

defienden deberse contar desde el día de la convencion, y son entre otros Covar. 3. var. cap. 11. n. 2. Azev. en d. l. 7. n. 62. Matienzo en la misma l. 7. glosa 6. en donde exâmina latísimamente la cuestion, diciendo ser mas verdadera y comun esta opinion, y mas recibida en la práctica, y Gutierrez, lib. 2. quæst. 152. que debe estarse por ella en juzgar y aconsejar. Los argumentos que la apoyan son de mucha fuerza: I. Las palabras de d. l. 7. allí: *despues que fuere vendida la cosa hasta nueve dias*, y las semejantes de la d. l. 15. allí: *desde el dia que la vendida fuere hecha hasta nueve dias*; pues como es notorio, la cosa se dice vendida, y la venta hecha desde la convencion, por ser este contrato consensual, que se perfecciona por el solo consentimiento de los contrayentes. II. El que en las ventas judiciales se cuentan desde el dia del remate, d. l. 9. el cual corresponde en las extrajudiciales á la convencion, porque el rematar el Juez la subasta, es suplir el consentimiento del vendedor, y no el entregar la cosa. III. Que este retracto segun hemos visto al n. 3. no se reputa favorable, sino odioso, y por ello se le de-

ben estrechar los limites. Y este es nuestro parecer.

18 Antonio Gomez defiende acérrimamente la opinion contraria en la l. 70. de Toro n. 16. diciendo, que siempre la conservará en juzgar y en aconsejar, confesando sin embargo estar la otra recibida en la práctica, y que vió sostenerla la mayor parte de los Doctores de la Univesidad de Salamanca en cierto exâmen. Sus razones se reducen á dos: I. Que el fin de este retracto es, que la cosa no salga de la familia, lo que dura hasta la tradicion, por la cual, y no por la convencion, pasa el dominio del vendedor al comprador. Es esto verdad; pero tambien lo es, que por la convencion adquiere el comprador accion, para pedir que se le entregue la cosa; y el que la tiene se juzga tener la misma cosa (1), por no poderse resistir el vendedor á entregarla. Añade, que de la contraria sentencia se seguiria el inconveniente de que, pudiéndose ocultar con facilidad la convencion, quedarian con frecuencia engañados los parientes, sin poder usar de su

(1) L. 15. de dio. reg. jur

derecho por ignorancia; pero ya hemos dicho, que cuando fraudulentamente se oculta, corre el término desde el día en que el vendedor tiene noticia, y no ántes.

19 En la segunda cuestion parece que ambas opiniones son igualmente probables, por poderse considerar de igual peso las razones en que se fundan las dos. Las de los que afirman deberse contar los nueve dias de momento son: I. Que los términos legales, cual es este, se cuentan regularmente de momento á momento, lo que tambien se acomoda mejor á que debén estrecharse en nuestro asunto, por lo que diximos, Gom. en *d. l. 70. n. 25.* Azev. *d. l. 7. n. 62.* II. Que hablando del término *d. l. 7.* no hace mencion del día en que debe empezar, sino del tiempo, segun sus palabras que hemos notado al *n. 17.* La otra opinion tiene á su favor las citadas leyes 9. y 15. que dicen deberse contar desde el día. En nuestro *Appendice de retractibus*, inclinamos un poco mas á la primera; pero variamos ahora, por considerar muy embarazoso su uso, á causa de haberse de retener en la memoria, ó notar por escrito la justificacion de la hora

del otorgamiento de la convencion, lo que no es regular hacerse, ni debe creerse lo quiso la ley. Querémos advertir á lo último, que los dias de este término deben contarse, incluyendo al primero y al postrero, como se puede ver en Gomez y Azevedo en los lugares citados.

20 Ademas de lo referido hasta aquí, han de concurrir algunas circunstancias ó solemnidades, para que tenga lugar el retracto: I. Que el retraénte ha de pagar al comprador todo el precio, en que este compró la cosa, con las expensas que haya hecho, y los tributos y gabelas que haya satisfecho. II. Que jure que quiere para sí la cosa. III. Que jure no haber en ello fraude ni dolo alguno, *dd. ll. 7. 8. y 9. tit. 11.* Cuyas solemnidades, siendo de forma como suele decirse, son tan necesarias, que faltando cualquiera de ellas no hay retracto. Debe pues el pariente que lo intenta, buscar ante todo al comprador, y pagarle lo que hubiere gastado; y si este rehusare recibirlo, consignar ó depositar el precio delante de testigos, y si hay lugar á presencia y con órden del Juez, como lo prueba Azevedo en *d. l. 8. n. 3. y siguientes;* Tom. II. II

