todos sus bienes, y especialmente la cosa vendida, por ser nula la enagenacion que despues se haga (*vers. Quartò principaliter.*).

26 Por varias causas puede rescindirse el contrato de compra ya perfecto. La primera es el consentimiento contrario de las partes, ya sea incontinenti, ya despues de algun intervalo, ántes que se verifique la entrega, porque precediendo ésta, es neceraria la restitucion de la cosa entregada, bien que si los contrayentes en este caso se conviniesen en la revocacion, podrán compelerse mutuamente á ella, mediante á que segun nuestro derecho, solo la voluntad de obligarse se requiere para quedar obligados (*núm.* 21.) (*a*).

27 La segunda causa es el dolo, siendo de tal qualidad que pudiera ocultarse aun á los muy sagaces, é incidiendo en el mismo contrato, porque si diese causa á él es de ningun momento; si bien es cierto que deberá observarse el contrato, siempre que la parte, en cuyo favor es nulo, ó se puede rescindir, lo apruebe: infiriéndose de esto, que en los casos que el contrato se rescinde ó declara inválido por favor de alguna persona, con su voluntad puede confirmarse y hacerse válido: por cuyo motivo el que cometió el dolo, podrá obligar al engañado á que declare, si quiere ó no estar por el contrato (*dic. n. vers. Secundus modus.*).

28 La tercera causa es la lesion enorme que consiste en mas de la mitad del justo precio, aunque el exceso sea de sola una moneda, para cuya tasacion se ha de mirar al tiempo del contrato, como si la cosa que vale diez, se venda por quatro ó por diez y seis. (*nú-*

(*a*) Si por una de las partes se cumplió el contrato, haciéndose la restitucion se debe una alcabala del primer convenio, y si por ambas se consumó el contrato se deben dos alcabalas, porque con el contrario consentimiento y mutua restitucion no se disuelve la primera venta, sino se contrae otra nueva (*núm.* 22.).

(*núm.* 22.) En este caso compete al comprador ó vendedor, respectivamente por el término de quatro años el remedio de la *ley* 2. *C. de rescind. vendit.* (*dic. n. vers. Sed hodie.*) en cuya virtud pedirán, ó que se rescinda la venta, ó se supla el justo precio: (*dic. n.* 22. *ley* 56. *tít.* 5. *Part.* 5.) advirtiéndose que si se hace la restitucion de la cosa, no hay obligacion de restituir los frutos, así porque el que la tiene la posee con justo título y buena fe, y no puede constituirse en mora, como porque la otra parte goza al mismo tiempo del precio (*númer.* 24. *ley* 1. *tít.* 11. *lib.* 5. *de la Recop.*).

29 Este remedio se extiende á todos los contratos de buena fe, como la permutacion y arrendamiento; (*dic. núm.* 22. *al fin.*) y se puede intentar aunque el perjudicado renunciase de él, y dixese que donaba lo que mas valia, porque estas palabras se refieren solamente á una corta cantidad, y con la misma facilidad que se inducen á vender los contrayentes, se inducen igualmente á poner esta cláusula y otras semejantes (*núm.* 26.). Y aun tambien tiene lugar haciéndose la venta en pública subasta, si se prueba verdadera, y realmente la lesion, pues en duda no se presume en ella, segun debe decirse del dolo (*núm.* 23.).

30 Enagenada la cosa, el vendedor engañado aunque no puede reconvenir al poseedor de ella, sí al comprador mediante la accion personal que contra él tiene; mas si el perjudicado fué el comprador, ni aun contra el vendedor tiene accion, por quanto por hecho y culpa suya se halla sin facultad para restituir la cosa: y si ésta pereciese fortuitamente, ni uno ni otro puede valerse del dicho remedio: no el vendedor, porque la accion que nace, respecto de la cosa, se extingue en pereciendo: no el comprador, porque no puede restituir la cosa al vendedor (*dic. núm.* 22. *vers. Item adde quod sires.*).

Si

31 Si alguno de los contrayentes jurase no pedir la recision, está privado de pedirla siendo mayor, no siendo menor, pues entónces parece que jura no pedir la recision del contrato solamente por derecho privilegiado, prescindiendo del derecho comun; sino es que jura especial y particularmente no pedirla por ningun capítulo (*núm.* 25.).

