

tabaco el que debe celar el contrabando, si á la sombra del comercio á los que se les permite, lo ejecutan los guardas, se embarazarán, y faltará el principal resorte de precaverlo.

Estas son las disposiciones que hemos podido hallar sobre esta materia. *

TITULO XI.

De los retractos ó tanteos de las ventas.

Tit. 11 lib. 5 de la R. Tit. 13 lib. 10 de la N.

1. Retracto, qué es.
2. Antigüedad de los retractos.
3. Su division.
4. Qué es retracto gentilicio. — 5.* Este se extiende á los hijos naturales. — 6. Y tambien á los hijos ú otros descendientes desheredados. *
7. Preferencia del pariente mas cercano, y cómo se graduará la proximidad.
8. Si el pariente mas próximo no puede ó no quiere tantear la finca, puede retraerla el que le suceda dentro del cuarto grado.
9. Lo que debe hacerse en concurrencia de dos ó mas parientes de igual grado.
- 10 y 11. A quienes no compete el retracto gentilicio.
12. El doble vínculo de parentesco no da preferencia entre los parientes de igual grado.
13. Bienes en que cabe el retracto gentilicio.
14. En cuales no tiene lugar.

15. Sobre un requisito que exige para el retracto una ley del Fuero Real.
16. Para que el retracto tenga lugar es necesario que las cosas no hayan llegado á salir del patrimonio y descendencia.
- 17 y 18. Casos en que tiene lugar el retracto.
19. Lo que debe hacerse cuando se intenta el retracto en el caso de haberse vendido y dado en pago muchas cosas por un solo precio.
20. Del caso en que se vendan ó den en pago dos cosas, de las cuales solo una sea patrimonial.
21. Contratos en que el retracto no tiene lugar.
22. Condiciones para que el retracto se verifique.
23. Lo que debe hacer el pariente que intentare el retracto.
24. Del caso en que la venta se hiciere en almoneda.
25. El pariente que tiene derecho de retraer puede reconvenir al reo en el lugar de su domicilio ó donde está la finca.
- 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32. Término para usar del retracto.
33. Caso en que el comprador debe restituir los frutos de la finca, si se verifica el retracto.
34. Personas á quienes compete el retracto de sociedad ó comunidad.
35. Condiciones para que tengalugar este retracto.
36. Cómo se puede verificar siendo muchos los socios ó partícipes.
37. Del caso en que la venta se haga á uno de los consocios.
- 38, 39. Opiniones contrarias sobre si tiene lugar este retracto en las cosas muebles.
40. Término para usar de este retracto.
41. Orden para la preferencia en este retracto.

1. **E**l retracto, ó tanteo, en general es: *Redencion ó nueva compra de la cosa que se habia vendido, por el mismo precio en que se vendió, hecha por alguno á quien esto se ha concedido por ley, costumbre ó pacto* ¹.

2. Los retractos son conocidos por lo ménos desde el tiempo de Moisés, pues en el Levítico ² se previene lo siguiente: *Si attenuatus frater tuus vendiderit posse siunculam suam, et voluerit propinquus eius, potest redimere quod ille vendiderat.* Estuvieron en práctica entre los romanos, quienes los prohibieron despues ³, como con-

1 * Sala, lo mismo que Febrero, Alvarez y otros autores, pone el pacto entre las causas de los retractos, porque incluye entre estos el pacto de *retroventa*; lo cual no es exacto, como observa Tapia, pues la retroventa es una condicion voluntaria del contrato de compra y venta, y así le falta la calidad principal del retracto, que es la de verificarse aun contra la voluntad del vendedor; por eso las retroventas por pacto no estaban prohibidas por el derecho romano. El mismo Tapia define el retracto en estos términos: *Un derecho que por ley ó costumbre compete á alguno para rescindir la venta de una finca y adquirirla para sí por el mismo precio.* *

2 Lev. cap. 25 v. 25.

3 L. penult. cod. de contrahend. emptio.

trarios á la libertad natural que tiene el hombre para disponer de su propiedad segun le convenga. Las leyes españolas ¹, los admitieron por consideraciones respetables, y entre ellas la de favorecer el general deseo de conservar en las familias los bienes de sus mayores.

3. Los retractos se dividen en legales ó de convencion. Los primeros son *el gentilicio, de consanguinidad ó de abolen-go*, y el de *sociedad ó comunidad*. De convencion es el pacto de retroventa, de que se habló en el tit. X.