y hecho esto tiene derecho á que se le entregue la cosa como si hubiese pagado el precio; porque este depósito se reputa paga, segun la *ley 8. tit. 14. P. 5.* allí: *E desde en adelante es quito del debdo, e non ha el otro demanda ninguna.* La paga ó depósito del precio debe hacerla el pariente con tanto rigor y formalidad, que debe constar su real y verdadera enumeracion, sin que baste que el depositario confiese haberle recibido. Y tan por entero, que el faltar un dinero, lo viciaria, sino es que fuese por ignorancia ó error en el cálculo ó cuenta; y entónces habrá lugar al suplemento. Si el pariente no supiere el precio, deberá ofrecer y depositar el que le pareciere serlo, dando fiadores de que pagará el exceso, si le hay, Azevedo en *d. l. 9. desde el n. 14.* Matienzo en la *misma glos.*

4. Si la venta fuere al fiado, se admitirá al pariente, dando buenos fiadores ante el Juez dentro de los citados nueve dias, que pagará el mismo precio que el comprador, al tiempo en que este estaba obligado, *d. l. 11. d. tit. 11.*

21 Lo muy interesante que es por su frecuente uso el conocimiento de este re-

tracto gentilicio ó de sangre, nos ha hecho extender mas de lo que corresponde á un institutista. De los demas hablaremos con mas brevedad. El que solemos llamar de los comuneros, como le llama la *ley 14. de d. tit. 11.* acontece cuando siendo muchos dueños de una misma cosa indivisa, ó como acostumbra decirse, *pro indiviso*, uno de ellos vende su parte á otro, que no es dueño, en cuyo caso compete este retracto á cualquiera de los que lo son. Si las partes están divididas, aunque sea muy leve la division, como por exemplo la de un sulco en un campo, ya no tiene lugar, por no haber comunion en la cosa en que se funda. Solo pues lo tendrá cuando las partes solamente lo son por el entendimiento, como cuando decimos, yo tengo dos partes de aquel campo, tú dos, y Pedro quatro, sin haber señalamiento de ellas, como lo prueba bien Antonio Gomez en la *ley 70. y siguientes de Toro n. 27.*

22 Cuando la cosa está así indivisa, sus dueños se llaman comuneros, y tambien les solemos decir condueños. Y cualquiera de ellos, aunque lo fuera de una parte mínima, tiene derecho al retracto, como tam-

bien lo prueba Gomez en *d. lugar*. Si tuviere yo pues la centésima parte de una casa, y el otro condueño vendiese las 99 podría yo retraérlas. Y aun decimos más, que no tiene prelación alguna el que tuviere más partes. Así pues, si en el exemplo referido las 99 partes fueren de dos condueños, y uno de ellos vendiere las sayas, me competiría el retracto prorata; y si yo fuese el comprador, nada me podría quitar el otro condueño, Gregor. Lop. en la *ley 55. tit. 5. P. 5. glos. 5.* Hermosilla allí mismo *n. 5.* Matienzo en la *ley 13. de tit. 11. glos. 3. n. 10.* que todos se fundan en una misma razón, á saber, que las leyes que hablan de este retracto, que son la *55. tit. 5. P. 5.* y las *13. y 14. d. tit. 11. (74. y 75. de Toro)*, solo prefieren los dueños á los estraños, nunca un condueño á otro. Véase lo que diximos arriba *n. 3.* Si al retracto concurrieren muchos condueños, cada uno llevará de la cosa vendida su porción con respecto á la parte que tiene propia, y si uno solo la llevará toda, Matienzo en *d. glos. 3. n. 8.* Azevedo en la *ley 7. d. tit. 11. n. 54.* Gregorio Lop. en *d. l. 55. glos. 8. al fin.*

23 Aunque el retracto de sangre solo tiene lugar en las cosas inmuebles, según hemos visto, con todo juzgan comunmente nuestros intérpretes, que este que compete á los comuneros, y suele llamarse de *comunión*, le tiene tambien en las muebles, Matienzo en *d. l. 13. glos. 3. n. 3.* Matienzo en *d. l. 55. glos. 4. n. 7.* Gregor. Lop. en la *misma l. 55. glos. 1.* Sus argumentos son: I. Porque *d. l. 55.* que es la maestra ó primer fundamento de este retracto, usó de la palabra *cosa*, que comprehende no ménos á las muebles, que á las inmuebles. II. Porque la equidad, que introduxo este retracto, prefiriendo el comunero al estraño, igualmente se acomoda á las cosas muebles que á las inmuebles. III. Porque este retracto es favorable, y por ello debe entenderse anchamente, á causa de que se dirige á que cese la comunión, que suele producir discordias ó desacuerdos, *l. 1. tit. 15. P. 6. (1)*; y no es fácil pueda cesar de otra manera siendo muchas de las cosas muebles indivisibles.