32 La quarta causa es el pacto *de retrovendendo*, que se verifica quando la venta se hace con condicion de que haya de restituirse la cosa en devolviéndose el precio, cuyo pacto es lícito tambien por derecho canónico y en el fuero de la conciencia, y el comprador lucra los frutos por razon del justo título hasta que se le dé ú ofrezca el precio, sino es que el contrato se presuma usurario, por acostumbrar el comprador dar á usura, convenirse expresamente en que éste lucre los frutos, ser corta la cantidad dada por la cosa ó por otro motivo semejante (*númer.* 27. *ley* 42. *tít.* 5. *part.* 5.).

33 Para recobrar la cosa el vendedor debe dar ú ofrecer el precio dentro del tiempo estipulado, porque pasado éste ni aun puede su heredero menor, sin que obste que la prescripcion no corre *ipso jure* en perjuicio del menor, mediante á que esto tiene lugar en la prescripcion legal, y no en la convencional, qual es la presente; pues si ésta principia á correr contra el difunto, y nada se ha tratado con el heredero menor, siempre continua sin esperanza de restitucion, á no ser que el heredero ignore la condicion puesta en el contrato del difunto, en cuyo caso, ya sea mayor, ya menor, será restituido por la cláusula general *si qua mihi justa causa* (*dic. n. vers. Quæro tamen.*).

34 Pero si entre las partes no se hubiese señalado término, expresándose que el vendedor pudiese retraer la cosa en qualquiera tiempo que volviese el precio; así él como su heredero pueden recuperarla perpetuamente por virtud del dicho pacto, en atencion á que las acciones y obligaciones se pueden extender *in infinitum* por convenio de las partes, segun acontece quando el comprador pacta con el vendedor restituir la cosa en qualquiera tiempo que le desagrade (*núm.* 28.).

35 Si el comprador con pacto de retrovendendo vendiese á otro la cosa, como que no tiene facultad para entregarla, podrá el vendedor obligarlo á que le satisfaga el interese, y no tendrá accion para recuperarla del tercero poseedor, sino es que le fue cedida, se puso pacto prohibitivo de venta, cláusula resolutiva del contrato, ó cláusula translativa de dominio ó posesion: porque las acciones personales sean activas ó pasivas, no pasan al singular poseedor, y el derecho real que este tiene es mas poderoso ó fuerte que el personal de otro (*núm.* 29.).

36 La quinta causa es el pacto de la ley comisoria, que interviene quando se vende la cosa con condicion de que se tenga por no vendida, si el comprador dentro de cierto tiempo no satisface el precio estipulado; pues si este en el término que se asignó, no hace la paga, se rescinde *ipso jure* la venta, transfiriéndose el dominio en el vendedor como si nunca se hubiese celebrado; y pudiendo este á su conseqüencia recuperar todos los frutos percibidos en el medio tiempo por el comprador, sin embargo de que en los contratos y su resolucion, no se transfiere el dominio sin entrega verdadera ó ficta, porque esta regla no tiene lugar en el pacto de la ley comisoria, por evitar el perjuicio que de otra suerte podria seguirse al vendedor (*núm.* 30. *al princip. y vers. Item etiam. Ley* 38. *tit.* 5. *part.* 5.).

37 Y no tan solo puede ponerse pacto por el que se extinga el dominio una vez adquirido, sino tambien por el que se impida, mediante á que el dominio

nio (del mismo modo que la posesion) puede transferirse condicionalmente, como si se expresase que no habia de pasar el dominio al comprador hasta que satisfaciese el precio: no siendo de omitir, que si al principio se entrega el precio dándose la cosa, no se puede con pacto alguno estorbar la translacion de su dominio (*dic. n. vers. Ex quo singulariter.*).

38 Lo que hemos dicho de la virtud y efecto del pacto de la ley comisoria, no puede correr si se pacta que restituyendo el vendedor el precio dentro de cierto tiempo, se tenga la cosa por no comprada, así por no hallarse establecido en el derecho, como porque en este caso no puede seguirse al vendedor el perjuicio que en el antecedente; pues en el primero se halla el vendedor sin precio y sin cosa, y en el segundo con el precio (*dic. n. vers. Item adde prosequendo.*).

39 Dos circunstancias han de verificarse para que tengan lugar el pacto de la ley comisoria y sus mencionados efectos. La primera que intervengan en el contrato palabras directas, como: *téngase la cosa por no comprada: el contrato no valga*, y otras á este modo: porque si fuesen obliquas v. gr. *vuélvase la cosa, restitúyase*, y otras semejantes, solamente podrá intentarse la accion personal para la observancia del pacto que entónces es *de retrovendendo.* La segunda que se haga é interponga por las partes en el mismo contrato y no despues de algun intervalo: siendo digno de advertir, que si el vendedor no quiere usar del pacto de la ley comisoria, despues que se verificó la condicion, sino estar al contrato, y compeler al comprador á su cumplimiento, puede y debe ser admitido por haberse puesto en su favor (*dic. n. vers. Item adde quod ad hoc leyes* 38 *y* 42. *tít.* 5. *Part.* 5.).

