levante la casa sin darle precio, ó hacer que se la venda por el que sea justo<sup>5</sup>. Y en otros varios casos que trae y recopila Hermosilla en la ley 3, tit. 5, Part. 5, glos. 4, y omito por no ser mas difuso.

31. *Observaciones sobre el consentimiento de los contrayentes, y demas relativo á este contrato.* En primer lugar puede celebrarse la venta en el punto en que está la alhaja ó en otro, en presencia ó ausencia de ambos contrayentes, y con escritura ó sin ella. Si pactan que ha de haber escritura, no se perfecciona, aunque se conformen en el precio, hasta que se otorga, por lo que cualquiera de los dos puede arrepentirse, pues una cosa es la promesa de vender, y otra la perfeccion del contrato; y este (como afirma, apoyándolo con varios textos, Matienzo en la ley 7, tit. 11, lib. 5, Rec., glos. 6, num. 14) puede llamarse perfecto de

(\*) Esto se ha de entender de una venta que por razon de la pública escasez es válida, y aunque el vendedor sea compelido á vender en cierto precio. *Febrero adicionado*.

<sup>4</sup> Gom. lib. 2, *Var. cap. 2*, num. 51; y allí Ayllon. — <sup>2</sup> Ley 8 al fin, tit. 28, Part. 5; *Sacra congregatio immunitat. In Neapolitan. 10 novemb. 1694. In Casalensi, 12 februarii 1695: et in Neocastrensi, 1 decemb. 1696.* — <sup>5</sup> Leyes 2, tit. 22, Part. 4, y 5, tit. 5, Part. 5. — <sup>4</sup> Leyes 6, tit. 21, Part. 4, y 5, tit. 5, Part. 5. — <sup>5</sup> Gom. lib. 2, *Var. cap. 2*, num. 51, et ibi Ayllon. *Cur. Philip. Comerc. terr. lib. 1, cap. 12*, en la palabra *Venta*, num. 7, 8 y 9.

cuatro maneras: 1.<sup>a</sup> por razon de la existencia, y es cuando los contrayentes se convienen en el precio y cosa que lo motiva, y pactan que ninguno se ha de poder apartar ni arrepentir; 2.<sup>a</sup> por razon de la sustancia, y es cuando se expresa todo lo que tienen en su mente, y se ponen todas las cosas que el contrato pide por forma y solemnidad; 3.<sup>a</sup> es en cuanto á la accion y obligacion que produce, pues siendo puramente hecho, al instante nacen estas, y si es condicional luego que se verifica la condicion, y no antes; y 4.<sup>a</sup> es en lo tocante al efecto y ejecucion del contrato, y traslacion del dominio que exige la tradicion de la alhaja. Si no lo pactan, se tiene por celebrado, sin embargo de que el comprador no dé señal al vendedor; y así pueden ser compelidos: este á observar el pacto ó promesa de vender, y aquel á pagar lo ajustado. Si el comprador le da señal (que llaman *arra*) y despues se arrepiente, debe perderla, porque la *arra* corrobora la promesa; y si el vendedor se resiste, volvérsela con otro tanto; pero si se la da por parte de precio y no por pena, ninguno de ellos puede retractarse, ni deshacerse la venta no queriendo entrambos<sup>4</sup>.

32. Aunque el vendedor entregue la alhaja al comprador, no se trasfiere á este su dominio hasta que le paga el precio en que la ajustó, á menos que le dé fiador ó prenda equivalente, ó se obligue á pagárselo dentro de cierto término, y el vendedor á cobrar el precio, y en concurso de acreedores en el lugar y grado que le corresponda; y vendiéndosela al fiado, podrá exigir de él los intereses justos por razon del lucro cesante y daño emergente, que se le sigue en retardar la solucion del precio<sup>2</sup>. Si la vende á dos personas separadamente, y las posesiona ó entrega de ella, debe haberla la que primero la pagare; pero está obligado el vendedor á satisfacer al otro comprador los daños y menoscabos que le causen por esta razon<sup>3</sup>. Acerca de lo cual véase á Gomez lib. 2, *Var. cap. 2*, num. 26, que lo trata latamente, y á Covarrubias lib. 2, *Var. cap. 19*.