24 Sin embargo de estos argumentos

(1) *L. 77. §. 20. de legat. 2.*



debemos confesar, que no es despreciable la opinion contraria, por tener á su favor razones de bastante peso, quales son: I. Que la *l. 14. d. tit. 11.* usa de la palabra *heredad*, allí: *Si alguno vendiere la parte de alguna heredad*: cuya expresion fué uno de los argumentos, con que hemos probado arriba *n. 9.* que el retracto de sangre solo tiene lugar en las cosas raíces. II. Que la misma *l. 14.* quiere se observe lo mismo en este retracto que en el de sangre. A pesar de la fuerza de estas razones, nos parece mejor la primera sentencia, siguiendo á Gregor. Lop., que en vista de todo pensó así en *d. glos. 1.* confesando no ser despreciables los argumentos contrarios. El ser este retracto favorable y de ancha interpretacion nos facilita que digamos, que en él la palabra *heredad*, se pone por exemplo: lo que no puede decirse del de sangre, por ser odioso, y demas que diximos en *d. n. 9.* La comparacion que hace *d. l. 14.* solo debe entenderse en las diligencias y solemnidades.

25 Hay otros dos retractos legales, de que habla *d. l. 13.* (*74. de Toro*) concedido el uno al dueño directo, si se vende

la superficie, y el otro al superficiario, si se vende el dominio directo. Y aunque *d. l. 13.* que es la única que hace mencion de estos retractos, nada dice del tiempo en que deba intentarse, convienen los autores en que ha de ser el mismo de nueve dias, Gom. en *d. l. 70. n. 31.* Azev. en *d. l. 13. n. 3.* y lo probamos bien en nuestro *Apéndice n. 30.* Y advertimos con el mismo Gom. en *d. n. 31.* Matienzo en *d. l. 13. glos. 1.* y Molina *de just. et jur. disp. 371.* que el retracto concedido en *esta ley* al dueño directo dentro de solos nueve dias, se entiende cuando el superficiario no le pagase anua pension; porque si se la paga, tendrá otro por el término de dos meses, respecto que el superficiario que paga pension es semejante al enfiteuta. En *la misma ley 13.* se pone el orden de prelación que deba guardarse, cuando concurren muchos que tienen derecho á retraer, estableciéndose, que en primer lugar entren el dueño directo ó el superficiario; en segundo lugar el comunero, y últimamente el pariente.

26 En conclusion de este asunto de retractos, vamos á exáminar otro que nos

queda, que por venir de la voluntad y convencion de los contrayentes se llama *convencional*. Sucede muchas veces, que no queriendo el vendedor desapropiarse para siempre de la cosa, la vende con el pacto llamado comunmente de *retrovendo*, esto es, que volviendo él al comprador el precio que este le dió, se le haya de vender ó revender, restituyéndole de este modo su dominio. En el Reyno de Valencia son frequentísimas las ventas que se hacen con este pacto, y suelen llamarse *á carta de gracia*, por depender su duracion de la que hace el vendedor en no redimir la cosa que vendió. Oxalá se hicieran con aquella pureza que se hacian, cuando se observaba la ley de Moysés, que las permitió segun se lee en el *cap. 25. vers. 23. del Levítico* allí: *Terra quoque non vendetur in perpetuum: quia mea est, et vos advenæ, et coloni mei estis: unde cuncta regio possessionis vestræ sub redemptionis conditione vendetur* Pero vemos con dolor, que en el dia hay tantos abusos y perjuicios en ellas, que tal vez convendria que se prohibieran, ó por lo ménos tomaran rigorosas providencias para atajarlos. Los pondremos de ma-

nifiesto oportunamente cuando tratemos de los censos.

27 El cumplimiento de este pacto de parte del vendedor se llama redencion, y del comprador retroventa; y del modo que se ponga se ha de cumplir, aunque expresare, que cuando quiera que el vendedor ó sus herederos tornasen el precio al comprador, habia este de volverles la cosa, *l. 42. tit. 5. P. 5.* que así lo establece expresamente. y en su virtud competiria siempre el derecho de redimir, sin que le excluyese tiempo alguno, *Gom. 2. var. cap. 2. n. 28. Molina de just. et jur. disp. 374.* en donde en comprobacion de ser sólido su modo de pensar, alegan la ley romana, que así le estableció (1). Cuando se tasa el tiempo de la retroventa, no puede el comprador ser precisado á hacerla pasado el tiempo, si se atiende el tenor de *d. l. 42;* pero sin embargo es práctica de los tribunales concederse el de 20. años, término de las acciones personales, como verémos, sino es que haya interpelacion de parte del comprador, en cuyo caso se observa la

(1) *L. si nolit. 31. §. 22. de ædil. edic. Tom. II.*

coartacion puesta en el pacto, y si el vendedor no escoge el medio de la redencion, queda el comprador con el dominio libre y absoluto de la cosa.