4. El gentilicio compete á los hijos, nietos y parientes legítimos consanguíneos por su órden dentro del cuarto grado civil, recto y transversal del dueño de los bienes que se venden, sin distincion de agnacion, cognacion, sexo ni edad, pues por los menores pueden usar de él sus tutores y curadores, y por los ausentes sus apoderados con poder que contenga esta especial facultad, y no de otra suerte ².

1 LL. 13 tit. 10 lib. 3 del F. R. 6 y 7 tit. 7 lib. 5 Ordenam. y 230 Est.

2 LL. 7, 8, 9 y 14 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 1, 2, 4 y 9 tit. 13 lib. 10 de la N. y del Fuero, Ordenam. y Est. citadas ántes. Matienzo en la

Parladorio ¹, defiende con buenos argumentos la opinion de que para el retracto se deben contar los grados de parentesco segun la computacion canónica.

5. Este derecho se extiende á los hijos naturales, porque las disposiciones legales que se fundan en el derecho natural y en la equidad, ó cuando se trata de algun privilegio de los hijos que se apoya en esta, ó de su comodidad y beneficio, ó de materia que se funda en el derecho natural de sangre, se comprenden regularmente los naturales, á no ser que por la dignidad y calidad de la persona se presuma otra cosa; y asi pueden retraer ó tantear los bienes patrimoniales ó abolengos en los mismos términos que los hijos legítimos y parientes dentro del cuarto grado ².

6. Compete asimismo este derecho al hijo ú otro descendiente desheredado, pues la desheredacion no le quita los primordiales derechos de la sangre, de los cuales trae origen el retracto. *Lo mis-

1. 13 tit. 11 lib. 5 de la R. glos. 14.

1 Different. 109 § 3 n. 14 y siguientes.

2 Gem. en la l. 73 de Toro. n. 4, 5 y 6.

mo debe decirse del hijo ú otro descendiente que renunció con juramento la sucesion á los bienes de su padre ú otro ascendiente, pues en esta renuncia no se comprenden los derechos de la sangre, ni el que la hace deja de ser de la familia ¹. *

7. El pariente mas cercano del vendedor es preferido al mas remoto ². La proximidad de parentesco y la preferencia que nace de ella, se graduarán por las reglas observadas en las sucesiones abintestato ³, y tiene lugar la representacion, de suerte que el nieto ocupará el lugar de su padre muerto ⁴.

8. Cuando el pariente mas próximo no puede ó no quiere tantear la finca, estando ausente, ó aunque no lo esté, consiente callando, puede retraerla el que le suceda dentro del cuarto grado ⁵. Antonio Gomez ⁶ defiende que si el pariente mas próximo está

1 Febr. de Tap. tit. 4 cap. 4 n. 5.

2 Glos. en la L. 13 tit. 10 lib. 3 del Fuero Real.

3 L. 8 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 2 tit. 13 lib. 10 de la N.

4 Molin. de Hispan. primog. lib. 3 cap. 8 n. 11.

5 L. 12 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 7 tit. 13 lib. 10 de la N.

6 En la L. 73 de Toro n. 20.

presente, y calla cuando se hace la venta á un extraño, no se entiende por eso que renuncia el derecho de retraer. Si el pariente mas próximo fué requerido para el retracto de la finca y dijo que no la queria, no puede ya pretenderla, y el derecho pasa al pariente inmediato.

9. Si concurrieren á retraer dos ó mas parientes de igual grado, se partirá entre ellos la cosa, si no es que fuese indivisible; en cuyo caso habrá lugar á la licitacion, para que se la lleve el que ofrezca mas. Si uno solo acudiere á retraer, se la llevará toda, aunque sea divisible sin que se le precise á réquerir á los otros para que digan si la quieren, ni se le exija sobre esto fianza. Pero si los demas ocurrieren despues del retracto dentro del término legitimo, serán admitidos, y el que retrajo les cederá la parte correspondiente á cada uno, según la opinion de Acevedo¹.

10. El retracto gentilicio es personal, y así no compete al heredero extraño del pariente que falleció dentro del tiempo en que podia tantear la finca vendida, excepto que el difunto haya dejado contestada la li-

1 En la L. 7 tit. 11 lib. 5 de la R.

tis, y practicado todo lo concerniente á conseguir el retracto, pues en este caso puede ser admitido. Por esta razon y porque la ley requiere que el retrayente sea consanguíneo del vendedor dentro del cuarto grado, no puede ceder este derecho á un extraño¹. Matienzo y Hermosilla² son de opinion que se puede ceder á un consanguíneo remoto, sin perjuicio del mas cercano.