33. Si despues de celebrada la venta, aunque sea en pública subasta, alega alguno de los contrayentes que fue engañado en algo mas ó menos de la mitad del justo precio, v. gr. lo que justamente valia diez, haberlo vendido por mas de quince, ó comprado por menos de cinco, y justifica la lesion y engaño que entonces hubo, puede usar de la alternativa, y es que se reponga

<sup>4</sup> Leyes 6, 7 y 8, tit. 5, Part. 5; Gom. lib. 2, *Var. cap. 2*, num. 17 y 18; et ibi Ayllon; Covarr. lib. 2, *Var. cap. 4*, num. 5; Larrea alleg. 88, num. 5 y sig. — <sup>2</sup> Ley 46, tit. 28, Part. 5. — <sup>3</sup> Covarr. lib. 5, *Var. cap. 4*.

y supla el precio justo que la alhaja tenia cuando la compró, ó que se rescinda y anule el contrato, llevando cada uno lo que dió al otro sin los frutos, pues la ley no habla de estos: el comprador tiene justo titulo y buena fe para retenerlos: no cae en mora mientras el vendedor no pide la rescision: y es inicuo que este tenga el precio, y luego perciba los frutos. Lo cual se entiende no estando la alhaja perdida, muerta ó muy deteriorada, porque si lo está, no puede intentar la accion<sup>1</sup>; y para que se admita la demanda al mayor de veinticinco años, debe ponerla dentro de los cuatro primeros siguientes al dia en que se celebró el contrato ó remate, si la alhaja se vendió en pública almoneda, y no despues<sup>2</sup>; pero si el engaño no excede de lo referido, ni hay dolo ni mala fe en el contrato, no ha lugar el remedio de la lesion<sup>3</sup> (\*)(\*\*).

34. Si alguno de los contrayentes es pupilo, no vale el contrato aunque sea jurado; pero si entró en la pubertad y jura no pedir restitution por su menor edad, lesion ni otro motivo, aunque por derecho se le conceda, no se rescindirá, y antes estará obligado á observarlo<sup>4</sup>; bien que si precede relajacion del juramento á efecto de litigar y excepcionar, podrá instaurar la accion dentro de los cuatro años primeros siguientes á los veinticinco de su edad, probando no solo que era menor de ellos cuando lo celebró, sino tambien que fue lesa en él (\*\*\*)

<sup>1</sup> Ley 56, tit. 5, Part. 5. — <sup>2</sup> Begnud. *Biblioth.* en la palabra *Venditio*, § 11, num. 55. — <sup>3</sup> Ley 5, tit. 1, lib. 40, Nov. Rec.

(\*) La ley que se cita dice así: « Cualquiera que se obligare por cualquiera contrato de compra ó vendida, ó troque, ó por otra cosa y razon cualquiera, ó de otra forma y calidad, si fuere mayor de veinte y cinco años, aunque en tal contrato que no sea mas de justo precio, si fueren celebrados los tales contratos sin dolo y con buena fe, valan, y aquellos que por ellos se hallan obligados sean tenidos de lo cumplir. » La palabra engaño significa lesion, á diferencia del dolo que significa malicia ó mala fe en el contrayente: ó digamos que engaño es dolo en la cosa, no en la persona. En las ventas de los bienes raices pertenecientes á establecimientos piadosos, á los colegios mayores, á la corona, y á los vínculos y mayorazgos cuyos poseedores quieran venderlos, hechas en virtud y con las formalidades del reglamento inserto en la Real cédula de 21 de octubre de 1800, nota 9, tit. 5, lib. 4, Nov. Rec., no ha lugar de los recursos de lesion ni de nulidad. *Febrero adicionado*.

(\*\*) Ni el recurso de nulidad ni el de lesion se admiten en la venta de bienes raices pertenecientes á establecimientos piadosos, temporalidades de los exjesuitas, á los colegios mayores y á los mayorazgos, siempre que aquellas se hagan con las formalidades prescritas en el reglamento de la Real cédula de 21 de octubre de 1800, cuyo artículo 18 puede verse. *Febrero reformado*.

<sup>4</sup> Ley 56, tit. 5, Part. 5; Gom. lib. 2, cap. 2, num. 25; Larrea decis. 69 y 70. (\*\*\*) No se ha de confundir el remedio ó auxilio contra la lesion por causa de menor edad, con el de la lesion en mas de la mitad del justo precio, que obran

35. Tampoco ha lugar el remedio de la lesion, aunque haya engaño en algo mas ó menos de la mitad del justo precio, cuando la alhaja se vende en almoneda contra la voluntad de su dueño, y el comprador es apremiado á comprarla<sup>1</sup>; ni en los arrendamientos reales<sup>2</sup>. En cuanto á lo que es engaño, de cuántas maneras, quién puede demandarlo, á quién, y qué personas estan ó no obligadas ó suplirlo, véanse las doce leyes del tit. 16, Part. 7. Y por lo respectivo á las causas porque se rescinde el contrato perfecto de compra y venta, á Gomez lib. 2, *Var.*, cap. 2, num. 21 al 31 inclusive, que trae seis, y son: por mutuo consentimiento de las partes antes de la tradicion; por dolo de una de ellas; por lesion en mas ó menos de la mitad del justo precio; por el pacto de *retrovendendo*; por el de la ley comisorio; y por el de adición *in diem*.