40 La sexta causa es el pacto *adjectionis in diem* que consiste en que se tenga la cosa por no vendida, si dentro del término señalado parace otro que ofrece

ce mayor precio, ó hace la compra con mejor condicion, porque si así se verifica, se rescinde y anula el primer contrato (*dic. n. vers. Sextus modus. Ley* 4. *tít.* 5. *part.* 5.) (*a*).

41 Si celebrada la venta simple y absolutamente se disuelve incontinenti por el mutuo consentimiento de las partes, no se debe alcabala, por ser lo mismo que si no se hubiese celebrado; pero si despues de algun intervalo se disuelve por el recíproco consentimiento, ó la disolucion se verifica en virtud del pacto de retrovendendo, muy bien se debe del contrato, porque no pueden las partes privar al fisco del derecho adquirido, aunque no se debe de su disolucion, por no ser contrato sino distracto: todo lo qual tiene tambien lugar quando la venta se anula en fuerza del pacto directo de la ley comisoria, ó *adjectionis in diem*, sin embargo de que se disuelve *ipso jure* con todos sus efectos, como si nunca hubiese precedido; pues el contrato fue perfecto, y de consiguiente se le adquirió derecho al fisco, del qual no ha de privársele (*n.* 31.).

42 El perjuicio que se siga á la cosa despues de perfecta la venta, aunque no se haya verificado su entrega, pertenece al comprador, quien sin embargo tiene obligacion de satisfacer el precio estipulado, así por ser regla general que perfecto el contrato es del comprador el daño y peligro, como porque el deudor en especie de cuya clase es el vendedor, queda libre faltando aquella: debiendo esto entenderse quando la cosa perece ó se deteriora sin culpa del vendedor

(*a*) Haciéndose la venta puramente, y resolviéndose baxo condicion: como si se dixese: *vendo el fundo con el pacto de que ofreciéndoseme mayor precio esta venta no valga*; es el contrato perfecto, y los frutos pertenecen al comprador; mas si la venta es condicional v. gr. *te vendo el fundo si otro no me da mayor precio*, corresponden al vendedor los frutos (*núm.* 31. *vers. Per pactum.*).

dor, bien consista en hacer, bien en omitir, como si por no custodiarla, segun suele sus cosas un buen padre de familias, fuese incendiada: porque entónces sufrirá el perjuicio de la cosa el vendedor, que ántes de entregarla se juzga procurador de ella con mandato de la ley (*núm.* 32. *ley* 13. *tít.* 5. *Part.* 5.).

43 Si el contrato de que se habla, se resolviese en quanto á una sola parte por convenio de los contrayentes, se entiende tambien resuelto en quanto á á la otra, siempre que no haya intervenido ni tradicion de cosa ni de precio: y en caso de que se haya entregado la cosa y uno de ellos libre al otro, parece hacerle donacion; y el contrato se resuelve solamente en quanto á una parte (*dic. númer. vers. Quid autem.*).

44 La mencionada regla general padece una excepcion notable en las cosas consistentes en peso ó medida, porque si alguno vende ciertas arrobas de aceyte ó ciertas fanegas de trigo en género y sin determinacion del lugar en que se hallan, el daño y peligro es del vendedor, aunque perezca todo el trigo ó aceyte que tiene en su patrimonio, ó exîste fuera de él, mediante á que el género no puede perecer, y no tenia obligacion de pagar mas bien del contenido en un lugar que del contenido en otro: y si se determinase el lugar del que han de extraherse para la paga, no habiendo intervenido entrega, prueba con gustarlas ó medida, ni sido causa el comprador de que no interviniese, tambien toca el daño al vendedor, no tanto por conceptuarse la venta hecha en género, quanto porque en estas cosas el contrato se presume celebrado con la condicion tácita, *si se pesan ó si se miden*; mas si tales cosas se venden como cierta especie ó cuerpo, v. gr. *todo el vino contenido en tal tinaja*; entónces el peligro pertenece al comprador y no al vendedor, exceptuados tres casos. El primero quan-

quando el vendedor recibe en sí el peligro: el segundo si el vendedor fue causa de que no se midiesen ni pesasen: el tercero si aseguró al comprador que lo vendido era de tal calidad que se podia guardar mucho tiempo sin dañarse, ó si sabiendo que se dañaria no se lo dixese. Y esto mismo sucede quando teniendo noticia el vendedor de haberse publicado ó haberse de publicar dentro de poco tiempo alguna ordenanza para que se vendiese el vino, trigo ú otra qualquiera especie por un precio mas baxo, no certificase de ello al comprador; pues se ha de argüir de la mutacion de la qualidad intrínseca, á la de la qualidad extrínseca que es el precio de la cosa (*dic. núm. vers. Predicta. Leyes* 24 *y* 25. *tít.* 5. *part.* 5.).