28 Como la accion para precisar al comprador á la retroventa es meramente personal, por salir de solo el contrato, no puede intentarse contra tercer poseedor, á quien hubiese pasado la cosa vendida. Solo podrá reconvenir al comprador, que es el único á quien tiene obligado por el contrato, á que le satisfaga los perjuicios que se le siguen de que no se le restituya la cosa, como ademas de ser corriente en las obligaciones que nacen de los contratos, lo prueban las palabras de la misma ley 42. allí: *El comprador es tenuto de tornar la cosa en todas guisas, si es en su poder: e si en su poder non es, debe pechar al vendedor todos los daños, e los menoscabos que le vinieron, porque non tornó aquella cosa, que así habia vendida.* Gom. en d. cap. 2. n. 29. Molina d. disp. 374. en donde responde á los argumentos de Covar. que siente lo contrario lib. 3. var. cap. 8. n. 3. Podrá pues retener la cosa con seguridad el tercer poseedor, sino es que en la primera venta, ademas

del pacto de retrovendo, se hubiere puesto la condicion, de que no pudiese el comprador vender la cosa á otro, pendiente el tiempo de la redencion; porque entónces siendo nula la segunda venta, en cuya virtud la tenia el tercer poseedor, se la podrá quitar el primer comprador, y á este reconvenirle para la retroventa el vendedor. Y si en el pacto se hubiese expresado, que vendiendo el comprador la cosa se considerase no hecha la venta primera, entónces por la segunda reviviria el dominio en el primer vendedor, y la podria pedir como suya por la accion real á cualquiera que la poseyese, Hermos. en d. l. 42. glos. 7. nn. 4. y 12. Y en las glosas 9. y 10. trata latamente de la pertenencia de los frutos, y de las expensas y mejoras.

29 Y dando fin á los retractos concluimos diciendo, que en todos ellos el que retrae se subroga en lugar del primer comprador, teniendo lugar en él los efectos de la venta primera, y si se hubieren hecho despues otras ventas, quedan deshechas y anuladas, como si no se hubiesen celebrado, Gomez en d. l. 70. de Toro n. 35. Molina de just. et jur. disp. 371. Del retracto de

los oficios públicos, véanse las *leyes 23. y siguientes, tit. 3. lib. 7. de la Recop.* y en ellas á Azevedo, y del de la jurisdiccion á Larrea *alegac. fiscal. 45.*

TITULO XII.

CUANDO Y COMO SE PAGA

LA ALCABALA Y EL LUISMO POR RESCINDIRSE Ó DESHACERSE LA VENTA.

Tit. 17. lib. 9. de la Recop.

1. *Si se debe alcabala cuando los contrayentes se apartan de la venta que solo estaba perficionada.*
2. *De lo que se debe despues de consumado el contrato.*
3. *De cuando se hace la venta con el pacto de la ley comisoría, ó de la adiccion en dia.*
4. *De cuando se hace con el pacto de retrovendendo.*
5. *De cuando ocurren retractos legítimos.*
6. *De las ventas que se rescinden por culpa de los contrayentes, ó por la menor edad.*
7. *Cuando la cosa se vende á censo, solo hay una alcabala que se paga por mitad.*

Las muchas dificultades que se ofrecen en el asunto de este titulo nos han inclinado á tratarlas con separacion y alguna extension. Con el deseo de cansar ménos, solo harémos mencion de la alcabala; pero por la identidad de razon entiéndase tambien del luismo lo que dixémos, que como verémos al tratar de los censos, se paga de la venta de los bienes enfitéuticos.

2 Es constante sin que nadie lo dude, que los contratos que se constituyen ó perficionan por el nudo consentimiento de los contrayentes, qual hemos visto ser el de compra y venta, se disuelven ó deshacen por el nudo consentimiento contrario de los mismos, quando solo están perficionados, sin haberse cumplimentado por ninguna de las partes, por aquella famosa regla de que qualquier cosa se disuelve del mismo modo que se constituyó (1). Si sucediese pues así, y el apartarse los contrayentes mutuamente del contrato, fuese inmediatamente despues de haberle celebrado, ántes de haber pasado á otros negocios,

(1) *L. 35. de div. reg. jur.*