36. Puede celebrarse la venta *puramente* ó *con condicion*: *puramente* es dando al contado cosa cierta por precio determinado: ó por aquel en que un tercero la aprecie<sup>3</sup>; y en este caso se efectúa y otorga la escritura, nombrando precisamente en ella los contrayentes el perito ó peritos que han de valuar la alhaja, y despues de otorgada se hace saber á estos el nombramiento, el cual y la tasacion se extienden á su continuacion; y evacuada y firmada por los peritos, y consentida por los contrayentes (de que se ha de poner diligencia, y firmarla estos si saben), se da copia de todo al comprador, y no antes, porque hasta entonces no hay venta.

37. *Con condicion* es poniendo en la escritura los pactos permitidos por derecho: v. gr. que si la cosa vendida se pierde ó empeora antes de su tradicion, pertenezca el daño y deterioro al vendedor<sup>4</sup>; ó que si está afecta á algun gravámen redimible por hipoteca especial ó general de los bienes de este, tenga obligacion de redimirlo dentro del término que se le prefina<sup>5</sup>; ó constituyendo servidumbre en ella al tiempo que la vende<sup>6</sup>;

distintos efectos en el derecho, aun mediando juramento. La ley 16, tit. 5, Part. 5, distingue muy bien, hablando de los fiadores, la diferente naturaleza de estos recursos. Es difícil persuadir que no haya engaño en un contrato con un menor que fue leso en mas de la mitad del justo precio. En tal caso el juramento que se le exija á renunciar los recursos legales, lleva el mismo vicio de dolo. *Febrero adicionado.*

<sup>1</sup> Ley 2, tit. 1, lib. 40, Nov. Rec. Cur. Philip. Comerc. terr. lib. 1, cap. 12, en la palabra *Venta*, num. 52. — <sup>2</sup> Ley 1, condiciones 14 y 15, tit. 9, lib. 9, Rec. — <sup>3</sup> Leyes 9 y 10, tit. 5, Part. 5. — <sup>4</sup> Leyes 58 y 59, tit. 5, Part. 5. — <sup>5</sup> Salg. *Labyr. cred.* part. 2, cap. 14, num. 112 y sig. y part. 5, cap. 4, num. 70. — <sup>6</sup> Ley 11, tit. 31, Part. 5.

ó pactando que el comprador no ha de estar obligado á satisfacer el precio de la finca fructifera hasta tantos años, y que hasta que se le entregue ha de pagar al vendedor ciertos moderados intereses; ó que el dominio y peligro de la finca pertenezcan al vendedor hasta que el comprador le pague su valor, y mientras no se lo pague, perciba aquel los frutos que produzca; pues en este caso se juzga celebrada la venta, no absoluta sino condicionalmente, y la comodidad debe tocar al que experimenta el riesgo<sup>1</sup>.

38. Tambien se pueden poner y son permitidos en este contrato los pactos de *retrovendendo*, *comisorio*, y de *adictione in diem*<sup>2</sup>. El de *retrovendendo* (que tambien se llama *á carta de gracia*) se ordena así: «Cuya casa le vendo por tantos mil reales (aqui se pondrá la fe de entrega ó renunciacion de sus leyes, y prosigue): con la precisa calidad y condicion de que para tal dia de tal mes y año me la ha de restituir ó á mis herederos en la propia forma que se la vendo, sin el mas leve decremento ni deterioro, entregándole el precio que acabo de recibir (ó que he recibido antes de ahora), y de que con ningun pretexto la ha de poder vender, cambiar, gravar ni enagenar hasta que pase el tiempo prefinido, y si lo hiciere, sea nulo, como hecho contra este pacto, á cuya observancia la hipoteca especialmente, y no pase derecho al comprador ni á otro tercero poseedor de cualquier clase que sea, y para que me la restituya, he de requerirle judicialmente, y darle su total importe, ó el que menos tenga, ó depositarlo por su cuenta y riesgo en caso de resistirse á su percibo; y si en el citado término no se le devolviese íntegra, y no parcialmente, pues no he de cumplir con entregar parte de él, pasado que sea, le doy facultad para que disponga y use de ella á su arbitrio como legitimo y verdadero dueño á favor de quien quisiere, sin que necesite citarme, ni á mis herederos, ni practicar otra diligencia judicial ni extrajudicial; y quiero que sea visto habersele trasferido su dominio irrevocablemente, que por esta razon valga su venta y enagenacion, como si yo la hubiera hecho simplemente, y para justificar el mas ó menos valor que tuviere, hemos de elegir unánimes dos peritos que la valúen, prohibiéndole, como le prohibo, que haga mejoras ó aumentos en ella, pues no se le han de abonar, ni tampoco los reparos precisos para su conservacion, porque todos quedan de su cuenta, cargo y riesgo, respecto de que se ha de utilizar de sus frutos y

<sup>1</sup> Ferr. *Biblioth.* en la palabra *Emptio*, num. 6 y 9, art. 4. — <sup>2</sup> Leyes 58, 40 y 42, tit. 5, Part. 5.