45 Tambien debe limitarse la expresada regla en la venta celebrada baxo condicion, si pendiente esta perece la cosa, porque el peligro incumbe al vendedor (*dic. núm. vers. Item predicta. Ley* 26. *titul.* 5. *part.* 5.).

46 La eviccion que se debe en el contrato de venta tiene tambien lugar, ya se evinca toda la cosa, ya solamente una parte indivisa ó separada, (*núm.* 34. *al fin.*) en todos los contratos onerosos como la permutacion, dacion *in solutum*, division de alguna cosa particular comun á muchos por contrato ó ultima voluntad, y asimismo en la division de la herencia; pues si á un heredero se le despojase de alguna de las cosas que le fuéron adjudicadas por sentencia de Juez ó por unánime voluntad de los herederos, podrá intentar contra estos la accion de eviccion para que salgan al saneamiento, mediante á que la division de la herencia se conceptua cierta permutacion, y tiene fuerza de compra y venta (*núm.* 33 *y* 34. *ley* 33. *tít.* 5. *part.* 5. *y ley penúlt. tít.* 15. *part.* 6.). Dixe: *de las cosas que le fuéron adjudicadas por sentencia de Juez ó voluntad &c.* porque si la division se hizo con arreglo á

á lo dispuesto por el difunto que dividió entre ellos sus bienes, no se debe la eviccion pidiendo por derecho de accion, aunque si reteniendo por derecho de excepcion, y defendiéndose hasta conseguir la indemnidad de su parte (*dic. núm.* 34. *vers. Advertendum tamen.*); pero esta excepcion se limita en quanto á la legítima, bien se le asignase al hijo por el padre en su testamento, ó bien se le dexase en vida por título de donacion, porque si se le evinciese alguna cosa de ella, puede compeler á sus hermanos ó coherederos al saneamiento (*dic. núm. vers. Quod tamen. dic. ley penúlt.*).

47 En los contratos lucrativos no se debe por lo regular la eviccion. Primeramente en la donacion debemos distinguir, pues si ésta principia por la entrega, no está obligado el donante al saneamiento de la cosa, ni debe satisfacer los gastos hechos en ella ó en el pleyto que tuvo para defenderla, en atencion á que de otra suerte sería nociva al donante su liberalidad: así como no pueden admitirse en la cosa donada, aunque aparezca viciosa, las acciones redhibitoria y *quanto minoris*, sino es que sabiendo ser agena la donase, porque entónces tiene contra sí el donante la accion de dolo para que abone las expensas hechas en la cosa. Pero si la donacion principia por la promesa indistintamente, debe salir el donante á la eviccion, bien prometiese una cosa en género, bien en especie, bien sepa que es agena, ó bien lo ignore; pues en este caso parece haberse obligado á transferir el dominio y hacer la cosa del donatario, (*núm.* 35.) (*a*) bien que

(*a*) Don Francisco de Amaya (*leg.* 1. *C. de jure fisci n.* 18.) llama á esta opinion comunmente recibida error inveterado, diciendo que el donante no debe sufrir pena por su liberalidad (*núm.* 36. *vers. Novissimè.*). El Suarez (*letra O*) apellida vana y sutil esta diferencia, y yo no encuentro razon sólida en que pueda fundarse.

que si el donante promete expresamente la eviccion, en todo caso debe prestarla (*dic. núm. vers. Secundo limita.*).

48 No es contraria á lo que acabamos de decir la regla de que ninguno se presume donar mas que el derecho que tiene en la cosa, principie la donacion por la entrega ó por la promesa, mediante á que únicamente puede correr quando el donante tiene en la cosa que dona algun derecho ó parte, aunque sea mínima, y por consiguiente en este caso nunca tiene entrada la eviccion; mas no debe admitirse siendo la cosa de un todo agena, por considerarse la donacion con respecto á toda la cosa, supuesto que no puede restringirse á una sola parte, y así se debe seguir la regla de eviccion que va sentada (*dic. n. vers. Advertendum tamen quod circa.*).