11. No compete tampoco este derecho al monasterio en que hay religioso pariente del vendedor, porque no hay ninguna de las razones de la ley para el retracto³, y porque los monasterios están excluidos de la sucesion intestada⁴.

12. El doble vinculo de parentesco no da preferencia entre los que se hallan en igual grado; y así, por ejemplo, si Pedro y Juan son hermanos de Diego vendedor, el

1 Glos. en la L. 13 tit. 10 lib. 3 del F. R. Gom. ibi. n. 8 V. *Item quero an consanguineus.*

2 Matienzo. en la L. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. glos. 2 n. 23 al 26. Hermos. en la ley 55 tit. 5 P. 5 glos. 8 n. 40 al 42.

3 Gom. en la L. 70 de Toro n. 9 y 10. Matienzo. en la L. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. n. 11 al 22.

4 Pragm. del año 1792, que es la L. 17 tit. 20 lib. 10 de la N.

primero de parte de padre, y el segundo de padre y madre, no será Juan preferido para el retracto de los bienes procedentes de la línea paterna. No se opone á esta doctrina la de que en los retractos se siguen las reglas de la sucesion intestada, pues aunque para esta Juan tendria preferencia respecto de Pedro en los bienes de Diego, esto seria porque en tal caso se consideran estos bienes como propios de Diego, sin atender á que sean ó no de abolengo, y así se prefiere al que tiene parentesco mas estrecho. Pero en el retracto se consideran los bienes como venidos de un ascendiente, y este tanto lo era de Pedro como de Juan. La ley 13 tít. 10 lib. 3 del Fuero Real da prelación al pariente de doble vínculo, pues dice así: *Y si dos ó mas las quisieren, que son en igual grado de parentesco, háyala el mas propincuo.* Pero esta ley se halla refundida y variada en cuanto á la prelación en otra ley posterior, que es la 7 del tít. 11 lib. 3 del mismo Fuero Real, cuyas palabras son estas: *Y si dos ó mas las quisieren, si son en igual grado de parentesco, pártanla entre sí; y si no fueren en igual grado, háyala el mas propincuo.*

13. Son materia de este retracto las co-

lib. 5 recopil., l. 1 tít. 13 lib. 10 Nov.

sas ó bienes raíces que estuvieron en el patrimonio de los abuelos ó padres comunes del que las vende y del que las retrae. Y no es necesario que hayan estado en los de los dos; basta que haya sido en cualquiera de ellos, porque la ley¹ habla disyuntivamente, diciendo *patrimonio ó abolengo*. Gomez² trata por extenso la cuestion, y resuelve ser bastante que hayan estado solo en poder del padre, si este las conservó hasta su muerte; pero cuando enagena durante su vida las que adquirió con su propio trabajo ó industria, no están sujetas al retracto. Hemos dicho que son materia de este las cosas raíces ó inmuebles, porque aunque unas leyes³ usan de la palabra *cosa*, que comprende las muebles y las inmuebles, otra ley⁴ á que se refieren aquellas usó de la palabra *heredad*, que segun el uso comun no se aplica á las cosas muebles. Esta es

1 L. 7 tít. 11 lib. 5 de la R. ó 1 tít. 13 lib. 10 de la N.

2 Sobre la L. 73 de Toro n. 3.

3 LL. 9 y siguientes tít. 11 lib. 5 de la R. que están en el tít. 13 lib. 10 de la N.

4 L. 7 tít. 11 lib. 5 de la R. ó 1 tít. 13 lib. 10 de la N.

la opinion de Matienzo¹ y Acevedo², quien cita en comprobacion la ley 230 del Estilo, que dice: *las heredades y otras cosas raices*; y añade el mismo autor no haber duda en esto. Ademas, el motivo de afeccion en que se funda el derecho de retracto, no suele recaer sobre las cosas inmuebles³.

* Tiene lugar este derecho en los oficios públicos que sean de abolengo⁴.

14. No son materia del retracto las fincas compradas con el precio dado por las patrimoniales, si aquellas se venden luego por el mismo que las compró; ni el usufructo, uso y habitacion, ni otras acciones y derechos⁵.

15. Una ley⁶ exige para el retracto que el vendedor hubiese heredado de sus padres ó parientes la cosa que vende, excluyendo aquel derecho cuando el ven-

1 En la L. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. glos. 1 n. 1, 2 y 3.

2 En la misma ley n. 7, 8 y 9.

3 Acev. en la l. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. Hermos. en la l. 55 tit. 5 P. 5 glos. 4 n. 7.

4 Febr. reform. (Febr. de Tap. tit. 4 cap. 4 n. 18, nota.)

5 Matienz. en la l. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. glos. 1 n. 1 y 2 y 30 al 33, y en la 8 glos. 15.