alquileres sin la menor responsabilidad. Y declaro que el justo precio, etc. » Ordenada en estos términos, es lícito el contrato, y el comprador puede usarla y disfrutarla, mas no venderla ni enagenarla, hasta que espire el tiempo prescrito, por la prohibición que contiene la cláusula: bien que el vendedor podrá darle facultad para esto, quedando el segundo comprador con la obligación de restituirla, y la acción de reivindicarla en su fuerza y vigor; pero de cualquiera suerte que se pacte, conviene que el comprador se obligue á observar el contrato, y que en su defecto pueda ser apremiado á ello, aunque en el mismo hecho de admitirlo es visto quedar obligado, y con estas prevenciones se evitan las dudas y controversias que con fundamento suscitan los autores. Y se previene que así como toda acción transmisible se puede ceder, se puede hacer lo propio con la de redimir la finca al tiempo estipulado; pero si en la venta con este pacto se estipula que solo el vendedor pueda redimirla, y no ceder ni vender á otro este derecho, ó que el comprador ha de ser preferido, deberá observarse el pacto, y no habrá lugar á la cesion, porque los contratos reciben la ley del convenio de los contrayentes<sup>4</sup>, y el que es libre para no conceder la facultad de redimir, puede concediéndola limitarla<sup>5</sup>. Tambien se previene que prohibiéndose al vendedor que retraiga ó redima la finca hasta el tiempo convenido, y se pacta que aunque lo practique, ha de percibir sus frutos el comprador hasta que espire el referido término, es pacto usurario, y como tal reprobado<sup>6</sup> (\*). Y últimamente se previene que el modo lícito y mas arreglado de celebrar este contrato, es que la finca se tase por el justo valor que tenga; que de él perciba las cinco partes el vendedor, y se quede la sexta en poder del comprador por compensacion del derecho y facultad de retraerla que el vendedor se reserva, y por la prohibición de usar de ella con plena libertad como dueño absoluto que impone al comprador (todo lo cual es precio estimable, cede á beneficio del vendedor, y lo satisface con la privacion del percibo de dicha sexta parte); y que este se obligue á volver al

<sup>4</sup> Tiraquel. de retract. tit. 1, glos. 3, § 26, num. 45. — <sup>5</sup> Herm. en la 45, tit. 5, Part. 5, glos. 2. — <sup>6</sup> Herm. en la ley 42, tit. 5, Part. 5, glos. 1, num. 52, y otros que cita.

(\*) Este pacto, aun ahora que reinan otras opiniones acerca del interes del dinero, debe tenerse por reprobado y criminal, á lo menos por muy sospechoso, sin que por título alguno de los que influyen para exigir el mayor interes pueda canonizarlo. El interes legal se ha de estipular y pagar en dinero, no en frutos, como expuestos á grande usura. El que huye del medio legítimo de cobrar un interes legal, da harto motivo á creer que se propone ganancias indebidas y usurarias. Febrero adicionado.

tiempo estipulado el precio íntegro de ella, como si se le hubiera entregado; porque por la razon expuesta se debe entender haberlo recibido efectivamente, y de este modo es igual á entrambos el contrato: lo que tendrá presente el escribano para prevenirlo á los contrayentes, y evitar pleitos y perjuicios, pues así lo practican los que prefieren la seguridad de su conciencia al caduco interes (\*).

39. Hay variedad de opiniones en cuanto al término que se ha de prefinir para la restitution de la alhaja vendida con dicho pacto. La ley 63 de Toro manda que la acción personal prescriba por veinte años; pero lo cierto es que la 42, tit. 5, Part. 5, nada habla sobre el término, que con arreglo á ella, si no se prefine, jamas prescribirá; y que siempre que el vendedor ó sus herederos quieran recobrarla, podrán, y el comprador ó los suyos ser compelidos á entregársela, como se prueba de su contexto, que dice al principio: « Por cierto precio vendiendo un home á otro alguna cosa, poniendo tal pleito entre sí en la vándida, que cuando quier que el vendedor ó sus herederos tornasen el precio al comprador, ó á los suyos, que fuesen tenudos de tornarle aquella cosa que así vendiere: decimos que si tal pleito fuere en la vándida, que debe se guardado. » Pero como si se observase el precepto de esta ley, nadie querría comprar temeroso de que no estaba seguro, y de que en cualquier tiempo se le podría quitar la alhaja, con lo que se impedia la sociedad y comercio, para evitar este perjuicio á los interesados, aconseje el escribano á los contrayentes, que prefinan el término de los veinte años á lo mas: y si quiere saber radicalmente las razones que por ambas opiniones militan, y otras especies, lea los autores<sup>4</sup>.