49 Otra diferencia notable además de la insinuada se echa de ver entre la donacion que se hace de una cosa enteramente agena, y la que se celebra de una cosa agena en parte, y es que en el primer caso si acontece despues que el donante se haga señor de la cosa donada, se confirmará y valdrá irrevocablemente la donacion, hubiese principiado por la entrega ó por la promesa, porque confirmado el derecho del dante, se confirma el derecho del que recibe: y en el segundo caso, aunque llegue á ser dueño posteriormente de toda la cosa, no valdrá la donacion en la otra parte que al tiempo de hacerse no era del donante, por no extenderse á ella su voluntad. No obsta que si alguna persona lega la cosa en que tan solo tiene parte, valdra el legado en toda ella si ántes de su fallecimiento toda la adquiere; porque esto sucede en las últimas voluntades que se confirman con la muerte, y por tanto este tiempo debe atenderse, mas no en los contratos en los quales el tiempo de ellos se ha de mirar (*dic. núm. vers. Secunda.*).

Tam-

50 Tampoco tiene lugar la eviccion en los legados siempre que se legue alguna cosa en especie: porque ó no supo el difunto que era agena, y entónces no se debe la eviccion por ser inválido el legado; ó lo supo, y fué la cosa dexada á una persona conjunta, y en este caso se halla obligado el heredero á prestar la estimacion de la cosa por resolverse *ipso jure* el legado en el valor de ella, y consiguientemente la eviccion no se debe; ó finalmente el testador legó una cosa en parte solamente propia, é indistintamente no se debe la eviccion con respecto á la otra, hiciéralo con ignorancia ó sin ella, por ser visto legar el único derecho que en ella tenia; mas si se lega una cosa en género, mueble ó inmueble, y despues se evince la que entregó el heredero, deberá éste salir á su saneamiento, por ser evidente que el difunto no se refirió mas bien á ésta que á otra qualquiera, y así se le debe dar una cosa al legatario que la adquiera perfectamente (*núm.* 36.).

51 En la dote, si se da estimada con estimacion que cause venta, siempre tiene lugar la eviccion, y el que dá en dote la cosa agena con dolo, puede ser obligado á que entregue la estimacion é interese de la cosa vencida juntamente con las expensas hechas en ella por medio de la accion de dolo. Pero prescindiendo de estos dos casos ha de atenderse la regla de si principia por la entrega ó por la promesa, segun acontece en la donacion, aunque no sea con respecto á la muger que obtiene la dote con título lucrativo, sino con respecto al marido que la adquiere por causa onerosa, mediante la obligacion que tiene de sostener las cargas matrimoniales: porque el contrato de dote aun de parte del marido no es tan oneroso como el de venta ú otro semejante, pues sería muy injusto que el comprador careciese de la cosa y del precio, y no lo es que el marido sostenga las cargas matri-

trimoniales, sin embargo de que se prive de la dote, por no ser privado de su muger que es lo principal, mayormente quando el peligro de la dote inestimada vencida no pertenece al marido, que en este caso no se halla obligado á la restitucion, aunque tambien debe sufrir las cargas matrimoniales, y se le puede imputar el no haber procurado que se le prometiese la eviccion ó saneamiento (*númer.* 37. *ley* 22. *títul.* 11. *part.* 4.).

52 Por lo que hace al contrato de transaccion debemos decir, que si alguna persona mueve pleyto á otra sobre cierta cosa, y mediante la transaccion se aparta de él, y dimite esta á favor del reo convenido, evinciéndose despues por algun tercero, no está aquella obligada de eviccion, porque no parece que el que dexa la cosa en poder de otro por causa de transaccion, le concede algun título de nuevo ó le transfiere algun derecho: siendo su intencion solamente el apartarse del litigio, y reteniendo el poseedor la cosa como propia, y no como del actor; pero si alguno de los que se transigen entregase cierta cosa á otro en virtud de la transaccion, se halla aquel obligado de eviccion, por ser visto conceder título á este, y transferirle el dominio de la cosa (*núm.* 38.).

53 En el contrato de venta, segun acontece en los demas onerosos, no puede intentarse la accion de eviccion, hasta que el comprador haya entregado la cosa, ó se haga execucion en ella en virtud de la sentencia contra él pronunciada, sin que este tenga derecho despues de movido el pleyto para compeler al vendedor á que le preste fiadores por la eviccion, aun queriendo probar ser la cosa agena, si no es que en el tiempo del contrato se tema la eviccion, y aparezca agena la cosa vendida, como si perfecta la venta, y ántes de entregar el comprador el precio se moviese pleyto sobre ella; pues en este caso aunque no puede in-