6 En la l. 15 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 3 tit. 13 lib. 10 de la N.

dedor hubiese adquirido la cosa por compra, trueque, donacion ú otro título. Pero bien meditada esta ley, atendiendo á la razon con que se ha introducido el retracto, juzgamos que la exclusion de adquisiciones por títulos singulares se entiende cuando estos vienen de extraños y no de los ascendientes. Por ejemplo: Pedro compró á un extraño un campo, y lo vende despues: en esta venta no tiene derecho de retracto Diego hijo de Pedro; mas lo tendria si el campo lo hubiese adquirido Pedro por legado ó donacion *propter nuptias* que le hubiera hecho su padre ó abuelo. Así opina Gomez¹, y es conforme á la razon de que en este caso el campo ya era familiar ó de parentela en la persona de Pedro; y esta calidad no podia ser alterada por el título singular de legado ó donacion con que lo adquirió Pedro. Esta razon dió justo fundamento á Matienzo² para decir que si un pariente retraia la cosa vendida á un extraño, quedaba la misma cosa sujeta al retracto en otra venta, sin embargo de que el retrayente no la adqui-

1 En la l. 72 de Toro n. 3 vers. *Sed.*

2 En la l. 7 tit. 11 lib. 5 de la R.

rió por título de herencia de algun pariente suyo, sino por el singular de venta como subrogado en lugar del comprador extraño de quien la retrajo. La censura de Acevedo¹ sobre esto es infundada, porque se atuvo solamente á la corteza de las palabras.

16. Para que haya lugar al retracto es necesario que las cosas no hayan llegado á salir del patrimonio ó descendencia del ascendiente del que vende y del que retrae, porque si han llegado á ser vendidas á un extraño, sin que ningun pariente las haya retraido, y despues vuelven al que las vendió, este puede venderlas de nuevo libremente. La razon es porque la cosa se hizo ya de libre enagenacion, y así debe permanecer, y porque mudada la calidad de la persona, se muda la de la cosa². Pero si esta vuelve al vendedor por causa de la misma venta que hizo, como por el pacto de retroventa ó de la ley comisoria, hay lugar al retracto³ porque vuelve á su primer

¹ En la misma ley n. 77.

² Gomez en la l. 70 de Toro n. 24. Acev. en la l. 7 tít. 11 lib. 5 de la R. n. 75 y 76. Matienzo en la misma ley 7 glos. 8.

³ Acev. y Matienzo en los lugares citados.

estado, como si no hubiese habido enagenacion.

17. Tiene lugar el retracto aunque la cosa haya pasado á muchas manos; y así compete esta accion contra tercer poseedor¹, aunque lo sea por título oneroso ó lucrativo. Si fuere oneroso, por haber comprado la cosa del primer comprador, deberia el que retrae darle el precio, no de la compra que él hizo, sino de la anterior hecha por el pariente del que retrae, porque esta es la que dió causa al retracto. Pero el segundo comprador podrá usar de la evicción contra el que le vendió, y este no la tendrá contra el pariente vendedor², y solo podrá recobrar de quien retrae el precio que él pagó.

18. Ha lugar al retracto: 1.º En la venta que se hace á dinero de contado. 2.º En la venta que se hace en almoneda judicial voluntaria ó necesaria. 3.º En la venta al fiado. 4.º En la que se hace con pacto de retroventa. 5.º Cuando la finca se vende á censo reservativo, perpetuo ó al

¹ Gomez en la l. 70 de Toro núm. últ. Acevedo, en la l. 7 tít. 11 lib. 5 de la R. n. 40. Matienzo en la misma l. 7 glos. 8 desde el n. 11.

² Matienzo en la misma l. 7 n. 15.

quitar, porque es verdadera venta al fiado.
6.º Cuando la finca se da por voluntad ó por fuerza al acreedor en pago del dinero que se le debe. 7.º En la dación en dote cuando este fuere de bienes sitios que se dieron estimados en términos que haga venta, de lo cual hablamos tratando de dotes.