(\*) El medio ó arbitrio que propone el autor, es tambien ilegítimo, muy criminal y muy cruel; y hará mal el escribano en sugerirlo ni usarlo. La sexta parte puede ser mas de un diez y seis por ciento, y aun mas de un treinta y cuarenta por ciento, segun sea mas ó menos largo el período convenido para retraer la finca. Todos los recursos, medios y modos que se pongan en práctica para llevar mas del interes legal de seis por ciento, son criminales. Si se encuentran doctrinas y autores con que un exactor tal pacifique las inquietudes de su conciencia, no lea hallará que le aseguren de la nota de usurero que le imponga la opinion ó un tribunal. El que se halla penetrado de caridad, de humanidad y de temor de Dios, conoce luego en los sentimientos sinceros de su corazon, sin consultar á nadie, cuando hace ó no agravio á su prójimo, ó le faltó á las leyes de la caridad. Hay no pocos que buscan doctrinas y consultores que combinando la avaricia con la ley de Dios tranquilizan su espíritu con esta amalgama tan monstruosa como imposible. Febrero adicionado.

<sup>4</sup> Covarr. lib. 1, Var. cap. 4; Gom. lib. 2, Var. cap. 2, num. 27, 28 y 29; et ibi Ayllon; Carley. tit. 3, disp. 24; Hermos. en dicha ley 42, tit. 5, Part. 5, y toda la glos.

En cuanto á si hecha la venta con este pacto se trasnere el dominio en el vendedor sin nueva tradicion, vea á Covarrubias lib. 3, *Var.* cap. 8, num. 2 y sig. Y se previene que por este contrato no se debe mas alcabala que la que se devenga al tiempo de la venta, porque la retroventa es resolucion de ella, y por eso no se causa si el pacto se hizo incontinenti, pues habiendo intervalo, que es cuando el contrato está perfecto, y despues se pacta, serán dos ventas, y por consiguiente se deberán dos alcabalas<sup>1</sup>.

40. En la venta con pacto de *retroviendo* se duda á quién corresponden los frutos pendientes al tiempo de la retrovendicion. Unos dicen: al que redime, con tal que pague las impensas al comprador<sup>2</sup>; y otros, que se han de proratar entre ambos, deducidas estas (cuya opinion es mas humana y equitativa, no obstante ser mas legal la otra), lo cual procede cuando la retroventa se ha de hacer por el mismo precio que la venta; mas no si el pacto es solamente de que el comprador ha de retrovender, pues entonces se entiende por el precio justo, y se estiman los frutos; y procede tambien, excepto que al tiempo de la venta hubiese frutos pendientes, y se pactase de retrovender por el propio precio, y á dia cierto; mas no si en cualquiera tiempo se puede hacer la retroventa<sup>3</sup>: sobre lo cual véase á Hermosilla en la ley 42, tit. 5, Part. 5, glos. 9, num. 5 al 11, y á los que cita.

41. El pacto de la ley *comisoria* debe ordenarse para evitar dudas y disputas en esta forma: «Cuya casa le vendo por tantos mil reales de vellon, con la condicion de que para tal dia de tal mes y año me los ha de satisfacer y poner integros en una sola partida en mi casa y poder, en buena moneda de plata ú oro usual y corriente, y pasado dicho término sin verificarse su total solucion, queda por el mismo hecho como desde ahora la doy por nula esta venta: ha de ser visto no habersele trasferido el dominio de dicha casa, y que no se celebró este contrato: y no he de poder ser compelido, ni estar obligado á restituírle total ni parcialmente tanto que me entrega en señal: y si intentare que se lo devuelva, no ha de ser admitido en tribunal alguno, sino antes bien repelido y en costas condenado, como quien pre-

<sup>1</sup> Gutierr. *de gabel.* quæst. 10, num. 22 y 25; Hermos. en dicha ley 42, glos. 9, num. 21 hasta el fin. — <sup>2</sup> Beroyo *Quæst. fam.* quæst. 98, num. 4; Tiraquel. *de retract. convent.* § 5, glos. 4, num. 6 al 8, y otros. — <sup>3</sup> Escob. *de ration. comput. fin.* num. 7; Covarr. lib. 4, *Var.* cap. 15, num. 6 y 7; Molin. *de primog.* lib. 5, cap. 12, num. 9; Canc. *Var.* part. 1, cap. 15, num. 24; Boer. *decis.* 25; Mantie. *de tacit.* lib. 4, tit. 51, num. 21.

tende derecho que por ningun título le toca, lo cual se ha de observar inviolablemente sin tergiversacion; en cuyos términos declaro que el justo precio de dicha casa son los tantos mil reales, etc., » cuyo pacto es tan lícito y válido, que no cumpliendo el comprador con la satisfaccion del precio al plazo estipulado, se rescinde y anula el contrato, y no se le trasfiere el dominio de la alhaja, ni sus acreedores adquieren derecho á ella, y por lo mismo el vendedor gana la arra y señal; bien que puede elegir uno de dos medios, que son: ó pedir todo el precio, y que entonces subsista el contrato; ó no querer que este valga, y retener la arra; pero no arrepentirse despues de hecha la eleccion: ni ha lugar este pacto contra su voluntad<sup>4</sup>.

42. Si el comprador percibió algunos frutos de la alhaja vendida con pacto comisorio, debe entregarlos al vendedor, devolviéndole este la señal ó parte de precio que recibió, y no en otros términos; y si las quiere, le ha de abonar las expensas hechas en sus labores y recoleccion; pero si la alhaja se deterioró por su culpa mientras la poseyó, está obligado á reintegrar al vendedor su decremento<sup>5</sup>. Prevengo que esta escritura ha de llevar aceptacion del comprador, y obligacion de observar puntualmente lo pactado, conformándose con lo dispuesto por la ley 38, tit. 5, Part. 5: acerca de todo lo cual véase á Hermosilla en dicha ley 38, y á los que cita.

43. El pacto de *adicion* ó señalamiento de dia se extiende de esta suerte: «Otorga que vende á Pedro Fernandez tal casa, sita en tal parte (aquí se expresarán sus linderos), por tantos mil reales de vellon que le entregará en este año en tales monedas (aquí se pondrá la fe de entrega, etc.), con la condicion de que si dentro de tres meses (ó el tiempo que pacten), que cumplirán en tantos de tal de este año, pareciere otro comprador que le dé, ó á su heredero, mas por ella, ha de quedar por el mismo caso, como desde ahora queda, nula y rescindida esta venta, y su derecho vivo é ileso para apoderarse de la citada casa, venderla al que mas le diere, y compeler al actual comprador, y por su fallecimiento ó á sus herederos ó al que la posea, á que se le restituya tan saneada y en la propia forma que ahora está, entregándoles el precio que acaba de recibir, y el de las mejoras útiles que tenga, mas no las precisas para su conservacion ni otra cosa alguna, ó depositándole judicialmente, y requiriéndoles que acudan á su percibo, si no la quieren por el tanto; y

<sup>4</sup> Ley 38, tit. 5, Part. 5; Gutierr. *de juram. confirm.* part. 1, cap. 55. — <sup>5</sup> Ley 38, tit. 5, Part. 5; Hermos. en ella, num. 17 y 18.

teniendo deterioro se ha de deducir y descontar su importe, y á este fin en uno y otro caso estar y pasar por la valuacion que hagan peritos que elegirán unánimes. Y para que no se trasfiera su dominio á tercero poseedor, les prohíbe gravarla y enagenarla durante el tiempo prefinido, y la hipoteca especialmente á la observancia de este pacto; pero si pasare dicho término sin haberle hecho saber la oferta del nuevo comprador, ha de tener facultad el actual, como por esta escritura se le da, de disponer de ella á su arbitrio, como verdadero dueño, sin necesitar licencia del otorgante ni otro requisito judicial ni extrajudicial. Y declara que los tantos mil reales son el justo precio y verdadero valor de la citada casa, etc. » En virtud de cuyo pacto y del de la ley comisoría se trasfiere el dominio en el comprador, pasado que sea el tiempo prefinido, sin que sea necesaria nueva tradicion de la alhaja; y lo mismo procede para con el vendedor si cumple el pacto; previniendo que por resolucion del contrato de venta hecho con alguno de dichos dos pactos, no se debe alcabala, excepto que medie intervalo ó sean hechos con palabras oblicuas y no directas<sup>4</sup>.

44. Para que este pacto sea válido han de concurrir las circunstancias siguientes: 1<sup>a</sup> que el segundo comprador sea verdadero y no simulado; 2<sup>a</sup> que el vendedor ó su heredero haga saber al primero el mayor precio que el segundo le ofrece por la alhaja, y le requiera si la quiere por el tanto, porque es preferido; y 3<sup>a</sup> que el mayor precio ofrecido sea por la alhaja considerada en la idéntica forma que la vendió, sin mejoras ni aumentos; pues si el nuevo comprador es fingido, ó hijo, hermano ó esclavo del vendedor, ú otro semejante, que por su consejo ofrece dolosamente mas precio; ó falta el requerimiento al primer comprador; ó si el mayor precio que el segundo promete (aunque sea verdadero), es por algun aumento, agregacion ó beneficio que tiene la alhaja; v. gr. si es tierra ó viña ú olivar que cuando la vendió no tenia fruto y si al tiempo de la nueva oferta, ó esclava que al de la venta no estaba preñada y cuando la nueva promesa si, no se rescindirá el contrato: y la razon es porque el mayor precio no se ofrece por la alhaja, sino por su aumento ó mejora; pero prevengo que una vez que el vendedor elige al comprador segundo, no puede compeler despues al primero á que pase por la venta si lo resiste<sup>5</sup>. Por lo tocante á si pertenecen los frutos al primer comprador, ó debe restituir los que percibió

<sup>4</sup> Hermos. en la ley 40, tit. 5, num. 25 al 27, y otros que cita. — <sup>5</sup> Ley 40, tit. 5, Part. 5.

con la alhaja, hay discordia de pareceres, sobre lo cual véase á Hermosilla en la ley 40, tit. 5, Part. 5, num. 15 y 16, que los concuerda. Esta escritura llevará aceptacion y obligacion del comprador como las precedentes.