19. Si muchas cosas patrimoniales ó abolengas fuesen vendidas ó dadas en pago por un solo precio para todas, no le será permitido al pariente retraer una sin las otras, sino que deberá retraerlas todas ó ninguna; pero si á cada una se le determinó su precio, retraerá las que quisiere¹. La razón es, porque en el primer caso se considera una sola venta y en el segundo muchas. Acevedo² y Matienzo³ hacen dos excepciones de este segundo caso, que nos parecen bien: 1.º Cuando constare que el comprador hubiera tomado todas las fincas, y no unas sin las otras, porque entonces siempre se considera una sola ven-

1 L. 10 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 5 tit. 13 lib. 10 de la N.

2 En la misma l. 10 n. 6.

3 En la l. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. glos. 7 desde el n. 20.

ta; y de lo contrario resultaria perjuicio al comprador extraño. 2.º En el caso, ú otro semejante, de que dos ó mas cosas fueren dadas, cada una por su precio, en pago del dinero debido. Por ejemplo: Pedro debe á Juan 300 pesos, y para pagarlos le da dos campos patrimoniales, uno por 200 ps. y otro por 100. Los parientes de Pedro no podrán retraer un campo sin el otro, sino los dos juntos, porque sin embargo de la diversidad de precios, debe considerarse una sola venta, porque la deuda es una sola.

20. Si de dos cosas vendidas ó dadas en pago, solo una fuese patrimonial, podrá el pariente retraer esta, dejando la otra en poder del comprador ó acreedor, al que se restituirá el precio de aquella tasado por peritos. Acevedo¹ juzga que se debe permitir al comprador ofrecer las dos cosas al retrayente, y que este deberá tomar ambas ó ninguna. Hermosilla² opina con mas probabilidad que solo se le deberá precisar á esto cuando el comprador no hubiera tomado la tierra libre, sino junta

1 En el lugar últimamente citado.

2 En la l. 55 tit. 5 P. 5 glos. 8 n. 54.

con la patrimonial; y añade el mismo autor que así respondió consultado sobre este caso; y lo mismo dijo en otro semejante el jurisconsulto Scévola entre los romanos ¹.

21. No tiene lugar el retracto en el trueque verdadero. Matienzo ² examina muchos casos en que puede presumirse fraude. Tampoco tiene lugar en la dación en pago cuando esta se hace no para satisfacer dinero sino alguna finca ú otra cosa ³. Ni en la retroventa, pues en esta el vendedor es preferido á los parientes. No cabe retracto en el usufructo, porque no puede enagenarse, sin embargo de que sus frutos pueden venderse y arrendarse libremente ⁴. Cuando el padre vende una finca que heredó de algun hijo, quien la hubo de la madre, no puede tantearla ninguno de sus hijos ⁵.

22. Para que se verifique el retracto se

¹ L. 47 §. 1 de minor.

² En la l. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. glos. 10.

³ Gom. en la l. 70 de Toro n. 20. Matienzo en la l. 6 tit. 11 lib. 5 de la R. glos. 1 y 2 y en la l. 7 glos. 7 n. 1 al 11. Hermos. en la l. 55 tit. 5 P. 5 glos. 4 n. 3 al 6.

⁴ L. 24 tit. 31 P. 3. Castell. en la l. 74 de Toro n. 4 al 6. Hermos. en la l. 55 citada glos. 2 n. 15.

⁵ Febrero de Tapia tit. 4 cap. 4 n. 8.

requieren las condiciones siguientes: 1.^o Que el retrayente pague todo el precio que dió el comprador por la cosa, exhibiéndolo en efectivo, pues no basta que lo ofrezca. 2.^o Que pague al comprador las expensas que haya erogado, y los tributos y gabelas que haya satisfecho. 3.^o Que jure que quiere para sí la finca. 4.^o Que jure no hacer el retracto por dolo ni con fraude ¹. Estas solemnidades son de las que se llaman de forma, y por eso faltando cualquiera de ellas no hay retracto.

23. Debe pues el pariente que lo intentare buscar al comprador y pagarle lo que hubiere gastado; si este no quisiere recibirlo, consignará ó depositará el precio delante de testigos, y si hubiere lugar, á presencia y con orden del juez ², verificado lo cual tiene derecho á que se le entregue la cosa como si hubiese pagado el precio, porque este depósito se reputa por paga segun la ley ³ que dice: *E dende en adelante es quitto del debdo, é non ha el otro demanda ninguna.* La pa-

¹ LL. 7, 8, y 9 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 1, 2 y 4 tit. 13 lib. 10 de la N.

² Acev. en la l. 8 tit. 11 lib. 5 de la R.

³ L. 8 tit. 14 P. 5.