45. En cuanto á si el pacto de *no enagenar* será ó no válido en los contratos de venta, donacion y otros, y en testamento ó en otra última voluntad, y si por él se impedirá ó no la traslacion del dominio á tercero, digo: que para impedir, ya sea por testamento ó contrato la traslacion del dominio, no se ha de conferir la prohibicion al tiempo en que este se halle ya trasferido en el comprador ó donatario, sino al en que el donante ó vendedor es dueño; y que por consiguiente no vale, ni impedirá la traslacion, aunque se pacte que si el comprador enagenare la alhaja vuelva su dominio al vendedor, y no pase al tercero á quien la enagena<sup>1</sup>. Lo cual se entiende y amplía aun en el caso de que se prohiba la enagenacion á personas ciertas<sup>2</sup>: por lo que sin embargo de que el comprador ó sus herederos contravengan al pacto y prohibicion, no podrán el vendedor ni los suyos demandar ni volver á su poder la cosa vendida ó enagenada, y solo estará obligado el trasgresor al daño é interes que se causen al vendedor (en cuyo juramento se han de deferir con aprobacion y estimacion del juez), y á la pena que se le haya impuesto; segun se prueba de la ley 43, tit. 5, Part. 5.

46. Se limita la conclusion sentada en el párrafo inmediato en los siguientes casos: 1<sup>o</sup> cuando en la venta ó enagenacion dice el vendedor: « Que vende y entrega la alhaja al comprador ó donatario con la expresa condicion de que no la enagene, y de que si procediese á su enagenacion sea nula, para lo cual desde ahora, y antes que esta se perfeccione, retiene en sí y en sus herederos el dominio y posesion, y sea visto que el donatario ó comprador la retrovende, y que se constituye poseedor precario de ella en su nombre y en el de dichos herederos. » En cuyo caso es nula la enagenacion<sup>3</sup>; bien que esta prohibicion tiene lugar solamente durante la vida de aquel á quien se hizo, y del que se obligó á no enagenar, y no despues, porque el constituido se extingue con la muerte del contrayente<sup>4</sup>; 2<sup>o</sup> cuando el que prohíbe la enagenacion reserva para sí algun derecho en la alhaja,

<sup>1</sup> Molin. de primog. lib. 1, cap. 12, num. 55, vers. *Idque verissimum est.* —

<sup>2</sup> Gom. en la ley 40 de Toro, num. 25, vers. *Sed advertendum*; Franch. decís. 335, num. 2; Hermos. en la ley 45, tit. 5, Part. 5, glos. 1, num. 1 al 5. — <sup>3</sup> Thuse. let. A., conclus. 266, num. 5; Cæpol. cautel. 52; Mier. de majorat., part. 5, quæst. 9, num. 5. — <sup>4</sup> Gom. en la ley 40 de Toro, num. 20 al 22.

y aquel á quien se enagena se obliga á cumplir el pacto y la hipoteca especial y expresamente, y ademas por la general sus bienes á la observancia de este <sup>1</sup>; 3º cuando al tiempo de la venta ó donacion, y no despues, se pactó con palabras directas y no oblicuas, que en el caso de proceder á la enagenacion se entienda no haber comprado el enagenante la alhaja, ó no habersele donado, y que por lo mismo se tenga por nula la que de ella haga <sup>2</sup>; 4º cuando se conviene en el pacto, y se dice que de ningun modo pueda ser enagenada la alhaja; pues esta condicion impide la traslacion del dominio, porque tiene fuerza de decreto irritante, y todo lo que despues de él se hace, es de ningun efecto <sup>3</sup>; 5º cuando los contrayentes prohiben la enagenacion de la cosa que por disposicion del derecho comun no podia ser enagenada, pues concurriendo esta doble prohibicion, no puede hacerse la enagenacion ni aun en los casos por derecho permitidos <sup>4</sup>; 6º cuando en el contrato de venta ó donacion se presija tiempo cierto, v. gr. diciendo: *te vendo ó doy tal alhaja, para que la tengas en cuanto á su dominio y posesion hasta que la enagenes: ó todo el tiempo que permaneciere en ti y en tus herederos, y no mas* <sup>5</sup>; y la razon es porque el dominio se puede dar y trasferir temporalmente no solo por última voluntad sino por contrato <sup>6</sup> (\*); 7º cuando ademas de hacer las partes el contrato con pacto de no enagenar, lo aprobó el juez, aunque sea árbitro, y prohibió la enagenacion, mandando que si se hiciese, fuese irrita y nula <sup>7</sup>; 8º cuando la traslacion del dominio no es de fácil revocacion, pues entonces se impide por la prohibicion de enagenar, v. gr. el pacto de que el comprador no construya castillo ó fortaleza en la cosa vendida, ó no la haga sagrada ó religiosa <sup>8</sup>; 9º cuando con el pacto de no enagenar intervino el de que si el comprador lo contraviniera, pudiese el vendedor entrarse de propia auto-

<sup>1</sup> Gom. ibi, num. 48. — <sup>2</sup> Hermos. en la ley 45, tit. 5, Part. 5, glos. 4, num. 6. — <sup>3</sup> Immon. in clement. 4. de sequestrat. posses. et fruct.; Felin. in cap. At si cleric. § de uallt. col. 5, de judic.; Salced. in reg. 208, vers. Sexto limita. — <sup>4</sup> Rodrig. Suar. allegat. 9, num. 14; Salced. ibi, vers. Septimo limita. — <sup>5</sup> Salced. ibi, vers. Decimo limita. — <sup>6</sup> Angel. cons. 55; Hermos. ibi, num. 9 al 11.

(\*) Un dominio temporal que se absuelve en cierto periodo no es propio ni verdadero dominio: es un carácter esencial de él la facultad de vender, hipotecar é imponer servidumbres reales; nada de esto puede hacer el que solo tiene el dominio temporal. Es verdad que se le da muchas veces el nombre de dominio: esto depende de que las cosas y sus modificaciones son mas en número que los nombres con que expresarlas en todos los idiomas; entonces se echa mano de los que significan las ideas mas análogas ó semejantes. *Febrero adicionado.*

<sup>7</sup> Salced. ibi, vers. Limita, 15; Cravet. cons. 201, num. 5; Covarr. in cap. Raynaldus, num. 4, de test. — <sup>8</sup> Gom. en la ley 40 de Toro, num. 17.

ridad en la alhaja <sup>1</sup>; 10º cuando el referido pacto se corroboró con juramento de observarlo, y se ligó con especial hipoteca de la misma alhaja, y con la general de los bienes del comprador ó donatario <sup>2</sup>; 11º cuando el padre en uso de la ley 27 de Toro hizo donacion del tercio y quinto de sus bienes, y puso el gravámen de restitucion observando el orden que prescribe entre descendientes, ascendientes, parientes y extraños, prohibiendo ó no, por via de mayorazgo su enagenacion; pues se impide esta, y la traslacion del dominio de aquellos á tercero <sup>3</sup>; 12º cuando el tercero estaba cerciorado del pacto de no enagenar impuesto al que le vendió la alhaja, pues por su mala fe en comprarla se impide la traslacion de su dominio <sup>4</sup>; y 13º en todos los casos en que por solo el pacto se trasfiere el dominio, pues en ellos se puede prohibir la traslacion por el mismo pacto solo <sup>5</sup>.

47. Por lo respectivo á si en los testamentos y últimas disposiciones valdrá el pacto ó mas bien la condicion de no enagenar, é impedirá ó no la traslacion del dominio, se halla su solucion en la ley 44, tit. 5, Part. 5, cuyo contexto dice: « En su testamento defendiendo algun ome, que su castillo, torre ó casa ó viña ó otra cosa de su heredad non lo pudiesen vender nin enagenar, mostrando alguna razon guisada porque lo defendia, como si dijese: Quiero que tal cosa (nombrándola señaladamente) non sea enagenada en ninguna manera, mas que sinque siempre á mi fijo ó heredero, porque sea siempre más honrado é mas temido: ó si dijese: que la non enagenase fasta que fuese de edad el heredero, ó fasta que fuese venido al lugar, si fuese ido á otra parte. Por cualquiera de estas razones, ó por otra que fuese guisada semejante dellas non la pueden enagenar. Mas si él dijese simplemente que la non vendiesen, non mostrando razon guisada por qué, ó non señalando persona alguna ó cosa cierta porque lo facia; si la vendiese, valdria la vendida, maguer él lo hubiese defendido. »

48. La escritura de venta llana de bienes raices y muebles que otorga el hombre ó muger mayor de veinticinco años, libre de

<sup>1</sup> Salced. ibi, vers. Octavo limita; Hermos. dicha ley 45, glos. 4, num. 15. — <sup>2</sup> Menoch. cons. 65, num. 20; Roland. cons. 6, num. 53 y 54; Caroc. decis. 117, num. 18; Gutierr. Repetit. leg. Nemo potest, num. 28, et de juram. confirmat., part. 1, cap. 45, num. 4; Boer. decis. 182, num. 55. — <sup>3</sup> Gom. ibi, num. 53; Menoch. de succes. creat. § 10, num. 82; Molin. de primog., lib. 1, cap. 12, num. 50; Hermos. dicha ley 45, glos. 5, num. 5. — <sup>4</sup> Thesaur., lib. 2, quaest. 81, num. 14; Hermos. ibi, num. 6. — <sup>5</sup> Gom. en dicha ley 40, num. 16, vers. Ex quibus inferitur, num. 25 al fin, num. 27, vers. Facit etiam, y num. 59 al fin.; Salced. in dict. reg. 208, vers. Quarto limita.